



Università
Ca'Foscari
Venezia



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

Corso di Dottorato di ricerca
in Diritto, mercato e persona
ciclo XXXV

Tesi di Ricerca

in cotutela con l'Université Paris II Panthéon-Assas

École doctorale "G. Vedel" en Droit public interne et comparé

La giustiziabilità della forma di governo parlamentare

Caso italiano e prospettive di comparazione
SSD: IUS/08- IUS/09 - IUS/21

Coordinatrice del Dottorato

Ch. prof.ssa Claudia Irti

Supervisori

Ch. prof. Luigi Benvenuti

Ch. prof. Marco Mancini

Supervisore cotutela

Ch. prof. Armel Le Divellec

Dottorando

Alessandro Lauro
matricola 956499

Questo lavoro di tesi ha beneficiato di un finanziamento da parte del consorzio Università Italo-Francese, nell'ambito del Progetto Vinci 2021, capitolo II, per la sua realizzazione in co-tutela.

Indice

CAP. I – IL GOVERNO PARLAMENTARE ALLA PROVA DELLA GIUSTIZIABILITA’	8
Sez. I – Coordinate generali.....	8
1. Il principio-giustiziabilità come corollario dello Stato di diritto e del <i>rule of law</i>	8
2. Dottrine della <i>justiciability</i> : spunti dal <i>common law</i> americano.....	12
3. La triplice nozione applicativa di “giustiziabilità”	14
4. Il governo parlamentare: un quadro di sintesi.....	22
5. Segue: l’individuazione dei principi relativi ai sistemi parlamentari.....	26
6. <i>Lex imperfecta</i> ? Il governo parlamentare tra fatto, diritto e rimedi.....	30
7. Metodologia della comparazione e scelta degli ordinamenti.....	34
8. Piano dello studio e avvertenze preliminari.....	35
Sez. II – Arbitri e giudici nel governo parlamentare.....	37
1. Arbitri e giudici nel governo parlamentare: tra “giustiziabilità” e “normatività”.....	37
2. Gli arbitraggi istituzionali.....	38
3. Gli arbitraggi politici.....	51
4. Giustizia costituzionale e regime parlamentare: la possibilità di una prospettiva all’inverso	62
CAP. II – IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE sulle fonti del governo parlamentare.....	70
1. Il sindacato sulle fonti del governo parlamentare: una proposta di lavoro.....	70
2. Il livello costituzionale: il parlamentarismo alla prova dei principi supremi.....	72
3. Le leggi di integrazione costituzionale.....	91
4. I regolamenti parlamentari.....	119
5. Il diritto non scritto e alcune sue categorie.....	130
6. Uno spazio per atti di natura governativa?.....	149
Conclusioni del capitolo: sulla “flessibilità” del regime parlamentare.....	156
CAP. III – ALCUNE QUESTIONI PROCESSUALI (CON PARTICOLARE RIGUARDO ALL’ORDINAMENTO ITALIANO).....	160
1. La struttura del sindacato di costituzionalità.....	160
2. La via d’azione: la strada maestra parzialmente preclusa nel sistema italiano.....	162
3. La via incidentale: le difficoltà dei giudici comuni di fronte alla forma di governo e le resistenze del giudice costituzionale.....	171
4. Segue: l’inattesa apertura della sent. n. 1/2014 e i suoi limiti.....	175
5. Vizi formali nella via incidentale.....	194
6. L’incostituzionalità degli atti legislativi dell’Esecutivo. La sua denuncia nella via incidentale.....	198
PARTE II - GOVERNO PARLAMENTARE E SINDACATO GIURISDIZIONALE SUI POTERI	215
CAP. IV – I CONFLITTI COSTITUZIONALI.....	219
Sez. I – Discipline dei conflitti costituzionali: prospettive comparatistiche.....	224
1. Premessa.....	224
2. Condizioni soggettive dell’azione: sistemi definitivi chiusi e sistemi non definitivi aperti	224
3. Condizioni oggettive.....	233
4. Effetti della decisione.....	242
5. Usi “conflittuali” dei ricorsi di costituzionalità in via diretta (con particolare riguardo al caso francese).....	245
6. Usi “conflittuali” del ricorso a tutela di diritti fondamentali: la chiara differenziazione nel sistema tedesco e lo sviluppo sussidiario dell’ <i>amparo parlamentario</i> spagnolo.....	255
7. Ritorno sul diritto costituzionale non scritto nelle dinamiche dei poteri.....	264

Sez. II – Poteri della forma di governo e conflitti nel sistema “non definitorio” italiano.....	271
1. Introduzione: il conflitto italiano come modello aperto.....	271
2. Il profilo soggettivo: organi e poteri.....	272
3. Il profilo oggettivo.....	276
4. Segue: sulla natura “sussidiaria” del conflitto.....	290
5. Conflitto fra poteri e soglie di giustiziabilità a geometria variabile.....	293
6. Il percorso di “tipizzazione” dei conflitti esterni sul versante della forma di Stato e il generale amorfismo dei conflitti interni nell’esperienza italiana.....	301
7. Gli organi confliggenti e i contenuti delle attribuzioni costituzionali nel sistema parlamentare italiano: eventi verificati, casi discussi ed “ipotesi di scuola”.....	305
Conclusioni del capitolo – Il sistema parlamentare italiano tra conflitti ed autoregolazione: il rischio dell’ <i>in-forma di governo</i>	367
CAP. V - GOVERNO PARLAMENTARE E GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA.....	372
Sez. I – Il giudice amministrativo continentale di fronte al sistema parlamentare.....	375
1. Il giudice amministrativo, primo attore “storico” della giustiziabilità del regime parlamentare.....	375
2. La teoria degli <i>actes de gouvernement</i> : una “giustiziabilità negativa”.....	375
3. Segue: affinità e divergenze fra <i>acte de gouvernement</i> , atto politico italiano e <i>political question</i> all’intersezione fra giustizia costituzionale e giurisdizione amministrativa.....	380
4. La giurisdizione amministrativa come surrogato della giurisdizione costituzionale sui conflitti: la decisione “ <i>Président du Sénat</i> ” del 2017.....	386
5. Segue: i parlamentari <i>requérants</i> davanti al <i>Conseil d’État</i> e qualche notazione sul caso italiano.....	389
6. Il principio degli “affari correnti”, ovvero la prima concretizzazione giurisprudenziale della forma di governo parlamentare.....	394
7. L’applicazione di altre regole della forma di governo da parte del giudice amministrativo, con particolare riguardo alla posizione del capo dello Stato.....	397
8. Ai confini con il conflitto fra poteri italiano: cenni alla “carenza di potere” e al difetto assoluto di attribuzione. Il caso dello <i>spoils-system</i> a livello nazionale.....	401
Conclusioni della sezione: non di solo giudice costituzionale vive la forma di governo.....	408
Sez. II – Il <i>judicial review</i> in ambiente parlamentare.....	410
1. <i>Judicial review</i> e giudizio amministrativo: similitudini e differenze.....	410
2. Cenni ad Israele, l’ordinamento dove tutto è giustiziabile.....	413
3. La giustiziabilità soggettiva: lo <i>standing</i> nel <i>judicial review</i> di impronta britannica.....	417
4. Segue: i membri del Parlamento come ricorrenti.....	419
5. Cenni ai mezzi di gravame invocabili nel <i>judicial review</i>	421
6. Il controllo dei <i>prerogative powers</i>	423
7. Le clausole di non giustiziabilità (<i>ouster clauses</i>).....	441
8. <i>Statutory powers</i> e <i>statutory interpretation</i> ; le dichiarazioni parlamentari dei Ministri nel <i>judicial review</i>	450
9. Il sistema di governo parlamentare tra <i>parliamentary sovereignty</i> e <i>political accountability</i> : da limiti a propulsori del <i>judicial review</i> ?.....	453
Conclusioni della sezione: l’insufficienza dell’etichetta “costituzionalismo politico” con qualche lezione per il mondo di <i>civil law</i>	460
Conclusioni del capitolo: una maggiore integrazione delle discipline pubblicistiche per una migliore comprensione della contemporaneità giuridica.....	463
A mo’ di conclusione generale: un “diritto vivente” della forma di governo, tra legalità predicata e flessibilità applicata.....	467
Bibliografia delle opere citate.....	479
Repertorio della giurisprudenza.....	546

INTRODUZIONE

Il ruolo della giustizia costituzionale negli ordinamenti democratici e, in particolare, il suo rapporto con (e il suo *apporto* a) i processi di decisione politica è al centro dell'attenzione dottrinale da oramai molto tempo¹. La “giurisdizionalizzazione” dei fenomeni politici² è un dato consolidato, al punto che si è arrivati ad affermare che se la questione democratica del XX secolo è stata quella dei Parlamenti, nel XXI secolo il tema democratico è quello della giustizia³.

Tuttavia, in anni recenti il fenomeno ha iniziato a mostrare, in maniera sempre più ricorrente, un profilo “nuovo” o, quantomeno, prima meno appariscente. Di fatti, sempre più di frequente i giudici costituzionali intervengono non per censurare specifiche scelte politiche – in nome dei principi costituzionali, in generale, e a tutela dei diritti fondamentali, più specificamente – ma per arbitrare contese fra organi costituzionali di natura politica, che toccano al cuore i meccanismi dei vari sistemi di governo.

Rimandando agli approfondimenti successivi, possiamo qui citare solo alcune di queste pronunce, a dimostrazione dell'attualità della tematica.

Partendo dall'Italia, la Corte costituzionale ha sindacato per la prima volta e nel giro di tre anni due leggi disciplinanti il sistema elettorale nazionale. La consacrazione del singolo parlamentare come potere dello Stato nell'ordinanza n. 17/2019, pronunciata a seguito dell'approvazione della legge di bilancio per il 2018, segna un ulteriore sviluppo di notevole importanza.

Ma l'esempio italiano è lungi dall'essere isolato: nel novembre 2018, il *Tribunal Constitucional* di Madrid ha pubblicato una sentenza (n. 124) volta a risolvere un inedito conflitto, sollevato due anni prima, fra Governo Rajoy (all'epoca dimissionario) e *Congreso de los diputados* in materia di controllo parlamentare. Tale conflitto, proposto dall'Assemblea nei confronti del governo, nasceva in un contesto politico estremamente complesso, poiché, a seguito delle elezioni del dicembre 2015, nessuna forza politica disponeva di una maggioranza parlamentare autosufficiente. Questa stessa situazione si è riverberata sull'attività del giudice costituzionale, che è stato chiamato ad arbitrare altri conflitti promossi dal governo contro l'ufficio di presidenza del Congresso, quando quest'ultimo accordava l'iscrizione all'ordine del giorno di proposte legislative (del Partito socialista

¹ P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppi della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982; S. PANIZZA (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, Giappichelli, 1997; V. TONDI DELLE MURA, M. CARDUCCI, G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*. Atti del Seminario (Otranto, 4-5 giugno 2004), Torino, Giappichelli, 2005; A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, ESI, 2006; G. SCACCIA (a cura di), *Corti dei diritti e processi politici*. Convegno internazionale in memoria di Carlo Mezzanotte, Napoli, ESI, 2019.

² R. HIRSCHL, *The Judicialization of Politics*, in R. E. GOODIN (a cura di), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2011.

³ D. LUDET, D. ROUSSEAU, *La justice, un pouvoir de la démocratie*, Parigi, Fondation Terra Nova, 2011, p. 13.

o di *Podemos*) cui l'esecutivo conservatore di Mariano Rajoy aveva opposto irricevibilità finanziaria prevista dall'art. 134, comma 6 della Costituzione spagnola (sentenze n. 34 e 44 del 2018; 17 del 2019).

Nel gennaio 2017, la Corte Suprema del Regno Unito rendeva una decisione destinata a cambiare il diritto e la storia costituzionale britannici (*Miller vs. Secretary of state for Exiting the European Union*), sancendo l'impossibilità per il Governo di Theresa May di avvalersi della cd. *Royal Prerogative* per avviare il processo di uscita del Regno Unito dall'Unione Europea e stabilendo, dunque, la necessità di un pronunciamento parlamentare. Due anni più tardi – sempre nel burrascoso contesto della Brexit – la stessa Corte Suprema dichiarava illegittima e conseguentemente nulla la *prorogation* del Parlamento di Westminster (*R (Miller) v The Prime Minister, Cherry v Advocate General for Scotland*).

Nel 2017, dall'altro lato della Manica, il *Conseil d'État* francese accettava di sindacare un atto di nomina del Presidente Hollande, attaccato direttamente dal Presidente del Senato, il quale lamentava il mancato coinvolgimento delle Commissioni parlamentari della Camera Alta nel procedimento di nomina della Commissione competente a definire le circoscrizioni elettorali ex art. 25 della Costituzione francese. Questa grande *première* della massima giurisdizione amministrativa francese ha segnato un'ulteriore e notevole scalfitura nella teoria degli *actes de gouvernement*, tradizionalmente sottratti al controllo giurisdizionale. Per parte sua, il *Conseil constitutionnel* ha ribadito nel quadro del contenzioso a priori che il presidente della Repubblica è la sola autorità competente a nominare i ministri, sgombrando così il campo da qualunque ipotesi di lettura duale dell'art. 8 della Costituzione francese (decisione 2017-752 DC).

Nel marzo 2020, in piena emergenza pandemica da Covid-19, la Corte Suprema israeliana ordinava allo *Speaker* della Knesset di indire immediatamente le elezioni per la sua conferma o la scelta di un diverso Presidente, senza che vi fosse alcun bisogno di attendere la formazione del Governo (*Movement for Quality Government in Israel v. Speaker of the Knesset*). Due mesi più tardi, la Corte riteneva di non dovere – allo stato – intervenire per ripristinare la legalità costituzionale, dopo essere stata interpellata per valutare la legittimità dell'accordo di coalizione intercorso fra Benjamin Nethanyahu e Benny Gantz, reso viabile dalla modifica della *Basic Law: The Governement* volta ad istituzionalizzare una “staffetta” fra i leader dei due partiti di coalizione.

Persino una Corte abituata ad esercitare la propria missione in un vasto ambito di controversie fra organi politici, quale il *Bundesverfassungsgericht* tedesco, si trova a decidere casi ancora più originali rispetto ai suoi precedenti e, se si vuole, sempre più sfuggenti sul piano del contenzioso costituzionale, come la possibilità per un Ministro federale di esprimere delle opinioni politiche negative nei confronti di partiti politici avversari (2 BvE 1/19 del 9 giugno 2020).

Insomma, questa rapida rassegna già testimonia di un sempre maggior intervento dei giudici nella definizione delle regole che presiedono agli assetti di governo nei vari ordinamenti e, di riflesso, di una sempre maggior tendenza degli *attori politici* a farsi *attori processuali* e ad invocare, dunque, la pronuncia delle Corti.

Lo scopo della presente ricerca è allora quello di studiare in che misura le regole giuridiche (*in primis* di rango costituzionale) che informano i sistemi di governo possono trovare applicazione e protezione davanti alle giurisdizioni costituzionali e come queste ultime maneggiano tali delicati impianti normativi.

CAP. I – IL GOVERNO PARLAMENTARE ALLA PROVA DELLA GIUSTIZIABILITA'

Sez. I – Coordinate generali

1. Il principio-giustiziabilità come corollario dello Stato di diritto e del *rule of law*

«nelle azioni di tutti gli uomini, e massime de' principi, dove non è iudizio a chi reclamare, si guarda al fine. Facci dunque il principe di vincere e mantenere lo stato»⁴.

Nel capitolo XVIII del suo *Principe*, dedicato ai modi con cui mantenere la lealtà (*quomodo fides a principus sit servanda*), Niccolò Machiavelli invita il sovrano ad ispirarsi al mondo animale, per essere al tempo stesso «*golpe et liono*», per non cadere nelle trappole e per saper imporre il proprio dominio con la forza ove necessario⁵. Malgrado le apparenze, il principe non deve rinunciare ad agire per conservare il suo principato.

È interessante osservare che proprio in questo passaggio, dove Machiavelli elabora la teoria che verrà sintetizzata nel fortunato proverbio (“il fine giustifica i mezzi”), compare il riferimento ad un’assenza di «*iudizio*», cioè di giudice, al quale è possibile reclamare contro gli atti del principe⁶.

Partire da uno dei testi più emblematici del pensiero politico-filosofico fiorito attorno al potere assoluto dei sovrani⁷, può sembrare quantomeno bizzarro per una ricerca che si prefigge di indagare la giustiziabilità della forma di governo.

Eppure, ci immette *ex abrupto* nell’interrogativo che sta al cuore dell’indagine: a chi si reclama contro le azioni dei moderni principi, di coloro che detengono il potere ai massimi livelli? Come si portano in «*iudizio*» coloro i quali atti sono *liberi nei loro fini* (per riprendere un’espressione nota, su cui torneremo)?

⁴ N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, cap. XVIII (p. 170, ed. Milano, BUR, 2010, a cura di P. Melograni).

⁵ *Ivi*, p. 166.

⁶ In questo stesso capitolo, Machiavelli aveva esordito menzionando i due modi di combattere: «l’uno con le leggi, l’altro con la forza». È al secondo che Machiavelli suggerisce di ricorrere, data l’insufficienza del primo.

⁷ È giusto sottolineare che il pensiero politico di Machiavelli e la sua influenza non si fermano al *Principe* e alla celebrazione del potere, come dimostra l’analisi delle Repubbliche nei *Discorsi sopra la Prima Decade di Tito Livio*, in cui emerge il concetto di «civile equalità» e di equilibrio nel governo fra le diverse componenti (cap. II e LV). Questa riflessione apporterà un contributo fondamentale allo sviluppo del costituzionalismo repubblicano: cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 10 e 111; P. PASQUINO, *Machiavelli e Aristotele: le anatomie della città*, in *Filosofia politica*, n. 2/2007, p. 199 ss.

La situazione descritta da Machiavelli è quella che porterà per opposizione, nel corso della storia⁸, a sviluppare i germi del costituzionalismo e, in particolare, i concetti fratelli – ancorché non gemelli – di “*rule of law*” e “stato di diritto”

Si tratta di due concezioni sviluppatasi parallelamente nelle due tradizioni giuridiche europee (il *common law* di origine britannica e il *civil law* continentale) che, per quanto con sfumature diverse, condividono un medesimo intento di natura politica: limitare l’arbitrio dei governanti, sottoponendo le loro azioni a dei modelli di comportamento precostituiti e stabiliti da chi è titolare di porre regole generali ed astratte⁹. La loro nascita ed il loro sviluppo sono dunque intrinsecamente legati alla storia del costituzionalismo come limite al governo arbitrario¹⁰ attraverso il diritto¹¹.

Il *principio*¹² dello Stato di diritto, e vale anche per il *rule of law*, è pluridimensionale e sfaccettato, un principio-contenitore: la sua esistenza genera e comporta che si installino nell’ordinamento altri principi-corollari, senza i quali il principio-genitore resterebbe privo di senso operativo¹³.

Uno fra questi è il *principio di legalità*: espressione talvolta utilizzata come sinonimo di Stato di diritto, essa però già presuppone che all’interno del diritto si scelga una precisa fonte rispetto alla quale verificare quella predeterminazione di atti e condotte, ovvero la legge. Storicamente, il

⁸ Sebbene si contino esperienze costituzionali in cui potenti magistrature tenevano a bada l’arbitrio dei governanti, come lo stesso MACHIAVELLI nel *Libro primo*, capitolo XLIX dei *Discorsi sopra la Prima Decade di Tito Livio* sottolinea della Serenissima Repubblica di Venezia: «che i pochi furono sempre ministri de’ pochi, e de’ più potenti. Da che si è guardata la città di Vinegia; la quale ha dieci cittadini, che, senza appello, possono punire ogni cittadino. E perché e’ non basterebbono a punire i potenti, ancora che ne avessino autorità, vi hanno costituito la Quarantia: e di più, hanno voluto che il Consiglio de’ Pregai, che è il Consiglio maggiore, possa gastigargli; in modo che, non vi mancando lo accusatore, non vi manca il giudice a tenere gli uomini potenti a freno». Per una panoramica sulla complessa architettura istituzionale della Repubblica di Venezia, volta a garantire *ante litteram* “pesi e contrappesi”, con un pervasivo controllo sugli atti degli organi costituzionali, v. G. MARANINI, *La Costituzione di Venezia. Dopo la serrata del Gran Consiglio*, II, 1931, (ried. Firenze, La Nuova Italia, 1974); G. GULLINO, *L’evoluzione costituzionale*, in *Storia di Venezia*, Roma, Treccani, 1996; M. CARVALE, *Le istituzioni della Repubblica*, in *Storia di Venezia*, Roma, Treccani, 1997 (gli ultimi due contributi sono ora disponibili online in [treccani.it](http://www.treccani.it)).

⁹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, p. 26. Rinviamo al cap. V, sez. II, espressamente dedicata al *judicial review* e al *rule of law* per approfondimenti.

¹⁰ C.H. MCILLWAIN *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 1975, ried. Indianapolis, Liberty Fund, 2007, p. 21: «*constitutionalism has one essential quality: it is a legal limitation on government; it is the antithesis of arbitrary rule; its opposite is despotic government, the government of will instead of law. [...] the most ancient, the most persistent and the most lasting of the essentials of true constitutionalism still remains what it has been almost from the beginning, the limitation of government by law*».

¹¹ Il richiamo al diritto – e non alla *legge* – è indispensabile per due ragioni. Da un lato, le Costituzioni moderne, con l’introduzione nel loro ordinamento interno del controllo di costituzionalità, hanno superato il puro legalismo ottocentesco, riconoscendo che limita il potere non solo la legge parlamentare in senso formale, ma anche la costituzione, interpretata da un apposito giudice. Prova ne è l’art. 20, comma 3, della *Grundgesetz* (GG) tedesca («*Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden*»), che vincola i poteri giudiziario ed amministrativo alla legge e al diritto. Dall’altro lato, bisogna ricordare che il *common law* si sviluppa a partire da pochi testi legislativi e molti precedenti giudiziari, che formano un unico ordine normativo (la *law*, appunto).

¹² Ricordiamo che l’espressione di origine tedesca (*Rechtsstaat*) fa riferimento ad uno specifico principio giuridico, che comporta dei corollari. Di per sé, esso non costituisce propriamente quella che in Italia si chiamerebbe una “forma di Stato”. Se in un ordinamento vige uno “Stato di diritto”, ciò nulla ci dice sul rapporto fra governati e governanti, poiché non possiamo dedurre la legittimazione di chi detiene il potere.

¹³ Questi principi-corollari sono definiti *Rechtsstaatsamente* da K. SOBOTA, *Das Prinzip Rechtsstaat Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1997, p. 27 ss.).

principio di legalità si sviluppa poiché la legge promana dall'organo che rappresenta la nazione destinataria delle norme ed esprime in suo nome una volontà¹⁴. In particolare, tale avanzamento si realizza per subordinare l'azione del potere esecutivo (rappresentato dal sovrano, che ha progressivamente perso la sua potestà assoluta) alla volontà del potere legislativo, che nel frattempo si è emancipato dal primo ed ha trovato un canale di legittimazione diverso¹⁵.

Ecco che qui si intravede un secondo corollario fondamentale: la *divisione dei poteri*, che comporta quantomeno la distinzione fra chi pone la regola e chi è tenuto a seguirla nell'esercizio delle sue competenze¹⁶. In nome di questa divisione e del necessario equilibrio che deve sussistere fra i soggetti di essa, emerge, dall'ulteriore frammentazione del potere sovrano che perde anche la *iurisdictio*, il potere giudiziario, chiamato ad essere parte integrante – e parte garante – di questo delicato equilibrio¹⁷.

Il principio di giustiziabilità è l'ulteriore tassello di questo mosaico: se esiste un paradigma cui il potere pubblico è sottoposto e se esiste un'istanza chiamata a verificare che il paradigma sia rispettato, ne consegue che gli atti dell'autorità devono poter essere portati davanti al giudice.

Con l'affermazione della rigidità costituzionale, tale principio si dilata per ricomprendere non solo gli atti del potere esecutivo sottoposto alla legge, ma anche quelli del potere legislativo, sottoposto alla Costituzione. Così, oltre alla protezione giurisdizionale contro l'autorità¹⁸, si aggiunge come elemento cardine dello Stato di diritto, divenuto *costituzionale*, lo specifico controllo di legittimità costituzionale degli atti adottati dai supremi organi dello Stato, legislativo incluso¹⁹.

¹⁴ «La loi est l'expression de la volonté générale» recita l'art. 6 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789. Sull'espressione della volontà dei rappresentati da parte dell'organo della rappresentanza e sulle dottrine al riguardo sviluppate v. P. BRUNET, *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, Parigi, LGDJ, 2004.

¹⁵ M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2008, p. 6 ss. enuncia le tre funzioni del principio di legalità: «a) regolare il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo assicurando la preminenza del primo; b) instaurare una forma di potere legale-razionale, che consenta la prevedibilità e calcolabilità dell'azione dei pubblici poteri; c) far coincidere il diritto oggettivo (che realizza tale ultima funzione) con la legge parlamentare, manifestazione del potere rappresentativo, garantito come sovrano dalla prima delle tre funzioni ora ricordate».

¹⁶ Non è possibile qui né tracciare, né sintetizzare la storia plurisecolare (filosofica e giuridica) del principio di divisione dei poteri. Ci si limita a rinviare a W. B. GWYN, *The Meaning of the Separation of Powers: An Analysis of the Doctrine from Its Origin to the Adoption of the United States Constitution*, Tulane University Press, New Orleans, 1965; M. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 1967, ried. Indianapolis, Liberty Fund 1998; M. BARBERIS, *Séparation des pouvoirs*, in D. CHAGNOLLAUD, M. TROPER (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, I, Parigi, Dalloz, 2012, p. 705 ss. N.W. BARBER, *Principles of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 51 ss. Si veda anche il volume n. 143 della rivista *Pouvoirs*, 2012, dedicato al tema. In Italia cfr. almeno F. MODUGNO, voce *Poteri (Divisione dei)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, Utet, 1966, p. 477 ss.; G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, p. 670 ss.

¹⁷ V., con particolare riferimento all'esperienza statunitense, L. SPADACINI, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. L'esperienza nordamericana e il divergente approccio delle democrazie europee*, Brescia, Bibliofabbrica, 2012, p. 15 ss.

¹⁸ K. SOBOTA, *Das Prinzip Rechtsstaat*, cit., p. 201: «Gerichtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt»

¹⁹ *Ivi*, p. 44: «Verfassungsgerichtsbarkeit». Cfr. per l'evoluzione del concetto, con particolare riguardo alla sua estensione verso la tutela dei diritti fondamentali, R. BIN, voce *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*,

Non vi è da dubitare che la Costituzione italiana del 1948 abbia inteso fare proprio tale principio «con la sua volontà (manifestata soprattutto negli art. 24, 113 e 134) di non lasciar scoperto nessun settore della vita del diritto rispetto alla tutela giurisdizionale, di non sottrarre al giudizio nessun atto»²⁰. Tale volontà espansiva dello stato di diritto – e quindi del principio di giustiziabilità – è in particolare modo testimoniata, secondo Vezio Crisafulli, dall’istituzione di una competenza della Corte costituzionale per risolvere i conflitti di attribuzione dello Stato. Il che significa «avere esteso il principio di legalità a larghi settori dell’area, squisitamente politica, dei rapporti fra i massimi organi dello Stato; significa avere escluso che possa legittimamente uno di essi arrogarsi un *plus* di poteri di poteri rispetto alle attribuzioni costituzionalmente conferitegli; significa (almeno entro certi limiti), rendere controllabile e “*justiciable*” quella ripartizione del supremo potere statale tra una pluralità di organi diversi, tra loro reciprocamente pariordinati e indipendenti, in cui si suole far consistere uno dei postulati del democratismo liberale»²¹.

Gli articoli della Costituzione che concretizzano il principio di giustiziabilità ne mostrano anche i suoi diversi volti: tutelare i diritti, da un lato, e ricondurre a legalità i poteri, dall’altro.

Così, l’art. 24 è consacrato a proteggere le posizioni soggettive individuali che la Costituzione intende consacrare e proteggere²². L’art. 113 è volto invece a rendere giustiziabili i *poteri amministrativi*²³: è proprio in relazione a questo articolo che lo stesso uso del termine giustiziabilità ha fatto apparizione nella giurisprudenza costituzionale²⁴, che ricollegherà il principio – in relazione

IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1151 ss.

²⁰ L. ELIA, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, p. 785. È da notare che l’A. sostiene la natura giurisdizionale della verifica dei poteri ex art. 66 Cost., ma non sulla base del verbo utilizzato dalla norma (“Ciascuna Camera *giudica*...”), ma sull’interpretazione sistematica della Costituzione. Peraltro, ribadisce che tale competenza delle Camere – che deve estrinsecarsi con forme e procedure giurisdizionali – vale poiché non sono previsti dall’ordinamento altri giudici: non pare, quindi, che sia ivi sostenuta l’inappellabilità totale del sindacato camerale.

²¹ V. CRISAFULLI, *Appunti di diritto costituzionale. La Corte costituzionale*, Bulzoni, Roma, 1967, p. 4. Oggi si legge anche in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, CEDAM, Padova, 1984, V ed., p. 224. Aderisce a tale affermazione A. PACE, *Il potere di inchiesta delle Assemblee legislative*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 66. Simili le considerazioni di A.M. SANDULLI, *Funzione e posizione della Corte costituzionale italiana*, oggi in ID., *Scritti giuridici*, I (Diritto costituzionale), Napoli, Jovene, 1990, p. 448: «non è più vero che il Parlamento è onnipotente [...] né è più vero che i conflitti tra i Poteri supremi dello Stato possono essere risolti soltanto attraverso il gioco delle forze politiche; né è più possibile che la Costituzione subisca modificazioni tacite attraverso interpretazioni e applicazioni in sede legislativa, che si allontanino dai precetti costituzionali».

²² A. APOSTOLI, *La giustiziabilità dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, p. 117 ss.

²³ F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell’azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 225 ss., che si confronta anche sull’uso dello stesso termine di “giustiziabilità”. V. altresì ID., *Art. 113*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, p. 2136 ss.; G. CERINA FERRONI, *La giustiziabilità degli atti della pubblica amministrazione*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 42 ss.

²⁴ Da una ricerca testuale nel sito della Corte costituzionale, risulta che il termine è stato usato la prima volta nella sent. n. 313 del 1985 (che cita, al punto 2 *Cons. Dir.*, il: «principio generale della giustiziabilità degli atti amministrativi portato dall’art. 113 Cost.»). La sent. n. 194 del 1987 fa riferimento alla «giustiziabilità della pretesa» (punto 2 *Cons. Dir.*) e alla «non giustiziabilità delle deliberazioni» della Commissione di Vigilanza Rai

all'operato dei funzionari pubblici – anche all'art. 28 Cost²⁵. Infine, come norma di chiusura, l'art. 134 sottopone al rispetto della Costituzione tutti i poteri supremi esistenti nell'ordinamento²⁶.

Sono capisaldi che possiamo rintracciare anche nella Costituzione tedesca (*Grundgesetz*, GG), coeva al testo italiano. L'art. 19, comma quattro, GG stabilisce il principio per cui chiunque può agire in giudizio contro gli atti dell'autorità pubblica che ledano i suoi diritti²⁷. L'art. 93 GG, nell'enunciare le competenze del Tribunale costituzionale federale, fissa regole di chiusura per evitare che spazi della vita politica restino privi di copertura giurisdizionale²⁸.

2. Dottrine della *justiciability*: spunti dal *common law* americano

“Giustiziabilità” è un calco dell'inglese *justiciability*, termine di utilizzo corrente nel diritto processuale e particolarmente rilevante nell'ambito dei contenziosi di diritto pubblico (*judicial review*, sia di natura costituzionale che amministrativa)²⁹.

Di particolare rilevanza nella plasmazione del concetto è stata la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, che ha elaborato le c.d. “dottrine della giustiziabilità” (*doctrines of justiciability*)³⁰, cioè i criteri in base ai quali una controversia può essere decisa dalla massima giurisdizione federale. Se ne individuano cinque, di cui tre collegati all'esistenza della lite, uno relativo all'attore processuale e il terzo alla questione devoluta alla decisione del giudice.

(punto 3 *Rit. Fatto*). La sent. n. 155 del 1994 menziona invece la « giustiziabilità delle posizioni soggettive » (punto 6 *Cons. Dir.*). La sent. n. 10 del 2000 evoca il « generale principio di legalità e di giustiziabilità dei diritti » (punto 4 *Cons. Dir.*). A partire dagli anni 2000 l'utilizzo del termine appare più ricorrente. Nelle sentenze più recenti il riferimento è ancora ad atti o provvedimenti di carattere pubblicistico (sent. n. 184 del 2022; n. 230 del 2021; n. 181 del 2021). Interessante l'uso dell'aggettivo *giustiziabile* nel caso della sent. n. 52 del 2016 (punto 5.2 *Cons. Dir.*: «considerando altresì che lo schema procedurale, unicamente ricavabile dalla prassi fin qui seguita nella stipulazione d'intese, non può dare origine a vincoli *giustiziabili*»), poiché è attribuito né di atti né di diritti, ma di vincoli (cioè di regole).

²⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 54 del 2004 (punto 5 *Cons. Dir.*).

²⁶ Non a caso la Corte è stata definita «l'ultima fortezza» da R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996.

²⁷ «Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt».

²⁸ Cfr. art. 93, comma 1, n. 4 («Das Bundesverfassungsgericht entscheidet [...] in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist»), n. 4a («über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein»), n. 4b («über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 28 durch ein Gesetz, bei Landesgesetzen jedoch nur, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann»).

²⁹ V. in generale Lord MANCE, *Justiciability*, in *International and Comparative Law Quarterly*, n. 4/2018, p. 739 ss.; L. SOSSIN, *Boundaries of judicial review: The Law of Justiciability in Canada*, Toronto, Carswell, 1999.

³⁰ AA.VV., *The Justiciability of Service member Suits (Note)*, in *Harvard Law Review*, vol. 130, 2017, p. 2183 ss.; R. H. FALLON, *Justiciability and Remedies—And Their Connections to Substantive Rights*, in *Virginia Law Review*, n. 4/2013, p. 634 ss.; R.W. GALLOWAY, *Basic Justiciability Analysis*, in *Santa Clara Law Review*, n. 4/1990, p. 911 ss.

- 1) La prima è l'esclusione dell'*advisory opinion*. In base all'articolo III, Sezione 2 della Costituzione statunitense, le corti devono pronunciarsi solo su controversie fra parti (c.d. "*Case and Controversy Clause*"). La legge (28 U.S. Code § 2201) fa riferimento all'esistenza di una "*actual controversy*" che autorizzi le Corti a giudicare³¹.
- 2) In relazione alla medesima clausola costituzionale, le corti devono riconsiderare la decisione in caso di *mootness*, ovvero quando la questione rilevante è già stata risolta e la soluzione del giudice sarebbe meramente accademica³².
- 3) I casi non possono essere decisi non solo se hanno ormai perso di attualità, ma anche se arrivano *prematuramente* davanti al giudice. Il criterio della *ripeness* impone che il danno lamentato dal ricorrente si sia prodotto o sia imminente e non meramente ipotetico³³.
- 4) Esiste poi il requisito soggettivo dello *standing* o *locus standi*, che costituisce l'interesse ad agire dei soggetti attori. Nel caso *Lujan* del 1992³⁴, la Corte ha elaborato un test tripartito per verificare lo *standing*, articolandolo in tre questioni: a) la sussistenza di una *injury in fact*, cioè la lesione di un interesse giuridicamente protetto, la quale deve essere, da un lato, concreta e particolareggiata e, dall'altro, attuale e imminente; b) una connessione causale fra la lesione e la condotta denunciata davanti alla Corte (così coprendo anche il profilo passivo della controversia); c) la possibilità che l'intervento della Corte ripiani detta lesione.
- 5) L'ultimo requisito è la c.d. *political question doctrine*, probabilmente la più nota e discussa fra le dottrine della giustiziabilità³⁵, in forza della quale il giudice si astiene dal decidere questioni che ricadono nell'esclusiva responsabilità delle altre *branches of Government*. Nel 1918 il criterio viene utilizzato per escludere che il giudiziario potesse immischiarsi nella condotta della relazioni internazionali, di esclusiva competenza dell'Esecutivo³⁶. Nel 1962, nel caso *Baker v. Carr* viene stabilito che la Corte non deciderà casi direttamente connessi a responsabilità che la Costituzione

³¹ Nel caso *Maryland Casualty Co. v. Pacific Coal & Oil Co.*, 312 U.S. 270 (1941), la Corte ha precisato: «*the question in each case is whether the facts alleged, under all the circumstances, show that there is a substantial controversy, between parties having adverse legal interests, of sufficient immediacy and reality to warrant the issuance of a declaratory judgment*».

³² Cfr. il caso *Preiser v. Newkirk*, 422 U.S. 395 (1975), dove un detenuto chiedeva il ritorno ad un carcere di media sicurezza dopo essere stato trasferito in un istituto di massima sicurezza. Poiché nel momento della decisione il ricorrente aveva fatto ritorno nel primo carcere, il caso era ormai *moot*.

³³ Un esempio di applicazione è il caso *Reno v. Catholic Social Services*, 509 U.S. 43 (1993).

³⁴ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).

³⁵ T.L. GROVE, *The Lost History of The Political Question Doctrine*, in *New York University Law Review*, 2015, p. 1909 ss.; J. JAFFE, *The Political Question Doctrine: An Update in Response to Recent Case Law*, in *Ecology Law Quarterly*, n. 4/2011, p. 1033 ss.; R.E. BARKOW, *More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*, in *Columbia Law Review*, n. 2/2002, p. 237 ss.; J.P. MULHERN, *In Defense of the Political Question Doctrine*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 137, 1988, p. 97 ss. Nella dottrina italiana v. almeno C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Milano, Giuffrè, 1991; A. SPERTI, *Corti supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005.

³⁶ *Oetjen v. Central Leather Co.*

mette direttamente in capo all'Esecutivo o al Legislativo. Nel 1993 la Corte precisa che la procedura di *impeachment* da parte del Congresso non può essere oggetto di ricorso, poiché si tratta di un procedimento la cui conduzione e il cui esito è esclusivamente rimesso alla decisione dei due rami del Legislativo³⁷. Nel 2019, la Corte Suprema si fa scudo della *political question* per evitare di entrare nelle questioni relative al *gerrymandering* dei distretti elettorali, ritenendo inesistenti validi standard di giudizio³⁸.

Riunendo questi spunti, appare come le questioni di giustiziabilità attengano a tre elementi diversi: a) l'oggetto della lite, inteso come *pretesa* concreta; b) i soggetti della controversia; c) le regole che possono essere applicate da un giudice.

3. La triplice nozione applicativa di “giustiziabilità”

Affermare che esiste un principio di giustiziabilità valido nei confronti di tutti i poteri esistenti nei moderni ordinamenti costituzionali, ed in particolare in Italia, non aiuta a definire cosa sia, in senso applicativo, la *giustiziabilità*. Sebbene radicata in un processo storico-politico comune agli ordinamenti che si riconoscono nel costituzionalismo occidentale, essa resta un concetto la cui portata non è (e non potrebbe essere) identica in ogni sistema, essendo soggetta a variazioni causate dalle diversità ordinamentali (si pensi solo alla *summa divisio* fra sistemi di *common law* e di *civil law*), alle tradizioni giurisdizionali dei singoli Paesi rispetto all'ossequio riservato dai giudici alle decisioni politiche, alle *formae mentium* degli stessi giudici e a mutazioni diacroniche di tutti questi fattori nel tempo.

Tuttavia, anche a partire dalle dottrine della Corte Suprema americana, è possibile identificare degli elementi che, indubbiamente, rientrano nella nozione e possono fondare un'analisi comparativa.

A questo proposito può essere utile aggiungere la definizione – essenziale, ma efficace – data da Lord Brodie, della *Court of Session* di Edimburgo, nella sua opinione sul caso *Cherry vs. The Advocate General for Scotland*³⁹: «I would see a question to be justiciable if it is capable of practical determination by reference to legal principles in a court of law»⁴⁰.

Sono dunque individuabili tre elementi:

(a) l'esistenza di un *giudice* (*court of law*) a cui deferire la questione da parte di soggetti processuali a ciò abilitati;

³⁷ *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993)

³⁸ *Rucho v. Common Cause*, 588 U.S. (2019); *Lamone v. Benisek*, 588 U.S. (2019), entrambi decisi a maggioranza con una forte spaccatura fra giudici “liberali” e “conservatori”.

³⁹ Si tratta della decisione sulla *prorogation* del Parlamento inglese, resa nel grado di appello e poi oggetto di decisione finale avanti la Corte Suprema del Regno Unito. Torneremo *amplius* sul tema nel cap. V, sez. II.

⁴⁰ [2019] CSIH 49, par. 83.

- (b) la necessità che la questione sia suscettibile di una definizione concreta da parte del giudice;
- (c) la possibilità di valutare la questione alla stregua di norme giuridiche.

Dalla prospettiva inversa, possiamo menzionare anche la nozione di *in-giustiziabilità*, recentemente offerta in un volume interdisciplinare in lingua francese sul tema⁴¹, ovvero: «*l'impossibilité pour un requérant d'obtenir justice, c'est-à-dire d'obtenir une décision juridictionnelle réglant un litige, de telle manière que le litige n'est pas jugé*»⁴². Ragionando *a contrario*, giustiziabilità significa *possibilità per chi agisce in giudizio di ottenere una decisione giurisdizionale che risolva un litigio*. Gli elementi di questa definizione sono:

- a) la possibilità di adire un giudice da parte di un soggetto;
- b) l'esistenza di un litigio da risolvere;
- c) la risoluzione in via giurisdizionale⁴³.

Ci pare quindi possibile, partendo da questa scomposizione, d'articolare la nozione di giustiziabilità declinandone il significato – con particolare riguardo all'ambito del processo costituzionale – secondo tre categorie di senso: soggettivo, oggettivo e normativo, su cui conviene soffermarsi a partire da quest'ultima.

3.1. La giustiziabilità in senso normativo

Ragionare sulla giustiziabilità in senso normativo è opera prettamente connessa allo studio della giustizia costituzionale, arrivando a lambire la nozione stessa di Costituzione. In sintesi, si tratta di capire quali parametri di costituzionalità è possibile invocare e quali regole è possibile dedurre dai principi costituzionali. Sembrerebbe, in realtà, un problema classico di qualunque attività giurisdizionale: derivare la regola concreta partendo dalla norma astratta posta dal legislatore⁴⁴. Vi

⁴¹ P. SERRAND, P. SZWEDO (a cura di), *L'injusticiabilité : émergence d'une notion ? Etudes publiées en hommage au Professeur Jacques Leroy*, Cracovia, Biblioteka Jagiellońska, 2018.

⁴² P. SERRAND, P. SZWEDO, *Introduction*, in ID., *L'injusticiabilité*, cit., p. 9.

⁴³ Resta in ombra, nella definizione, l'invocazione della "norma", che può essere ricondotta alla natura giurisdizionale della decisione. Ciò viene poi precisato anche dagli Autori: P. SERRAND, P. SZWEDO, *Introduction*, cit., p. 9 : «*Les causes de l'injusticiabilité sont nombreuses. Le juge peut être incompétent pour connaître du litige. La requête peut être irrecevable. La norme mobilisée au soutien de la demande peut ne pas être invocable*» (enfasi nostra).

⁴⁴ C. MANDRIOLI, A. CARATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, Giappichelli, 2022, p. 11: «i diritti (soggettivi) null'altro sono che quelle posizioni giuridiche dei soggetti che emergono dalle norme sostanziali, le quali, nel compiere la valutazione di determinati comportamenti umani dettano delle regole astratte, ossia *enunciano delle volontà astratte di legge*». Continuano gli A.: «attuazione dei diritti null'altro significa che attuazione di regole concrete di diritto sostanziale o *volontà concrete di legge* [...] dopo aver interpretato la volontà legislativa espressa in astratto, *riscontrare ed enunciare che, essendosi verificati quei determinati "fatti costitutivi" ipotizzati come fattispecie astratta nella norma stessa, da quella norma è scaturita una regola concreta* che, per essere attuata, deve prima di tutto essere enunciata. È pertanto chiaro che proprio *enunciando la regola concreta, si afferma o si nega l'esistenza di un diritto*» (p. 12)(enfasi originali).

sono però due differenze. La prima sta nel fatto che le norme costituzionali – in quanto principi⁴⁵ (o talvolta, presunti tali⁴⁶) – necessitano di un’opera di interpretazione particolarmente complessa e delicata, che concerne il particolare profilo dell’*attuazione costituzionale*⁴⁷. Esiste, cioè, un margine di discrezionalità del legislatore nello sviluppare i principi di costituzionalità, margine che il giudice costituzionale deve rispettare⁴⁸.

La seconda è che le giurisdizioni costituzionali potrebbero non riconoscere lo stesso valore alle varie norme contenute nei Testi fondamentali, sia rispetto al loro contenuto vincolante, sia con riguardo alle modalità con cui farlo valere. A questo proposito, è emblematico per il primo aspetto il caso delle c.d. “norme programmatiche”⁴⁹, ritenute affermazioni di principio generalissime fatte dal potere costituente e non suscettibili di applicazione giurisprudenziale, salvi casi eccezionali di palese negazione o surrettizia abrogazione della norma stessa⁵⁰. Quanto al secondo profilo, un esempio è dato, nell’ordinamento francese, dalla possibilità di invocare tramite una questione incidentale di costituzionalità (*question prioritaire de constitutionnalité* – QPC) non qualunque principio costituzionale, ma solo “*les droits et libertés que la Constitution garantit*” (art. 61-1 Cost. Fr.), categoria assai sfuggente che viene di volta in volta plasmata dalla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*⁵¹.

⁴⁵ La letteratura sui “principi” è vastissima. Ai nostri fini – con particolare riguardo alla giustizia costituzionale – basti richiamare le dense pagine di G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 205 ss. Per quanto concerne gli aspetti organizzativi della Repubblica si v. le sempre attuali riflessioni di S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2009.

⁴⁶ Ci pare di poter già anticipare che, a nostro avviso, esistono regole costituzionali specialmente collegate all’assetto dei poteri, che non sono “principi”, ovvero norme generalissime e come tali suscettibili di bilanciamento e di affievolimento dinanzi all’esigenza di salvaguardare altre esigenze costituzionali, bensì norme di immediata applicazione e non derogabili (cfr. la nota teoria di R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1977, p. 82 secondo cui i principi si distinguono per il loro essere bilanciabili). Ricorda ancora G. ZAGREBELSKY, *La legge*, cit., p. 215, il ricorrente problema di distinguere fra «veri e falsi principi», poiché tale definizione non è affatto neutra.

⁴⁷ Utilizza il termine concretizzazione – che si rinviene anche nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco – R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 39 ss.

⁴⁸ Un margine di cui anche il giudice, alla fine, si appropria nel suo applicare la Costituzione. Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia Veneziana, 1984, ried. Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 48 (da cui si cita): «Nessuno può infatti pretendere di relegare la Corte nel limbo della pura conoscenza senza che essa sia tentata di estrarre in via interpretativa dalla costituzione la norma giusta».

⁴⁹ Sul tema delle norme programmatiche si v. V. CRISAFULLI, *Le norme programmatiche della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, oggi anche in ID., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 53 ss.; V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 77 ss.; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., p. 41 ss.

⁵⁰ In Italia l’esempio è stato a lungo rappresentato dall’art. 47 Cost. in materia di tutela del risparmio: cfr. Corte cost. sent. 143 del 1982 e sent. 143 del 1995. P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant’anni dall’approvazione dell’art. 47 della Costituzione. Lectio magistralis* (Roma, Palazzo Altieri, 19 maggio 2017), in www.cortecostituzionale.it, p. 6 del manoscritto, ritiene che non sia più sostenibile l’interpretazione di tale articolo come norma meramente programmatica, cioè come appartenente ad un insieme di «generici indirizzi per il legislatore e auspicii privi di indicazioni dirette, e soprattutto efficaci, nella concreta esperienza degli operatori e degli interessati».

⁵¹ Particolarmente curioso è il caso del Preambolo della Costituzione del 1946, integrato sin dagli anni ‘70 nel c.d. *bloc de constitutionnalité* in caso di controllo di legittimità costituzionale a priori, ma che dall’introduzione della

È significativo, in quest'ottica, quanto recentemente sostenuto da Pierre Avril. In un intervento dedicato al "diritto politico"⁵², il noto costituzionalista francese riteneva di poter sostanzialmente distinguere le due anime della Costituzione – i diritti fondamentali, da un lato, e l'organizzazione dei poteri, dall'altro, secondo la lettera dell'art. 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* – in base al requisito della loro *giustiziabilità*. Solo la "Costituzione dei diritti" sarebbe allora suscettibile di trovare protezione davanti al giudice, il quale, all'opposto, dovrebbe evitare di ingerirsi nella regolazione della "Costituzione dei poteri"⁵³.

In buona sostanza, nel giudizio costituzionale si pone il problema di capire se il parametro invocato è "giustiziabile" nella misura in cui il giudice può trarre da esso regole specifiche per risolvere le controversie portate alla sua attenzione.

Soprattutto nella regolazione del sistema di governo, ben può darsi il caso che il giudice ritenga le norme invocate prive di un valore cogente perfetto, non costituenti cioè obblighi o prerogative in capo ai vari soggetti in maniera conchiusa, ma, viceversa, volontariamente e scientemente aperte ad un'attuazione spontanea (e quindi mutevole) da parte degli organi interessati.

Giocoforza, il problema della giustiziabilità delle norme si pone in maniera pressante quando si voglia valutare l'impatto di una revisione costituzionale. In Italia, un esempio evidente è rappresentato dall'introduzione del c.d. "equilibrio di bilancio" tramite la riforma, in particolare, dell'art. 81 Cost., che ha indotto la dottrina ad interrogarsi su come la novella potesse tradursi nella giurisprudenza della Corte⁵⁴.

Occorre inoltre notare che la giustiziabilità nel suo significato normativo si costruisce secondo un processo generativo che si autoalimenta: nel momento in cui il giudice costituzionale ritiene di poter "riempire" di significato una norma costituzionale (o meglio: di poterne trarre significati utili ai fini

QPC nel 2011 ha subito una sorta di frammentazione, poiché alcuni dei suoi contenuti sono riconosciuti come espressioni di diritti e libertà tutelabili in via incidentale, mentre altri non accedono a questa condizione. Così, il comma 9 (sulla nazionalizzazione di servizi pubblici nazionali o monopoli di fatto) non crea un diritto in capo ai cittadini giustiziabile in via incidentale (decisione n. 2015-459 QPC), mentre dal comma 11 è stato ricavato il diritto alla protezione della salute invocabile con una QPC (decisione n. 2015-458 QPC).

⁵² P. AVRIL, *Penser le droit politique*, in *Jus politicum*, n. 20, 6 novembre 2018.

⁵³ Ivi, p. 5: «*En tant que norme suprême, elle consacre comme on l'a vu, les droits et libertés des gouvernés, garantie inhérente à l'idée de constitution qui surplombe en quelque sorte la politique : en raison de son objet, dès lors qu'elle concerne immédiatement la société tout entière, elle s'entend au sens matériel comme au sens formel et se trouve donc pleinement justiciable. Cette justiciabilité répond à l'idée d'État de droit au sens strict. En tant qu'appareil de gouvernement, elle répartit les pouvoirs entre les organes, division également inhérente à l'idée de constitution, et se trouve alors de plain-pied avec la politique dont elle fixe en quelque sorte les règles du jeu ; la soumission à ces règles s'impose, mais au sens formel, car les prérogatives qu'elle distribue entre les organes sont exercées par des représentants du peuple qui en disposent discrétionnairement, sous leur responsabilité, pourvu qu'ils en respectent les prescriptions formelles*». L'A., in realtà, lascia una clausola di salvezza per la giustiziabilità, poiché anche la Costituzione dei poteri deve esercitarsi secondo le sue prescrizioni *formali*.

⁵⁴ G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012, p. 2, che collega tale giustiziabilità alla «garanzia giurisdizionale della regola» e quindi alla sua «coercibilità giuridica».

della decisione), l'accumulo della sua giurisprudenza svilupperà la portata vincolante del precetto, aprendo quindi nuovi spazi di giustiziabilità ai soggetti interessati a farla valere⁵⁵.

Dal punto di vista concettuale, il senso qui ricostruito si differenzia dalla *normative justiciability* teorizzata dal *Chief justice della Corte suprema di Israele Aaron Barak* (allora semplice giudice) nel caso *Ressler v. Ministry of Defense* del 1988⁵⁶, che bene esemplifica le sfumature che possono differenziare i vari sistemi.

In quella sentenza – ripresa più di recente dalla Corte israeliana⁵⁷ – il giudice distingueva due tipologie di giustiziabilità: da un lato la *normative justiciability* e, dall'altro, la *institutional justiciability*.

La prima concerneva la possibilità di trovare una norma di diritto applicabile al giudizio e Barak sosteneva al proposito che sarebbe stato sempre possibile, per il giudice, individuare nell'ordinamento una norma adatta a risolvere il caso. Insomma la "giustiziabilità normativa" si poneva come falso problema: presupponendo la completezza dell'ordinamento giuridico e facendo riferimento ai principi generali, qualunque questione può diventare giustiziabile⁵⁸. Da qui la constatazione che in Israele quasi tutto è giustiziabile⁵⁹.

L'*institutional justiciability* si ricollega, invece, non alla possibilità di individuare una norma per giudicare, ma all'opportunità di farlo in ossequio al principio di separazione dei poteri. Il punto focale si sposta, dunque, sull'oggetto del giudizio e su chi richiede il giudizio.

⁵⁵ Nell'ordinamento italiano, un esempio recente di particolare interesse è lo sviluppo di un principio di responsabilità del mandato elettivo nella gestione delle finanze pubbliche ed in riferimento al rispetto dei vincoli di bilancio, ricavato in via interpretativa dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 228 del 2017 dagli articoli 1, 81 e 97 Cost. e da allora divenuto un parametro di costituzionalità in più di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice contabile in via incidentale (es. sent. n. 18 del 2019, n. 115 del 2020, n. 157 del 2020, n. 34 del 2021). Si v., anche in termini generali, Cfr. il commento alla sent. n. 34 del 2021 di G.U. RESCIGNO, *Una sentenza che mostra con quali e quante disposizioni scritte vengono ricavati principi costituzionali non scritti, e perché anche la responsabilità politica può entrare nelle decisioni giuridiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2021, p. 374 ss. Per una ricostruzione generale sia consentito rinviare a A. LAURO, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla responsabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2022, p. 115 ss.

⁵⁶ Cfr. l'opinione di A. BARAK nel caso *Ressler*, par. 32 (traduzione in inglese disponibile all'indirizzo: <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/ressler-v-minister-defence>). V. anche A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p.178 ss.

⁵⁷ Nel caso *Ornan v. Ministry of the Interior* del 2013, questo a sua volta citato nel caso (di interpretazione del diritto ebraico) *Meshulami v. Chief Rabbinate of Israel* del 2020.

⁵⁸ «All activities, including those of a political nature or matters of policy, are governed by legal norms of one kind or another. There is thus no such thing as a "legal vacuum". Legal norms may be permissive (e.g. "an individual may perform any act, unless it is specifically prohibited") or prohibitive ("governmental entities may not perform any act unless specifically permitted"). Lack of normative justiciability means in effect lack of cause of action. In most cases, a submission of lack of normative justiciability has to contend with the general legal norm which obliges governmental bodies to act reasonably, and such reasonableness is examined by legal criteria». (par. 8 e 9, testo in inglese tratto dalla banca dati *Versa della Cardozo Law School: versa.cardozo.yu.edu*).

⁵⁹ R. WEILL, *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, in *Law&Ethics of Human Rights*, 2020 (disponibile all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=3296578>)

È un tema antico, che parte dalla famosa domanda su chi debba essere il custode della Costituzione. Ed in effetti, come notava Kelsen nella sua polemica con Carl Schmitt⁶⁰, «un conflitto è “non arbitrabile” o politico, non perché, per sua natura, non possa essere un conflitto giuridico e non possa essere deciso da un “Tribunale”, ma perché una o entrambe le parti, per qualunque motivo, non vogliono deferirlo ad un’istanza obiettiva»⁶¹.

3.2. La giustiziabilità in senso oggettivo

La giustiziabilità in senso oggettivo riguarda il profilo più classico del tema: il giudice costituzionale può declinare la sua giurisdizione in ragione dell’oggetto portato dinanzi a lui?

Questa domanda contiene in realtà due aspetti: da un lato, la natura dell’atto eventualmente impugnato e la pretesa sostanziale della parte⁶². Dall’altro, la materia che viene sottoposta al vaglio del giudice⁶³.

In tempi più risalenti, la diatriba concerneva l’atto politico per eccellenza, ovvero la legge. Se negli Stati Uniti il *judicial review* degli atti legislativi veniva affermato da John Marshall nella celeberrima sentenza *Marbury vs. Madison* del 1803, in Europa il dibattito proseguì a lungo⁶⁴ e venne sostanzialmente risolto dalle Costituzioni del secondo Dopoguerra, sebbene con non poche resistenze⁶⁵ e con qualche significativa eccezione⁶⁶.

⁶⁰ C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1931, ried., Berlino, Duncker & Humblot, 2016.

⁶¹ H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Berlino, Rotschild, 1931, p. 16. trad. it. *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 243.

⁶² Ciò racchiude il significato “classico” dell’oggetto dell’azione, inteso come *petitum* mediato (l’utilità che si mira a conseguire) e immediato (il provvedimento che si chiede al giudice), nonché come *causa petendi*, cioè affermazione della pretesa sulla base dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi di una situazione giuridica: cfr. C. MANDRIOLI, A. CARATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 135. Nel caso del contenzioso di diritto pubblico, “oggetto” è obbligatoriamente anche l’atto su cui la decisione del giudice si troverà ad operare (legge; provvedimento; condotta omissiva; rifiuto ecc.).

⁶³ Esso è un elemento oggettivo che diremmo esclusivo del diritto processuale pubblico, che, nei fatti, consente al giudice forme di *non liquet*, di “fuga dalla decisione”, che invece non sono ammesse nel processo civile o penale. L’*inammissibilità* delle questioni, infatti, rende le stesse *impregiudicate*, inidonee dunque a formare *res iudicata*.

⁶⁴ In questo senso si v. le Conclusioni del *Commissaire du Gouvernement* LATOURNERIE nel caso *Arrighi et Dame Coudert* del 6 novembre 1936, nel quale il *Conseil d’État* francese affermava l’impossibilità di controllare l’incostituzionalità di una legge («*en l’état actuel du droit public français, le moyen tiré de ce que la loi sur le fondement de la quelle ont été pris les décrets attaqués dont il a été fait application serait contraire à la loi constitutionnelle du 25 février 1875 n’est pas de nature à être discuté devant le Conseil d’État statuant au contentieux*»).

⁶⁵ La stessa Assemblée Costituente italiana si confrontava con posizioni molto diverse al suo seno. Come è noto, in particolare i partiti di sinistra si professavano contrari all’istituzione di una giurisdizione costituzionale che potesse annullare le scelte legislative compiute dai rappresentanti popolari.

⁶⁶ La Costituzione francese del 1958 non intendeva, per il vero, costituire un organo giurisdizionale di controllo della costituzionalità, come del resto testimoniato dalle limitatissime possibilità di accesso (solo nel 1974 si aprirà la possibilità di *saisine* da parte delle minoranze parlamentari e solo dal 2010 si prevederà l’accesso in via incidentale, con il coinvolgimento delle giurisdizioni comuni). Ancora, la Costituzione olandese, all’art. 120, fa a tutt’oggi espresso divieto alle Corti di sindacare la costituzionalità della legge.

Insieme a questo dibattito, proliferava in Francia e negli ordinamenti più prossimi la teoria degli *actes de gouvernement* di carattere non legislativo, sottratti per la loro natura al sindacato giurisdizionale.

A tutt'oggi, non pare che il problema della giustiziabilità in senso oggettivo possa dirsi risolto, malgrado l'istituzione e il consolidamento delle giurisdizioni costituzionali. E non è risolto (anche perché probabilmente insolubile) non solo rispetto agli *actes de gouvernement* o agli atti politici, categorie assai sfuggenti che possono racchiudere in sé un ampio spettro di atti, decisioni, omissioni molto diversi fra loro e adottati nei più disparati ambiti⁶⁷. A ben vedere, non è del tutto superato neanche con riguardo agli atti legislativi e alle materie che essi regolano: prova ne sia l'impegno profuso dalla Corte costituzionale italiana in tempi recenti a dare la "caccia" alle zone d'ombra del giudizio di costituzionalità⁶⁸, culminato con le sentenze in materia elettorale. In questo caso è la materia – secondo la dottrina delle *political questions* elaborata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti – che rende recessiva (o parzialmente tale) la giurisdizione.

Tracce di questa situazione "irrisolta" si possono agevolmente rinvenire anche nel Regno Unito, dove la dottrina della *parliamentary sovereignty* impedisce un controllo delle corti sulla legislazione parlamentare, salvo il rispetto dello *Human Rights Act*⁶⁹ ed eccettuati casi estremi in cui i giudici potrebbero rinvenire principi immutabili all'interno del *common law* o della tradizione costituzionale, sottratti persino alla modifica parlamentare⁷⁰. Ancora, in Francia il *Conseil constitutionnel* ritiene di non essere dotato della competenza per giudicare le c.d. "leggi referendarie", approvate cioè dal corpo elettorale in applicazione dell'art. 11 della Costituzione del 1958 (cioè, principalmente, su iniziativa del Presidente della Repubblica) e neppure è chiaro se la giurisdizione costituzionale può estendersi alle misure straordinarie di natura legislativa eventualmente adottate dal Presidente della Repubblica in forza dell'art. 16⁷¹.

Peraltro, quando si osserva che il profilo oggettivo si combina con gli altri due, normativo e soggettivo, emerge chiaramente come il tema sia lungi dall'essere superato solo grazie all'instaurazione di un controllo di costituzionalità.

⁶⁷ Ritorniamo oltre sul tema, nel capitolo IV dedicato al giudice amministrativo.

⁶⁸ Cfr. R. BIN, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle "zone franche"?* Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 luglio 2018.

⁶⁹ Lo *Human Rights Act*, sez. 4, consente alle corti di adottare una dichiarazione di incompatibilità anche di una legge rispetto ad un diritto consacrato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁷⁰ Il tema emerse platealmente nel caso *R(Jackson) vs Attorney General* deciso dalla *House of Lords* nel 2005 e concernente il ricorso al *Parliament Act 1911* per legiferare senza l'accordo della Camera dei Lord.

⁷¹ Con la revisione costituzionale del 2008, l'ultimo comma dell'art. 16 oggi prevede: «Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée». La natura di *avis public* della decisione sembrerebbe escludere una qualche capacità caducante della stessa nei confronti degli atti presi dal Presidente.

3.3. La giustiziabilità in senso soggettivo

Nella definizione di Lord Brodie, l'elemento soggettivo della giustiziabilità consiste sostanzialmente nell'esistenza di un giudice, abilitato a conoscere di una determinata controversia. Manca, invece, un riferimento ai soggetti che tale giudice possono adire.

Quanto all'aspetto iniziale, potrebbe sembrare – di primo acchito – un'ovvietà. In realtà, non è così, perché, come si vedrà nel prosieguo, le competenze riconosciute dagli ordinamenti costituzionali agli organi che dovrebbero proteggerne le fondamenta possono variare considerevolmente da Stato a Stato e, soprattutto, anche laddove esista un giudice costituzionale, non è affatto detto che sia dotato delle competenze necessarie per intervenire nell'ambito dei rapporti fra organi di governo⁷².

Rispetto al secondo aspetto (cioè alle qualità soggettive degli attori), va ricordato che nel sistema britannico – e nei suoi ordinamenti epigoni – la dottrina della *justiciability* è più intrinsecamente connessa all'aspetto oggettivo-materiale, che non al profilo soggettivo, il quale tende a dissolversi nell'esercizio di una giurisdizione, appunto, oggettiva nell'ambito del *judicial review*, diversamente, ad esempio, dalla tradizione di giustizia amministrativa italiana e francese. Non a caso, il nome del *claimant* viene sostituito dall'indicazione *The Queen* (o *The King*, abbreviato con la lettera R per i corrispettivi latini *regina* o *rex*)⁷³. Si tratta di un residuo storico, che però sottolinea la natura oggettiva del controllo giurisdizionale, poiché si lascia apparire che la stessa Corona, su istanza del soggetto, domandi la verifica sul corretto uso del potere pubblico. Si badi: ciò non significa che chiunque possa impugnare senza limiti qualunque tipo di atto amministrativo; tuttavia, la posizione del *claimant* non è oggetto di una specifica indagine approfondita, fatta salva l'esistenza di un "interesse *sufficiente* nella materia alla quale il ricorso attiene"⁷⁴.

È noto, viceversa, che nei sistemi di giustizia costituzionale accentrata viene operata – anche per ragioni pratiche di sostenibilità della funzione giurisdizionale nel suo complesso⁷⁵ – una selezione, più o meno stretta, dei possibili attori processuali.

Valutare il significato della giustiziabilità in senso soggettivo significa quindi domandarsi quale soggetto può rivolgersi al giudice, al fine di tutelare una posizione di interesse o vantaggio⁷⁶ che gli

⁷² Si pensi alle competenze della Corte costituzionale del Belgio, espressamente orientate in base ai parametri di costituzionalità precisamente indicati dalla stessa Carta del Regno (art. 142).

⁷³ Cfr. JUDICIARY FOR ENGLAND AND WALES, *The Administrative Court Judicial Review Guide 2018*, 2018, p. 9.

⁷⁴ Cfr. *The Senior Courts Act 1981*, Sezione 31, par. 3.

⁷⁵ Cfr. le osservazioni di P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2019, p. 54, alla luce dell'apertura del giudice costituzionale italiano ai conflitti promossi da singoli parlamentari.

⁷⁶ A prescindere dal fatto che essa possa inquadrarsi in categorie diverse, quali prerogative (spettanti in base allo status derivante da una carica che si ricopre), diritti soggettivi o interessi legittimi.

deriva da norme costituzionali, per ottenere un intervento dello stesso giudice nell'ambito materiale che qui ci occupa.

Si tratta, in buona sostanza, di verificare quelle che la dottrina processualista denomina *condizioni soggettive dell'azione*⁷⁷, evidentemente collocandole nei rispettivi contesti di giustizia costituzionale.

Qui sorge il primo punto notevole della giustiziabilità soggettiva nell'ambito del processo costituzionale, che ne differenzia la portata rispetto al diritto processuale ordinario: di fatti, la circostanza di godere di una posizione costituzionale riconosciuta e differenziata non è una garanzia automatica di effettiva giustiziabilità in senso *soggettivo*. La "selezione" degli attori processuali prima accennata si rivela, di fatti, molto più restrittiva di quanto non avvenga nei processi ordinari, tant'è che si può arrivare al (più o meno) apparente paradosso⁷⁸ per il quale una prerogativa di ordine costituzionale è invocabile dinanzi ad un giudice comune, ma non al giudice costituzionale⁷⁹.

4. Il governo parlamentare: un quadro di sintesi

L'intento della presente ricerca è quello di applicare il paradigma della giustiziabilità, nella sua triplice specie, alla forma di governo parlamentare.

Concretamente, ci interroghiamo: su quali atti e condotte, che derivano dal dispiegarsi del sistema di governo parlamentare, possono essere conosciuti dai giudici; su come i soggetti di detti rapporti possono eventualmente far valere le loro prerogative in giudizio; su come i giudici traggono dalle norme del regime parlamentare regole per risolvere tali casi a loro sottoposti.

A questo scopo, è opportuno premettere un quadro definitorio più preciso, che sintetizzi gli elementi essenziali del tipo parlamentare e che consenta successivamente una più specifica analisi nell'ottica della giustiziabilità.

4.1. Una nozione minimale di forma di governo

⁷⁷ C. MANDRIOLI, A. CARATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 36 ss.

⁷⁸ Il paradosso viene meno se si considera che le immunità non siano a garanzia dei singoli, ma dell'organo di cui essi fanno parte. Resiste invece una contraddizione se si abbraccia la tesi che la protezione costituzionale sia destinata al singolo prima e all'organo poi o, quantomeno, ad entrambi contemporaneamente. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1979.

⁷⁹ L'esempio più lampante è quello delle immunità parlamentari nell'ordinamento italiano (art. 68 Cost.): i rispettivi titolari possono infatti avvalersene nei procedimenti dinanzi ai giudici comuni (cfr. art. 3, comma 2, legge 20 giugno 2003 n. 140), ma non possono agire dinanzi al giudice costituzionale per ottenerne la protezione, poiché la giurisprudenza della Corte italiana le ricomprende nell'attribuzione degli organi complessi di cui i singoli parlamentari fanno parte (le Camere), al fine di tutelare la loro indipendenza dal potere giudiziario. V. da ultimo Corte cost., ord. n. 129 del 2020.

La nozione di forma di governo è molto cara alla dottrina italiana, che se ne serve in termini specifici per individuare, in sintesi, il complesso dei rapporti esistenti fra gli organi supremi dello Stato⁸⁰, rapportandola alla categoria complementare della “forma di Stato” e legandola alla nozione, anche questa principalmente italiana, di “indirizzo politico”. Nel tempo, si sono elaborate molte raffinate riflessioni sul metodo con cui studiare le forme di governo, gli organi che vi partecipano e sui criteri classificatori per individuarne le varie tipologie. Da nozione eminentemente dottrinale, essa si è via via “giuridificata”⁸¹ sino ad essere accolta dal legislatore costituzionale italiano nella riforma del Titolo V, che l’ha resa un criterio di competenza materiale degli statuti regionali⁸².

È noto che questa locuzione non è utilizzata in altri Paesi europei, dove si ricorre talvolta all’espressione “regime politico”, “sistema di governo” o “tipo di governo”⁸³. In altri casi le Costituzioni parlano di *Form of Government*⁸⁴, ma vi includono, oltre all’assetto degli organi

⁸⁰ Senza presunzione di esaustività, si v. fra gli altri L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970; M. DOGLIANI, *Spunti metodologici per un’indagine sulle forme di governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 215 ss.; C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Milano, Giuffrè, 1973; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le forme di Stato e le forme di governo, le costituzioni moderne*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 64 ss., 116 ss.; S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Cedam, Padova, 1995; S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare. L’evoluzione nelle esperienze di Regno Unito, Germania e Italia*, Torino, Giappichelli, 1998; R. BIN, *Assemblee rappresentative, forma di governo e investitura diretta dell’esecutivo*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze, Firenze University Press, 2006, p. 35 ss.; L. ELIA, *Forme di Stato e di governo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006; M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Milano, Giuffrè, 2010, p. 538 ss.; M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e di governo*, Torino, Giappichelli, 2010; G. AMATO, F. CLEMENTI, *Forme di Stato e forme di governo*, Bologna, Il Mulino, 2012; M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2015, p. 131 ss.; A. SPADARO, *L’evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 17 settembre 2018; A. D’ANDREA, *Forma di governo e coordinate costituzionali: i limiti del giustificazionismo fattuale*, in AA.VV., *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 246 ss.; R. TARCHI, *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina Mauro Volpi*, in *DPCE Online*, n. 4/2021, p. 3 ss. A queste opere va ovviamente aggiunta la manualistica, nella quale si dedica comunemente un capitolo alla classificazione delle forme di governo e alla presentazione della forma di governo italiana.

⁸¹ Se ne trova infatti traccia nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. n. 34 del 1985 (punto 4 *Cons. Dir.*). In sentenze successive si fa molteplice riferimento alla forma di governo delle regioni (sent. n. 69 del 1985; n. 70 del 1985, n. 190 del 1986). Nella sent. n. 1060 del 1988 viene menzionata per la prima volta la “forma di governo parlamentare” prevista dalla Costituzione, con riferimento alla decretazione d’urgenza. Dopo un’ulteriore sentenza riferita alla forma di governo statale (con rifiuto di sindacare i regolamenti in via incidentale: sent. n. 23 del 1989), si arriva alla sent. n. 7 del 1996 sulla sfiducia individuale ad un ministro, entrando così nel pieno del sistema parlamentare.

⁸² M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., p. 575 ss.

⁸³ Cfr. PH. LAUVAUX, A. LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, Parigi, Puf, 2015, p. 182 ss., anche per precisazioni di utilizzo dei termini riportati.

⁸⁴ Così la Costituzione degli Stati Uniti (Art. IV, sez. 4: «*The United States shall guarantee to every State in this Union a Republican Form of Government*»). Nella traduzione ufficiale inglese, l’*Instrument of Government* (una delle leggi fondamentali che compongono la Costituzione del Regno di Svezia) dedica il suo primo capitolo ai principi basilari della “forma di governo”. In effetti, il termine svedese dell’intero atto è *Regeringsformen*. L’art. 89 della Costituzione francese vigente menziona la «*forme républicaine du Gouvernement*». Anche l’art. 1 della Costituzione greca (rubricato «*Μορφή του πολιτεύματος*») è tradotto nella versione ufficiale in inglese come “*form of government*”. Nella costituzione spagnola (art. 1, comma 3) si fa riferimento alla «*forma política del Estado español*», che è «*la Monarquía parlamentaria*».

politici, nozioni molto più generali come il principio democratico o repubblicano che la dottrina italiana ricollega alla più ampia forma di Stato.

Non ci pare di poter condividere l'opinione di chi ritiene che il concetto di forma di governo sia sostanzialmente superfluo⁸⁵ o connotato da una certa dose di provincialismo⁸⁶. Il fatto che in un ordinamento la scienza giuridica sviluppi un concetto e particolari filoni di ricerca ed osservazione non rende tale concetto, di per sé, provinciale. Esistono, anzi, espressioni emblematiche del diritto costituzionale italiano divenute col tempo latrici di un preciso portato tecnico-giuridico, per venire poi esportate con grande fortuna in altri sistemi⁸⁷.

Il vero problema, forse, è che lo studio della forma di governo in Italia si è arricchito dei vasti dibattiti nati dialetticamente dall'osservazione delle vicende istituzionali – certo abbastanza peculiari – della Penisola. Di nuovo, questo non significa affatto che gli elementi di questo dibattito siano estranei o incomprensibili per altri ordinamenti⁸⁸; ciononostante, l'espressione stessa “forma di governo” ha, per il giurista italiano, una valenza e una carica di significati che probabilmente sfuggono a chi proviene da altre tradizioni giuridico-dottrinali.

Ciò che, al contrario, di certo non sfugge – ed, anzi, corrisponde da sempre al principale oggetto di comparazione fra “ordinamenti” – è l'esistenza di forme istituzionali “tipizzate”, in particolare riconducibili alla triplice distinzione essenziale fra sistemi di governo: parlamentare, presidenziale e direttoriale.

Alla luce di queste considerazioni, l'indagine qui introdotta si propone di studiare la forma di governo come una porzione specifica dell'ordinamento costituzionale, cioè come *insieme delle norme giuridiche che disciplinano la costituzione ed il funzionamento degli organi supremi dello Stato, coinvolti nei processi di decisione politica, ed i loro rapporti reciproci*. Se giuridicamente osservata, la forma di governo si rivela dunque come un *insieme di regole procedurali e di competenza*⁸⁹.

⁸⁵ R. BIN, *Assemblée représentative*, cit., p. 35 ss.

⁸⁶ R. IBRIDO, *Oltre le “forme di governo”*. *Appunti in tema di “assetti di organizzazione costituzionale dell'Unione Europea”*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, p. 10 ss. Viceversa, si può condividere con l'A. la constatazione che l'uso del sintagma “forma di governo”, invece che fungere da semplice concetto-guida, ha creato una sorta di *path dependency* nella dottrina, che sembra talvolta attribuirgli un *plus* di significato euristico. A nostro avviso, ciò che falsa il dibattito è l'inclusione o meno del sistema dei partiti nella forma di governo: cfr. cap. II.

⁸⁷ Un esempio è la tecnica del “diritto vivente” per censurare le norme frutto di interpretazioni giudiziarie costanti: cfr. D. ROUSSEAU, *L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010*, in *La Gazette du Palais*, 21 ottobre 2010, n. 294.

⁸⁸ Si pensi, su tutti, al ruolo dei partiti politici o agli effetti della legislazione elettorale sulle dinamiche interne alla forma di governo. Cfr. per esempio J.C. COLLIARD, *Les régimes parlementaires contemporaines*, Parigi, Presse de Sciences Po, 1978, p. 22 ss.; M.A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, Parigi, LGDJ, 2015, p. 179; PH. LAUVAUX, A. LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties*, cit., p. 115 ss.

⁸⁹ Cfr. A. D'ANDREA, *Forma di governo e sistema politico in Italia: distinzioni e connessioni* (Introduzione a A. LAURO, *La declinazione del sistema parlamentare nella XVIII legislatura*, Bari, Cacucci, 2020, p. 15).

Tenuta presente questa definizione, potranno osservarsi oscillazioni lessicali – per questioni stilistiche – fra “forma di governo parlamentare”, “governo parlamentare” *tout court*, “sistema parlamentare”, “regime parlamentare”, “parlamentarismo” ecc.: il concetto cui si farà riferimento, comunque, è quello poc’anzi illustrato. Si eviterà, viceversa, di riferirsi alla “democrazia parlamentare”, ritenendo questa una formula particolarmente ambigua, poiché latamente riferibile al più ampio concetto di *democrazia rappresentativa*, di per sé non affatto esclusivo dei sistemi di governo parlamentari⁹⁰.

4.2. Perché il governo parlamentare

Un’indagine come quella qui introdotta può attagliarsi a qualunque forma di governo, nel momento in cui si sceglie di considerare le norme costituzionali pertinenti e l’uso che ne fa (o ne può fare) il giudice costituzionale⁹¹.

Tuttavia, di là delle preferenze personali e della migliore conoscenza del sistema domestico, la scelta si giustifica in forza della constatazione che il governo parlamentare mostra un funzionamento più articolato rispetto a quanto non si possa osservare nelle altre due tipologie.

Innanzitutto, perché possiede, ontologicamente, una maggiore complessità giuridico-istituzionale. Se nel governo presidenziale e nel governo direttoriale i poli dei rapporti politico-costituzionali sono due (Governo e Parlamento), nei sistemi parlamentari esiste un terzo organo – il Capo dello Stato⁹² – che si inserisce nell’architettura istituzionale. Per di più, non sempre il Parlamento nel suo

⁹⁰ I differenti usi del termine “parlamentarismo” sono stati affrontati in particolar modo dalla dottrina tedesca: cfr. P. BADURA, *Die parlamentarische Demokratie*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Heidelberg, C.F. Müller, 1987, p. 953 ss.; M. BRENNER, *Das Prinzip Parlamentarismus*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, III, Heidelberg, C.F. Müller, 2005, p. 477 ss.

⁹¹ Esempio recente proviene dagli Stati Uniti, dove con tre sentenze del 2020 la Corte Suprema è intervenuta in maniera assai significativa nel dettare alcune fondamentali coordinate del sistema presidenziale americano. Così, ella ha sancito la possibilità per gli Stati di imporre forme di “mandato imperativo” nei confronti di membri del Collegio Elettorale presidenziale (*Chiafalo v. Washington*, del 7 luglio 2020) ed ha definito i poteri di richiesta di informazioni al Presidente da parte dell’autorità giudiziaria inquirente (*Trump v. Vance*, del 9 luglio 2020) e del Congresso, questi restando più limitati in ossequio al principio di separazione dei poteri (*Trump v. Mazars USA*, del 9 luglio 2020).

⁹² Cfr. gli schemi di analisi offerti da PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, Parigi, Puf, 1997, p. 57 ss.; S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare*, cit., p. 131. Paiono invece sfumare la presenza del Capo dello Stato – o, comunque, non danno ad esso un apposito rilievo – A. W. BRADLEY, C. PINELLI, *Parliamentarism*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 650 ss. A. LE DIVELLEC, *Le parlementarisme en Autriche: enseignements pour une approche renouvelée du régime parlementaire*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, n. 1/1998, p. 143 ss. ha sostenuto che la presenza del Capo dello Stato sarebbe meramente eventuale nel regime parlamentare, portando ad esempio gli Stati federati austriaci e tedeschi, dove il parlamentarismo funziona senza un terzo organo. Pare, però, un argomento che funziona solo in caso di enti a sovranità non piena, come appunto gli Stati federati. Scarsamente rilevante è la circostanza che alcuni capi di Stato siano meramente cerimoniali (come nel caso del Giappone), poiché non si può mai dire con certezza che, nel corso della storia, si arrivi a momenti “topici” in cui il Sovrano assurge a qualcosa di più di un simbolo. È anche vero che esistono micro-Stati, nei quali è presente solo un

complesso è titolare del rapporto di fiducia con l'Esecutivo, sicché potrebbero persino divenire quattro gli organi da osservare, scindendo la Camera politica dall'altro ramo del Legislativo.

Inoltre, essendo quantitativamente diffuso in molti più ordinamenti (anche con le sue varianti), il governo parlamentare si declina in contesti socio-politico-culturali molto diversi ⁹³e diventa dunque assai interessante osservare come uno stesso principio – magari espresso in maniera quasi identica sul piano letterale – sia interpretato ed applicato in modo differente.

5. Segue: l'individuazione dei principi relativi ai sistemi parlamentari

Posta la definizione “normativa” di forma di governo, conviene ora individuare una definizione di governo parlamentare coerente con l'impostazione prescelta.

A questo proposito, va osservato che, nell'analisi del governo parlamentare, è possibile individuarne *principi strutturali e principi funzionali*.

5.1. I principi strutturali del governo parlamentare. La possibilità di riscontrarli anche nell'ordinamento francese

Un governo parlamentare si fonda su due principi di struttura, che ne permettono l'identificazione.

Il primo è, se si vuole, il principio definitorio: una forma di governo parlamentare è quella in cui il Governo – inteso come organo esecutivo – è politicamente responsabile dinanzi al Parlamento, che può rimuoverlo.

Il secondo principio postula che esista un capo dello Stato come organo distinto, in forza di norme costituzionali scritte o consuetudinarie⁹⁴, dal capo del Governo.

Presidente-Primo ministro che può essere sfiduciato, come nella Repubblica di Nauru, ma pare essere un caso eccezionale dovuto anche alla minore difficoltà di gestire uno Stato di 21 chilometri quadrati e con diecimila abitanti. Resta comunque condivisibile il principio di fondo che guida la riflessione di A. Le Divillec sul punto, ovvero che il ruolo del Capo dello Stato non va oltremodo enfatizzato nel regime parlamentare, al cui cuore resta esclusivamente il rapporto fiduciario fra Parlamento e Governo, che veicola la legittimazione popolare dell'Esecutivo (cfr. di recente A. D'ANDREA, *Conclusioni: quel che ancora resta del Capo dello Stato...*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di) *Il primo settennato di Sergio Mattarella. Dentro la Presidenza della Repubblica: fatti, atti, considerazioni*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 273 ss.

⁹³ PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 123.

⁹⁴ Il caso più emblematico è indubbiamente quello del Regno Unito dove il Prime Minister non ha uno statuto giuridico formalizzato, ma ricopre l'incarico ufficiale di *First Lord of the Treasury*. Formalmente il capo del governo è ancora il Monarca, tant'è che si parla di *Her Majesty's Government*. Storicamente situazioni simili si sono verificate anche nella III Repubblica francese, dove il capo politico del governo era il Vicepresidente del Consiglio dei Ministri (poiché a capo dell'organo restava il Presidente della Repubblica), ma anche nel periodo statutario italiano. Come è noto, infatti, solo con l'avvento del fascismo venne creata la figura del Primo Ministro Segretario di Stato e capo del governo, poiché lo Statuto Albertino prevedeva esclusivamente il re e i “suoi” ministri (art. 65).

Sulla base di questi due criteri, è allora possibile sciogliere ai nostri fini il nodo del c.d. “semipresidenzialismo”, in particolare francese. Al proposito, ci pare di poter convenire con autorevole dottrina che, criticando i noti lavori di Maurice Duverger⁹⁵, ha anche di recente sostenuto l’inanità giuridica dell’etichetta semipresidenziale, anche rispetto all’ordinamento francese⁹⁶. Per parafrasarne gli argomenti con formule fortunate, il problema avvertito nell’analisi del sistema francese è il sopravanzare delle “regolarità politiche” sul dato – talvolta letterale e abbastanza inequivoco – delle regole costituzionali positive. In Francia sarebbe semmai identificabile una forma di parlamentarismo dualistico, dove si riscontra un ruolo del Presidente della Repubblica tale da ipotizzare una responsabilità politica del Governo anche nei confronti del capo dello Stato.

Non è possibile in questa sede sviscerare in maniera approfondita tutte le critiche e i contro-argomenti rivolti al termine semipresidenzialismo⁹⁷.

Ci basta qui osservare che i due principi strutturali del governo parlamentare sono riscontrabili anche nell’ordinamento francese, segnatamente agli art. 20 e 21⁹⁸, 49 e 50⁹⁹. Non va poi dimenticato che la fine del mandato presidenziale – qualunque ne sia la causa – non intacca formalmente la funzionalità del Governo.

La circostanza poi che il Presidente della Repubblica presieda il *Conseil des ministres* (art. 9) non ha una pregnanza determinante: si tratta infatti di una tradizione storica delle Repubbliche francesi, in base alla quale il capo dello Stato ha sempre presieduto l’organo¹⁰⁰. Del resto, è solo il caso di sottolineare che anche nei sistemi della tradizione di Westminster il capo dello Stato presiede formalmente l’organo esecutivo (il *Privy Council*), senza per ciò essere responsabile dell’indirizzo politico dello Stato¹⁰¹.

⁹⁵ *Ex plurimis* M. DUVERGER, *Le système politique français*, Parigi, Puf, 1985; ID., *Les constitutions de la France*, Parigi, Puf, 2004, p. 98 ss.

⁹⁶ A. LE DIVELLEC, *Maurice Duverger et la notion de régime semi-présidentiel. Une analyse critique*, in D. BOURMAUD, P. CLARET (a cura di), *Duverger revisité : regards critiques sur l’œuvre scientifique*, Parigi, Classiques Garnier, 2019.

⁹⁷ In generale v. G. CERINA FERRONI, *Il Parlamento nei sistemi semipresidenziali*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2019, p. 9 ss.

⁹⁸ L’art. 20 afferma che il Governo determina e conduce la politica nazionale ed è responsabile davanti al Parlamento. L’art. 21 assegna inequivocabilmente al Primo ministro il compito di dirigere l’azione del Governo.

⁹⁹ L’art. 49 prevede i meccanismi per escutere la responsabilità governativa, ovvero la questione di fiducia e la mozione di censura, mentre l’art. 50 fissa l’obbligo costituzionale delle dimissioni in caso di sfiducia.

¹⁰⁰ Così avveniva durante la III Repubblica (come emerge dagli artt. 3 e 4 della legge costituzionale del 25 febbraio 1975 sull’organizzazione dei poteri pubblici) e la IV Repubblica (art. 32, a dispetto del fatto che il Primo Ministro portasse il titolo ufficiale di *Président du Conseil*).

¹⁰¹ Non solo i sistemi monarchici che fanno riferimento alla Corona britannica, ma anche Repubbliche legate alla tradizione del Commonwealth: si pensi all’India, dove l’art. 53 investe del potere esecutivo il Presidente. L’art. 3 della Costituzione svedese prevede che il governo si riunisca come Consiglio di Stato sotto la presidenza del Re. Anche il Re di Spagna, in forza dell’art. 62, lett. g) della Costituzione spagnola del 1978 può presiedere il Consiglio dei ministri quando lo reputi opportuno e su richiesta del Presidente del Governo.

L'inclusione dell'ordinamento francese permetterà, semmai, di constatare quanto l'apporto di un organo di giustizia costituzionale possa essere determinante nell'evoluzione (o nella degenerazione) di un dato sistema di governo, avallando o censurando determinate pratiche politiche.

5.2. *Le regole di funzionamento del sistema parlamentare: una rassegna*

La fissazione dei due principi strutturali non esaurisce l'architettura normativa del governo parlamentare. Al contrario, l'interazione e lo sviluppo di quelli consente di osservare l'esistenza di una serie di norme funzionali che regolano lo svolgimento dei rapporti fra gli organi¹⁰². Si tratta di regole o istituti che possono essere declinati in maniera molto diversa nei singoli ordinamenti e la loro modulazione – fino alla soppressione – dà origine, già nel livello normativo-costituzionale, alla grande variabilità dei regimi parlamentari. Queste variazioni di certo plasmano la struttura del sistema parlamentare, ma non ne annullano la forma «triangolare»¹⁰³, che vede un'interazione costituzionale continua fra i tre vertici (Capo dello Stato, Parlamento e Governo), di cui si può dare sinteticamente conto al fine di mostrarne la complessità giuridica.

Il primo momento di interrelazione concerne la formazione di un nuovo governo. In tutti i sistemi parlamentari è prevista una qualche forma di intervento – fosse anche meramente formale¹⁰⁴ – del Capo dello Stato nella nomina del Governo. Molto frequentemente il Capo dello Stato ha il potere-dovere costituzionale di attivarsi affinché un nuovo Esecutivo possa nascere godendo del supporto di una maggioranza parlamentare a lui, quantomeno, non sfavorevole.

A seconda dei sistemi, tale nomina è perfetta sino a prova contraria (cd. "parlamentarismo negativo) ovvero necessita di un formale passaggio parlamentare affinché il Governo entri nella pienezza delle sue funzioni e si stabilisca il vincolo fiduciario fra l'organo esecutivo e l'organo parlamentare. Come è noto, qualora questo rapporto entri in crisi in maniera formale – tramite l'approvazione di un atto parlamentare che indichi la sfiducia nei confronti dell'Esecutivo – o in maniera informale, con le dimissioni volontariamente rassegnate del Governo, il capo dello Stato si trova nuovamente chiamato in causa per trovare una soluzione alla crisi di governo. In mancanza di questa, ai capi di Stato parlamentari è spesso attribuito il potere di scioglimento anticipato delle assemblee elettive rispetto al termine della legislatura, per permettere che l'*impasse* politico sia risolto direttamente dal corpo elettorale¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. Ph. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 76 ss., sui meccanismi propri del regime parlamentare: la messa in gioco della responsabilità ministeriale, il potere di dissoluzione e l'esercizio del potere legislativo.

¹⁰³ R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2013, p. 7 ss.

¹⁰⁴ Come nel caso dell'art. 6 della Costituzione giapponese o in base al cap. 6, art. 6 della Legge fondamentale svedese.

¹⁰⁵ Ph. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 85.

La necessità di coordinamento fra questi organi di vertice non emerge, però, solo nei momenti “topici” legati alla crisi di governo.

Sul versante legislativo, i capi di Stati parlamentari hanno il compito di promulgare le leggi e consentire che esse entrino in vigore. Nella tradizione del regime parlamentare – tanto britannico, quanto continentale – al capo dello Stato sono generalmente riconosciute anche altre facoltà inerenti l’attività legislativa, quali il potere di veto¹⁰⁶, la possibilità di indirizzare messaggi al Parlamento¹⁰⁷ o il potere di convocarlo.

Parallelamente, il Governo ha diritto di accedere e partecipare ai lavori parlamentari, promuovendoli tramite l’iniziativa legislativa che gli è riconosciuta o addirittura dirigendoli, tramite i vari strumenti che gli ordinamenti costituzionali prevedono a questo scopo (e.g. questione di fiducia, potere di programmazione dei lavori, forme di veto su emendamenti proposti in sede parlamentare). Inoltre, è – almeno storicamente¹⁰⁸ – riconducibile al regime parlamentare la

¹⁰⁶ Che può essere configurato come semplice veto “sospensivo” (art. 74 Cost. It., art. 10 *Const. Fr.*) oppure come un veto assoluto (come si ricava dall’art. 82 GG). Nei sistemi del c.d. modello Westminster il veto è tecnicamente un *reserve power* assoluto di cui gode il sovrano o il suo rappresentante, da esercitare su *advice* del Primo ministro. In Irlanda il potere di veto legislativo si tramuta nella possibilità di sottoporre la legge allo scrutinio di costituzionalità della Corte Suprema (art. 26 *Const. Ir.*) o a referendum popolare (art. 27 *Const. Ir.*). Negli ordinamenti dove non vi è alcuna previsione al riguardo (se non il potere di promulgazione delle leggi), il potere di veto può essere esercitato *de facto* mediante un’omissione. È quello che viene definito *Pocket veto*, esistente nel sistema presidenziale USA (su cui si pronunciò anche la Corte Suprema nel *Pocket veto case* del 1929), ma che trova delle corrispondenze anche nei sistemi parlamentari, come in Spagna, dove si ipotizza una temporanea inabilitazione del sovrano (art. 59, comma 2 CE). Una simile soluzione ricalca quanto avvenuto in Belgio nel 1990, quando Re Baldovino, rifiutandosi di sanzionare la legge sull’aborto per motivi di coscienza, invitò nondimeno il Governo ad escogitare una soluzione per conciliare la libertà morale del Sovrano con la democrazia parlamentare. Si applicò quindi l’art. 93 sull’”impossibilità di regnare”: cfr. C. BEHRENDT, M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, laCharte, 2019, p. 209.

¹⁰⁷ Così in Italia (art. 87, comma 2), Francia (art. 18, comma 2), Irlanda (art. 13, comma 7). Nel sistema britannico e nei suoi epigoni il potere di messaggio si risolve nel *Queen’s Speech* all’inizio di ogni sessione del Parlamento. In Israele il Presidente apre con un suo discorso la sessione parlamentare della *Knesset*, in forza della *Knesset Law* del 1994 e del regolamento parlamentare di questa.

¹⁰⁸ Nei sistemi presidenziali sudamericani si è verificata una sostanziale contaminazione fra il tipo parlamentare di governo ed il tipo presidenziale che consente la delegazione legislativa a favore dell’organo monocratico (si v. ad esempio la Costituzione brasiliana, art. 68, e la Costituzione argentina, art. 76). Negli Stati Uniti, viceversa, resta netta – almeno in linea teorica – la distinzione fra la potestà legislativa esclusiva del Congresso e la potestà regolamentare secondaria dell’Esecutivo, che deve formarsi secondo le regole proprie della procedura amministrativa: in proposito, il giudice Scalia scriveva nell’opinione di maggioranza del caso *City of Arlington v. FCC* del 2013: «[Legislative power] is vested exclusively in Congress [and judicial power] in the “one supreme Court” and “such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish”.... Agencies make rules... and conduct adjudications... and have done so since the beginning of the Republic. These activities take “legislative” and “judicial” forms, but they are exercises of—indeed, under our constitutional structure they must be exercises of—the “executive Power.”».

circostanza che il Governo adotti atti legislativi di natura primaria¹⁰⁹, in particolare su delegazione del Parlamento¹¹⁰.

Anche sul lato amministrativo, gli organi tornano ad incrociare le loro competenze. Se i Parlamenti hanno il potere di controllare l'operato del Governo, che agisce in virtù del beneplacito (espresso o tacito) delle Assemblee, ad essi è devoluta l'approvazione dell'atto principe dell'azione amministrativa, ossia il bilancio.

Per parte loro, i capi di Stato sono chiamati ad intervenire in funzioni riconducibili all'Esecutivo (ad es. la nomina dei massimi funzionari dello Stato; il comando delle forze armate) e i loro atti si adottano – salve eccezioni – sotto la regola della controfirma ministeriale. Tale istituto impone, necessariamente, un continuo contatto tra Governo e Capo dello Stato nella gestione degli affari pubblici.

Le stesse regole di funzionamento interno degli organi riflettono la continua dinamica di relazioni propria del governo parlamentare. Nelle Camere, in particolare, la dialettica fra maggioranza di sostegno al Governo e gruppi di minoranza si traduce in garanzie a favore di queste¹¹¹.

Quanto al Governo, la regola interna della solidarietà ministeriale è giustificata, *in primis*, dalla responsabilità collettiva che l'Esecutivo ha nei confronti del Parlamento ed è questa stessa responsabilità solidale, oltre alla necessità di relazionarsi con una voce sola con il capo dello Stato, che fonda, dal punto di vista logico-sistematico, il ruolo primaziale del capo del Governo¹¹².

Insomma, la trama normativa del regime parlamentare è estremamente fitta, poiché fitte e strette sono le relazioni che caratterizzano gli organi tipici di questo assetto istituzionale.

6. *Lex imperfecta?* Il governo parlamentare tra fatto, diritto e rimedi

¹⁰⁹ Tipico del parlamentarismo dualista era (è) la possibilità per il Governo di adottare atti di rango legislativo, specialmente in caso di emergenze nazionali (si pensi all'art. 48 della Costituzione di Weimar o all'art. 16 della Costituzione francese) e tale possibilità lascia intravedere forme residuali di dualismo, seppur con limiti più definiti, nell'art. 77 della Costituzione italiana (che ammette, pacificamente, la possibilità che un Governo privo di fiducia adotti i decreti-legge, pure a Camere sciolte, ferma restando la necessità di convocarle prontamente nel termine di cinque giorni).

¹¹⁰ Con l'affermarsi di forme parlamentari monistiche, invece, la forma tipica di esercizio del potere legislativo da parte del Governo è la delegazione da parte del Parlamento, che si giustifica, peraltro, con la possibilità che lo stesso Parlamento controlli – in forza del vincolo di responsabilità politica dell'Esecutivo nei suoi confronti – l'operato dei Ministri. Cfr. PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 95. È emblematico che in Germania anche i poteri emergenziali del Governo siano stati tutti ricondotti a forme di delegazione preventiva del *Bundestag* (art. 80, art. 80a, art. 115a e ss. GG).

¹¹¹ Giustamente considera S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare*, cit., p. 97 ss. che l'opposizione interna al Parlamento sia la prima forma con cui si va valere concretamente la responsabilità ministeriale, che solo in un secondo momento è «sostituzione del Primo ministro» (p. 111).

¹¹² PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 73.

Ferma l'importanza di identificare la cornice normativa a fondamento di un sistema parlamentare di governo, si impongono, però, alcune ulteriori precisazioni di ordine metodologico. Non bisogna infatti dimenticare come, più di ogni altro ambito degli ordinamenti costituzionali, le forme di governo si nutrano di un continuo inveramento storico e pratico che si concretizza nelle dinamiche politiche di ogni Paese. Come è noto ed abbondantemente studiato, di questo processo gli attori imprescindibili sono i partiti politici, che costituiscono indubbiamente gli «elementi condizionanti»¹¹³ di ogni sistema di governo e del suo rendimento.

Uno studio che attenga alla forma di governo non può, quindi, essere svolto esclusivamente *in apicibus*, sul piano dell'astrazione giuridico-formale, ma necessita di una continua verifica ed analisi di come le regole si traducano in comportamenti concreti da parte degli attori istituzionali¹¹⁴.

Ma non è tutto: la stessa origine storica del governo parlamentare rimanda non già ad una elaborazione teorica, in seguito calata in uno specifico contesto (come può essere il caso del regime presidenziale statunitense, “figlio” dell'elaborazione illuministica sulla separazione dei poteri), ma ad una pratica istituzionale – sorta da precise rivendicazioni politiche della borghesia inglese – che, nata ed accresciuta per esigenze pragmatiche, è poi assunta a sistema normativo, come dimostrano gli studi di Mirkine-Guetzevich sulla c.d. “razionalizzazione del parlamentarismo”, che altro non significava che la codificazione di questa prassi nelle Costituzioni scritte e la sua formalizzazione normativa¹¹⁵. La costruzione in concreto delle regole e degli equilibri propri del sistema parlamentare è, difatti, un carattere genetico di questa forma istituzionale che si è riproposto in altri contesi – si pensi all'esempio dell'epoca statutaria in Italia¹¹⁶ o alla *Constitution Grévy* nella III

¹¹³ L. ELIA, *Forme di Stato e di governo*, cit., p. 2660.

¹¹⁴ L. Benvenuti, *Potere e bilancio pubblico*, in AA. VV., *Democrazia e bilancio pubblico. Atti del secondo Convegno Nazionale di contabilità pubblica. Venezia 28-29 novembre 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, p. 303, nota 5, osserva che «se problematico appare distinguere tra un approccio del diritto descrittivo ed interno e quello della filosofia politica assiologico ed esterno, neppure potrà distinguersi nettamente la forma di Governo, intesa come struttura, dalla materia che ne è strutturata, consistente nell'effettivo funzionamento di un sistema politico-istituzionale». Confrontandosi con quanto sostenuto da M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., p. 553 e 566, l'A. afferma che «la convinzione del condizionamento operato dalle regole formali nei confronti dell'effettivo funzionamento del sistema politico istituzionale [...] è condivisibile nella misura in cui non si assolutizzi all'eccesso la dicotomia tra un punto di vista interno e un punto di vista esterno, tra regole di struttura e concreto funzionamento delle stesse».

¹¹⁵ B. MIRKINE-GUETZEVICH, *Le régime parlementaire dans les récentes Constitutions européennes*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 4/1950, p. 612 «*Les dispositions constitutionnelles que nous venons de citer, nous amènent au problème central du «parlementarisme rationalisé», à la tentative de réglementer la stabilité gouvernementale, autrement dit au combat contre l'instabilité ministérielle. Les Constitutions d'entre les deux guerres ont tenté pour la première fois de stabiliser l'Exécutif dans le régime parlementaire par l'adoption d'une procédure spéciale*». Come è stato spiegato (M. FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 3/2016), tale “razionalizzazione” non attiene tanto al valore della stabilità dei governi tramite l'individuazione di una maggioranza “protetta”, ma alla codificazione giuridico-costituzionale del rapporto fiduciario. È in particolare PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 114 ss. che mette in collegamento la “razionalizzazione” con la ricerca della stabilità dei ministeri, ritenuta il “problema fondamentale del parlamentarismo”.

¹¹⁶ Ricordiamo che il parlamentarismo inteso come sistema di responsabilità politica del Governo dinanzi alla Camera elettiva non era contemplato nello Statuto Albertino e si affermò solo in via di prassi, anche a costo di alcune

Repubblica Francese¹¹⁷ – e, in verità, è suscettibile di essere osservato, con alterne fortune, anche oggi¹¹⁸.

Se come insegna l'antico brocardo (*ex facto oritur ius*) il fatto precede per sua natura il diritto, questo è tanto più vero nel caso della forma di governo parlamentare e ciò è comprovato dal peso rilevante (talvolta, determinante) che in essa – e in particolare nei suoi gangli più delicati – hanno le fonti non scritte, consuetudinarie o convenzionali che siano¹¹⁹.

Ora, la dottrina italiana ha sempre valorizzato moltissimo due aspetti della questione: il primo è l'elasticità del testo costituzionale del 1948, ritenuto *flessibile, elastico*, sino ad essere definito una «fattispecie a formazione progressiva»¹²⁰, nel suo essere solo scarsamente razionalizzato¹²¹. Il secondo è il ruolo demiurgico dei partiti nel definire le regole concrete della forma di governo, che sembrerebbero di per sé inesistenti o molto limitate. Ciò si traduce, in definitiva, in un «amorfismo» dell'intero complesso dell'architettura istituzionale italiana¹²².

forzature. Si pensi al principio “il senato non fa crisi”, enunciato da Agostino Depretis rifiutando di presentare le dimissioni del suo Gabinetto dopo una sfiducia da parte della Camera Alta (di nomina regia). Sullo sviluppo del regime parlamentare in epoca statutaria v. M. BELLETTI, *Forma di governo parlamentare e scioglimento delle Camere*, Padova, CEDAM, 2008, p. 48 ss., che rinviene nella consuetudine la fonte del sistema parlamentare (p. 62 ss.).

¹¹⁷ Dopo la presidenza “monarchica” del generale Mac Mahon che aveva proceduto alla nomina di governi privi di una maggioranza all'Assemblea e allo scioglimento arbitrario della stessa, viene eletto alla guida della Terza Repubblica Jules Grévy, convinto repubblicano. Il 6 febbraio 1879 egli invierà un messaggio all'Assemblea per enunciare la sua interpretazione del ruolo presidenziale: «*Soumis avec sincérité à la grande loi du régime parlementaire, je n'entrerai jamais en lutte contre la volonté nationale exprimée par ses organes constitutionnels*». Cfr. M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de France*, Paris, Dalloz, 16ma ed., 2020, p. 327 ss.

¹¹⁸ Si pensi al meccanismo degli *Spitzenkandidaten*, che si è tentato di introdurre per la nomina del Presidente della Commissione Europea.

¹¹⁹ L. ELIA, voce *Governo, forme di*, cit., p. 638 ss. afferma che queste fonti nascono da assetti di partiti determinati. Sul tema torneremo *infra* nel prossimo capitolo, offrendo alcune precisazioni sul punto e, in particolare, sottolineando come solo *alcune delle regole* di natura convenzionale derivino dall'assetto dei partiti.

¹²⁰ La definizione è di S. STAIANO, *La repubblica parlamentare italiana ed il suo sistema dei partiti*, in S. STAIANO, G. FERRAIUOLO, A. VUOLO (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo. Atti del Convegno di Napoli 14-15 giugno 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 13, cui si rimanda anche per la descrizione del dibattito dottrinale sull'“apertura” del Testo costituzionale. A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. Dir., Annali*, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 301 parla di «forma di governo incompiuta». Similmente S. BARTOLE, *La Repubblica italiana e la sua forma di governo*, Modena, Mucchi, 2019, p. 21 parla, ricordando anche l'apporto del giudice costituzionale, di una «concreta configurazione *in progress* di quella che definiamo forma di governo». Di un «equilibrio incerto» nello sviluppo dei rapporti fra Governo e Parlamento discute M. PERINI, *Le regole del potere: primato del Parlamento o del Governo?*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 87 ss., rilevando come sin dalle prime prassi repubblicane tale rapporto apparisse sfumato e potenzialmente mutevole, sebbene i significati delle disposizioni costituzionali siano deducibili in maniera meno eterea da quanto avvenuto nel periodo costituente. V. sui più recenti dibattiti che ripropongono ciclicamente tali tesi A. APOSTOLI, *A proposito delle più recenti pubblicazioni sull'uso della Costituzione*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2018, p. 49 ss.

¹²¹ Giusto per citare alcune zone d'ombra del testo costituzionale in materia di regime parlamentare: a) l'assenza precisa di regole sulla formazione del Governo; b) la non definita capacità del Presidente del Consiglio di imporsi sui ministri e la dubbiosa esistenza di un potere di revoca di questi; c) l'effetto della mozione di sfiducia o del voto negativo sulla mozione di fiducia o, ancora, il mancato rispetto del termine di dieci giorni per la presentazione dell'Esecutivo davanti alle Camere; d) la natura dei poteri presidenziali ed il valore della controfirma.

¹²² S. BARTOLE, *La Repubblica italiana*, cit., p. 25. L'A., pur riconoscendo gli ampi margini di libertà degli operatori istituzionali derivanti sia da un Testo vago, sia dall'assenza tecnica di “sanzioni” tramite l'automaticità di determinati meccanismi (es. lo scioglimento in caso di sfiducia), ribadisce che «debolezze di razionalizzazione non significano, però, assenza di una qualche disciplina normativa» (p. 27).

Insomma, la forma di governo parlamentare in Italia sarebbe principalmente (se non esclusivamente) una *lex imperfecta*¹²³, una collazione di regole poco o punto vincolanti, lasciate all'apprezzamento – non si sa quanto “prudente” – di coloro che dovrebbero esserne i destinatari.

Questa interpretazione sembrerebbe affondare nella genesi della Costituzione¹²⁴ ed anche gli studi di coloro che prescindono da un'analisi del dato partitico sono inclini a riconoscere come carattere primo del Testo del 1948 la sua flessibilità¹²⁵.

Di fronte a questo consolidato quadro di riflessioni, si potrebbero adottare due reazioni.

La prima è verificare se questo paradigma è estensibile a *tutte le forme di governo parlamentari* attualmente vigenti. Essa, però, si rivela da subito impossibile, nella misura in cui, già solo allargando lo sguardo ai nostri vicini prossimi, ci accorgiamo che esistono ordinamenti dove sono previsti automatismi costituzionali rigidi nell'applicazione delle regole del sistema parlamentare¹²⁶ o dove ai giudici costituzionali è precisamente affidato il compito di far valere le regole costituzionali¹²⁷ e da parte loro non vi sono particolari resistenze ad intervenire in questioni altamente “politiche”.

La seconda reazione sarebbe quella di cedere ad una sorta di sconfortato *eccezionalismo* in base al quale la Repubblica italiana è destinata a funzionare in maniera diversa dagli altri, per una sorta di peccato originale inemendabile.

In realtà, le premesse che stiamo ponendo ci invitano ad andare in tutt'altro senso. Il principio dello Stato di diritto e l'idea che un giudice debba difendere la Costituzione, in tutte le sue implicazioni, ci spingono a rigettare una definizione di flessibilità come totale indeterminatezza delle regole costituzionali e delle loro interpretazioni, valide *rebus sic stantibus* e ad interessi invariati.

D'altro canto, tutto ciò non va esasperato in senso massimalista: è pacifico che la regola pone confini, all'interno dei quali esistono margini di libertà di azione e di interpretazione e che le libertà a volte possono confliggere¹²⁸.

¹²³ Nell'*Epitome Ulpiani* 1-2, del IV secolo si ritrova la distinzione fra le *leges imperfectae* che non prevedono sanzioni per gli atti che le violino, le *leges minus quam perfectae* che non colpiscono con l'invalidità l'atto adottato in spregio alle loro previsioni, pur comminando all'autore sanzioni di natura diversa, e le *leges perfectae* che rendono invalido l'atto. Il passaggio è riportato in M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 84.

¹²⁴ S. STAIANO, *La repubblica parlamentare*, cit., p. 16, che peraltro nega che la regola di diritto debba essere di per sé stessa giustiziabile.

¹²⁵ V. S. BARTOLE, *La Repubblica italiana*, cit., p. 23 ss. Ma ci pare che anche O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2010, pur prescindendo dal dato dei partiti (p. 5), non sembra affatto rigettare il paradigma della flessibilità della Costituzione italiana, che si discosta dai modelli parlamentaristici già esistenti venendo a creare una “terza via” (p. 219).

¹²⁶ Si pensi alla formazione del governo in Spagna (art. 99 *Const. Es.*).

¹²⁷ Come nel caso dei controlli sui regolamenti parlamentari da parte del *Conseil constitutionnel* in Francia (art. 61 *Const. Fr.*). P. AVRIL, *Penser le droit politique*, cit., p. 5 non può esimersi dal citare i conflitti interorganici decisi dal Tribunale costituzionale tedesco.

¹²⁸ Sia consentito citare il famoso adagio di CICERONE nella sua orazione *Pro Cluentio* (53.156): «*legum omnes servi sumus ut liberi esse possimus*», che con perfetta sintesi già ricordava come nella legge ci fosse ancora la libertà e

L'indagine che quindi ci proponiamo non è affatto un tentativo di razionalizzazione meccanicistica del sistema parlamentare sotto lo sguardo di un giudice *bouche de la Constitution*¹²⁹. Al contrario, essa vuole valorizzare una prospettiva privilegiata da cui osservare l'interazione fra queste due inscindibili anime di un sistema di governo parlamentare, cioè la dimensione normativa astratta e la sua realizzazione storica concreta. Questa prospettiva è quella del giudice, che, valutato il *factum*, sarà chiamato a dire lo *ius*, partendo dal presupposto che uno *ius* esiste e – si ricordi sempre – non è affatto detto che venga interpretato in senso *limitante* per chi detiene una parte di potere.

Applicando la proprietà transitiva, se è vero che *ex facto oritur ius*, ma pure che *ubi ius ibi remedium*¹³⁰, ebbene *ex facto oritur remedium*. L'ampio spazio che la "prassi" occupa nel diritto delle istituzioni politiche, allora, non è affatto un ostacolo ad interrogarsi sulla giustiziabilità delle regole e, in definitiva, sulla loro portata precettiva, ma semmai mette in risalto la delicatezza delle operazioni che i giudici sono chiamati a compiere in questa materia.

Insomma, non ci pare di poter ritenere la *iurisdictio* come attività che nulla a da dire sul *gubernaculum*¹³¹.

7. Metodologia della comparazione e scelta degli ordinamenti

Fissate le coordinate teoriche generali lungo le quali lo studio intende svolgersi, conviene dare conto di alcune scelte relative alla metodologia di comparazione che si vorrebbe attuare.

non la sua negazione.

¹²⁹ Come dicono molto bene C. BEHRENDT, M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, cit., p. 374-375: «*c'est d'ailleurs le propre d'une Constitution d'être suffisamment générale et ouverte dans son libellé que pour permettre des adaptations aux circonstances par nature changeantes. Une Constitution qui prétend régler la vie institutionnelle jusque dans les moindres détails est une Constitution impraticable, une Constitution morte-née*».

¹³⁰ Secondo la dottrina processualistica in questo brocardo *ius* dovrebbe fare riferimento al diritto soggettivo in senso proprio: cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1933, (ried. 1965), p. 39. Nella prospettiva del diritto pubblico, conta non solo la posizione del privato, ma anche l'interesse dell'ordinamento obiettivizzato nelle norme che attribuiscono i poteri: per questa ragione un privato può invocare un vizio di incompetenza dell'atto amministrativo o addirittura il difetto assoluto di attribuzione; per la stessa ragione una parte processuale può eccepire l'incostituzionalità di una legge, ma che può pure essere rilevata d'ufficio. Dunque lo *ius* è anche il diritto oggettivo: dove c'è una norma giuridica, devono poter esistere meccanismi per la sua applicazione.

¹³¹ La distinzione tra *iurisdictio* e *gubernaculum* viene fatta risalire al trattato di Henry DE BRACON, *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, che distingueva due ambiti di potere regio: da un lato il potere di eseguire e far rispettare le regole (*iurisdictio*); dall'altro il potere di condurre il governo dello Stato (*gubernaculum*). Il passaggio, estratto dal volume II del Trattato disponibile sul sito della Harvard Law School Library, è il seguente: «*Et sciendum quod ipse dominus rex, qui ordinariam habet iurisdictionem et dignitatem et potestatem super omnis qui in regno suo sunt. Habet enim omnia iura in manu sua quæ ad coronam et laicalem pertinent potestatem et materialem gladium qui pertinet ad regni gubernaculum. Habet etiam iustitiam et iudicium quæ sunt iurisdictionis, ut ex iurisdictione sua sicut dei minister et vicarius tribuat unicuique quod suum fuerit*». Il termine *gubernaculum* già esisteva correntemente nella letteratura latina per indicare, metaforicamente, il governo della *res publica* (cfr. CICERONE, *Pro Sestio*. IX), sicché, invero, non pare che la distinzione di Bracton abbia un carattere davvero così innovativo, limitandosi a registrare la fusione in capo al re tanto del potere di dare le leggi e di farle eseguire, quanto quello di amministrare la giustizia. In effetti, è la successiva interpretazione di C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, cit., p. 70 ss. che ha molto enfatizzato tale distinzione.

La riflessione è concepita per seguire un itinerario “circolare”: gli spunti di partenza verranno infatti dai problemi e dai casi emersi nell’ordinamento italiano. Partendo dalle soluzioni individuate dalla Corte costituzionale – ma anche dai suoi “atti mancati” - si tenterà di verificare se problematiche simili si sono poste in altri ordinamenti e come lì sono state risolte. Ciò richiederà, di volta in volta, di dare conto del quadro costituzionale dei singoli Paesi considerati, nonché del funzionamento dei rispettivi sistemi di giustizia costituzionale.

Muovendosi sul crinale fra due grandi tematiche del diritto costituzionale (il sistema di governo parlamentare e la giustizia costituzionale) la scelta degli ordinamenti avrebbe potuto privilegiare l’una piuttosto che l’altra.

Tuttavia, alla luce del presupposto di partenza – cioè il caso italiano – è parso più opportuno prediligere l’aspetto della giustizia costituzionale, sicché si procederà ad una comparazione con ordinamenti nei quali esiste una giurisdizione suprema che conosca di questioni costituzionali e abbia apportato, con la sua giurisprudenza, materiale utile alla definizione delle regole del governo parlamentare locale.

Oltre agli ordinamenti considerati in via prioritaria – di cui quattro di *civil law*, con una giurisdizione costituzionale distinta dal potere giudiziario comune (Germania, Francia, Spagna e, ovviamente, Italia) e due di *common law*, dotati invece di una Corte Suprema posta al vertice del sistema giurisdizionale (Regno Unito e Israele) – saranno possibili alcune brevi incursioni anche in altri sistemi, vuoi per ragioni di sovrapposibilità con quelli studiati (ad esempio, i sistemi del c.d. “Modello Westminster”), vuoi per la peculiarità di alcune giurisprudenze di cui sarà interessante e utile dare conto.

8. Piano dello studio e avvertenze preliminari

Dopo la prima sezione che ha posto le coordinate generali della ricerca, è indispensabile meglio entrare nelle regole e nel funzionamento del regime parlamentare per coglierne alcune peculiarità: a questo scopo è dedicata la seconda sezione del presente capitolo introduttivo.

Fissate queste premesse, lo studio si articolerà in due macro-parti.

Nella prima, ci si focalizzerà sulla struttura normativa della forma di governo rispetto al sistema delle fonti del diritto (cap. II). Così facendo, si intende analizzare le possibilità che il giudice ha di conoscere concretamente le sorgenti delle norme che plasmano e modulano i regimi parlamentari. Di conseguenza (cap. III), si affronteranno, con particolare riguardo al sistema italiano, ma sempre

beneficiando di taluni elementi comparatistici, alcune problematiche relative a tale capacità giurisdizionale allorché le corti operino come “giudici delle leggi”.

La seconda parte sarà invece dedicata ad analizzare l’intervento delle corti come “regolatori dei poteri”. In un primo tempo (cap. IV), l’analisi si attarderà sulla disciplina dei conflitti costituzionali fra organi dello Stato, che direttamente interessano il funzionamento e le dinamiche della forma di governo. In un secondo tempo, ci si soffermerà sul ruolo della giurisdizione amministrativa (cap. V), tenuto conto del fatto che il giudice amministrativo è stato – storicamente – una delle prima entità che ha tradotto in conseguenze normative alcune regole del regime parlamentare. In questo capitolo, si tratterà in un’apposita sezione il tema del *judicial review* nel sistema di governo britannico e nei suoi epigoni.

Come avrà notato il lettore, si tratta di uno studio che sarà costretto a toccare vari ambiti materiali del diritto costituzionale (la giustizia costituzionale, il sistema di governo, le fonti del diritto). Non si ha però la presunzione di trattare in maniera pertinente e completa tutti i singoli profili che verranno toccati e per tutti gli ordinamenti interessati, attività che necessiterebbe approfondimenti monografici per ogni argomento.

Quello che qui interessa è, piuttosto, “cogliere di fiore in fiore”, constatando ovviamente l’incapacità di poter ricostruire affreschi precisi e dettagliati di ogni problematica toccata. Dunque il tentativo sarà quello di accostare “colori e sfumature” che, magari senza identificare il particolare, possano restituire un’immagine comunque completa. Insomma, un approccio “impressionista” che, all’occorrenza, non si sottrarrà comunque dall’affrontare e discutere i dettagli tecnici, ma che si prefigge soprattutto di offrire una prospettiva trasversale di analisi, rispetto ad un fenomeno sempre più avvertito nel nostro tempo: la “giurisdizionalizzazione” della vita politica e istituzionale.

L’obiettivo è ricostruire un *fil rouge* che risponda ad alcuni interrogativi che già sono emersi nelle considerazioni preliminari: quanto c’è di *giuridicamente normativo* nel sistema di governo? In che modo e con quali strumenti i giudici possono dare forza a questo *quantum iuris*? In che rapporto si pone la libertà degli attori politici rispetto ad una simile attività giurisdizionale?

La scelta di porsi in questa prospettiva problematica, assumendo il punto di vista del giudice, spiega perché non si è inteso fare una separata silloge delle giurisprudenze formatesi sui vari istituti propri del regime parlamentare. Di queste verrà ovviamente dato conto, ma sempre “scomponendo” le competenze giurisdizionali delle corti.

Sez. II – Arbitri e giudici nel governo parlamentare

1. Arbitri e giudici nel governo parlamentare: tra “giustiziabilità” e “normatività”

La complessa trama di rapporti – giuridici e non – che caratterizza il governo parlamentare espone i sistemi che lo adottano ad un’amplessissima casistica di attriti, conflitti, *impasses* che difficilmente si prestano ad essere risolti tramite un’autoregolazione spontanea da parte degli attori politici interessati. Si tratta di situazioni in cui l’essenza giuridica del sistema parlamentare si annoda inestricabilmente con gli interessi e le convenienze dei soggetti politici, sicché risulterebbe assai complesso individuare in ogni situazione *una sola* condotta giuridicamente esigibile in capo ai protagonisti nei vari momenti di vita istituzionale di un ordinamento democratico.

Nella costruzione degli equilibri costituzionali del governo parlamentare, ecco che allora emerge la necessità di soggetti che, operando in una posizione di neutralità (quanto meno teorica) rispetto agli interessi in gioco, si attivino per evitare che la dinamica politico-istituzionale si inceppi fatalmente. Questa attività di mediazione terza e imparziale non può, però, ricadere nella competenza di una Corte costituzionale, per ragioni che possono apparire scontate, eppure meritano di essere brevemente rammentate.

Innanzitutto, per la diversità degli strumenti propri dei giudici: le Corti devono risolvere i casi ad esse sottoposti facendo riferimento a paradigmi normativi, motivando obbligatoriamente in funzione di questi. Nel funzionamento del sistema parlamentare, invece, la ponderazione della situazione concreta non avviene solo rispetto alle norme, ma in relazione ad esigenze politiche ricollegabili alla vita democratica delle istituzioni. Si pensi al caso emblematico delle crisi di governo: si potrebbe costringere un partito a formare una coalizione con uno schieramento avversario o sindacare in via giurisdizionale il suo rifiuto? È chiaro che sarebbe oggettivamente difficoltoso individuare una cornice giuridica in base alla quale stabilire il torto o la ragione. Si tratta, infatti, di scelte squisitamente politiche, dominate da orientamenti ideologici, convenienze (a più o meno lungo termine), addirittura da fattori umani e psicologici assolutamente imponderabili (ad es., una profonda inimicizia fra individui).

Inoltre, non va trascurata la natura degli atti che segnano gli interventi del giudice: atti scritti, motivati ed argomentati, emessi dopo camere di consiglio, di ben altra foggia rispetto agli atti posti in essere dagli altri soggetti qui considerati, spesso meramente orali o formalizzati per iscritto, non di rado privi di una specifica motivazione formale. Lasciato dunque sullo sfondo l’intervento del

giudice, “ultima fortezza”¹³² dell’ordinamento costituzionale, il sistema parlamentare si fornisce di altri presidi al suo interno, sia per garantire la legalità costituzionale, sia per sciogliere nodi politici che inibiscono l’attività di direzione della politica generale dello Stato.

Si possono quindi individuare dei soggetti *arbitri*, cioè – per utilizzare le definizioni del Vocabolario Treccani – soggetti «che hanno la libertà di fare o non fare una cosa, di decidere o disporre di una cosa secondo la propria volontà» e, dunque, che «[danno] norma, [regolano] un costume, un’abitudine»¹³³. Ricollocando questa definizione nel contesto giuridico-costituzionale, una funzione arbitrale è svolta allorché esiste una situazione di contesa fra due o più soggetti. Dunque un “arbitro” agisce – con autonomia decisionale – per dirimere un contenzioso politico-istituzionale.

Nella meccanica del regime parlamentare esistono, allora, due tipologie di “arbitraggi”: da un lato, vi sono quelli propriamente *istituzionali*, dall’altro possiamo individuare attività di arbitraggio eminentemente *politiche*.

Nel discutere di giustiziabilità della forma di governo bisogna dunque tenere presente questa circostanza: esistono regole costituzionali – scritte e non – che potrebbero non essere mai invocate davanti ad un giudice o da lui applicate, ma non per questo mancano in assoluto di *normatività*, poiché esistono, appunto, soggetti arbitrali che possono dare corpo alla loro sostanza.

L’assenza di giustiziabilità delle norme non implica, di per sé stessa, un’assenza di *garanzia costituzionale* del rispetto delle stesse, garanzia che può finanche diventare *sanzione* che questi stessi arbitri possono implementare¹³⁴.

2. Gli arbitraggi istituzionali

La prima funzione arbitrale che si nota nel funzionamento dei sistemi parlamentari ha natura prettamente istituzionale: esistono soggetti *super partes* che sono vocati a mantenere un equilibrio fra i vari agenti all’interno del regime parlamentare.

Emergono, a questo proposito, le figure dei capi di Stato e dei presidenti delle Assemblee parlamentari.

¹³² R. BIN, *L’ultima fortezza*, cit.

¹³³ Voce *arbitro*, in *Vocabolario Treccani on-line*.

¹³⁴ Possiamo fare riferimento alla sanzione come carattere tipico della norma giuridica, secondo l’insegnamento di N. BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, p. 436. S badi che l’A. non esclude che il diritto consuetudinario possa essere applicato dal giudice, ma rigetta la tesi che riduce la consuetudine a diritto riconosciuto dal giudice, affermando, semmai, che la regola consuetudinaria si impone *anche* al giudice (p. 435). Per alcune consuetudini lasciate all’*enforcement* di organi politici v. gli esempi di C. BEHRENDT, M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, cit., p. 375.

2.1. Il ruolo del capo dello Stato

La configurazione dei poteri e del ruolo complessivo del capo dello Stato è uno dei principali elementi che dà origine alla grande variabilità del governo parlamentare nei diversi ordinamenti. In effetti, quello che potremmo definire come lo “spettro del parlamentarismo” procede da ordinamenti monarchici dove il sovrano è privo di qualunque potere politico (si pensi all’Imperatore del Giappone) o dove i poteri sono strettamente inquadrati da regole costituzionali scritte (Spagna) o consuetudini (Regno Unito), passando da ordinamenti repubblicani dove il Presidente della Repubblica è ben lungi dallo svolgere un ruolo meramente cerimoniale (Italia), fino a giungere all’estremo del caso francese. È interessante sottolineare che proprio nella Costituzione francese del 1958, all’art. 5 si fa riferimento all’*arbitrage* del Presidente della Repubblica, tramite il quale egli assicura il funzionamento regolare dei pubblici poteri¹³⁵. Proprio da un commento a questo articolo emerge il senso dell’arbitraggio a cui qui si vuole fare riferimento: «*l’arbitre prend des décisions et on attend de lui qu’il tranche en toute impartialité entre plusieurs points de vue, qu’il soit étranger aux intérêts qui s’opposent*»¹³⁶. I toni dell’art. 5, che risuonano molto similmente nella costituzione portoghese¹³⁷, sono peraltro ripresi dall’art. 56 della Costituzione spagnola, che assegna al Re il compito di «*arbitra[r] y modera[r] el funcionamiento regular de las instituciones*». L’invocazione del ruolo arbitrale è peraltro divenuta molto ricorrente nelle esternazioni dei Presidenti della Repubblica italiani, e di Sergio Mattarella in particolare¹³⁸.

Escludendo allora i sovrani privi di qualunque autonomia decisionale o capacità di influenza sulle dinamiche politiche, occorre osservare che i capi di Stato nei sistemi parlamentari detengono sempre un margine di libertà che consente loro di esercitare una funzione arbitrale¹³⁹, consolidata

¹³⁵ «*Le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l’État. Il est le garant de l’indépendance nationale, de l’intégrité du territoire et du respect des traités*». Lo scartamento del Presidente della V Repubblica dal suo ruolo di “arbitro” è descritto efficacemente in J. MASSOT, *L’arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*, Parigi, Flammarion, 1987.

¹³⁶ Ph. ARDANT, *L’article 5 et la fonction présidentielle*, in *Pouvoirs*, n. 41, 1987, p. 43.

¹³⁷ Art. 120 *Const. Port.*: «*O Presidente da República representa a República Portuguesa, garante a independência nacional, a unidade do Estado e o regular funcionamento das instituições democráticas e é, por inerência, Comandante Supremo das Forças Armadas*».

¹³⁸ Si veda il suo primo discorso di insediamento in A.C. XVII, *Resoconto stenografico di seduta*, 3 febbraio 2015, p. 3: «Nel linguaggio corrente si è soliti tradurre il compito del Capo dello Stato nel ruolo di un arbitro, di garante della Costituzione. È un’immagine efficace: all’arbitro compete la puntuale applicazione delle regole. L’arbitro deve essere e sarà imparziale. I giocatori lo aiutino con la loro correttezza».

¹³⁹ Si apre qui il vasto tema, cui non possiamo dedicare tutto lo spazio che merita, relativo alla natura dell’organo “capo dello Stato”, cioè se si tratti di un organo compartecipe all’indirizzo politico oppure di un organo di garanzia, da avvicinare alle Corti costituzionali. Il punto è forse intendersi sull’*oggetto della garanzia*. Bisogna concordare con la dottrina (O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare*, cit., p. 107 ss.) che rigetta come impropria l’applicazione del binomio indirizzo/garanzia in relazione alla figura del capo dello Stato, nella misura in cui si attribuisca a questo un ruolo di “garante della Costituzione”. Eppure il capo dello Stato, nel suo essere dotato di poteri arbitrali che non sono del tutto immuni da sindacato – come mostra la possibilità di metterlo in stato d’accusa – oggettivamente si pone a tutela di un assetto istituzionale e del buon funzionamento dei procedimenti di

dalla loro natura di organi (teoricamente) imparziali rispetto allo scontro prettamente politico. A questo proposito, sono in particolare tre i poteri che richiamano l'attenzione (nomina dei capi del Governo, dissoluzione delle Assemblee, veto legislativo), sebbene possano individuarsi anche altri¹⁴⁰.

2.1.1. La creazione dei Governi

In primo luogo, il loro ruolo emerge nell'*iter* di formazione del Governo. Salvo che la Costituzione non costringa la discrezionalità del capo dello Stato in maniera esplicita¹⁴¹ o lo privi del tutto del potere di ingerirsi sostanzialmente nella nomina del Governo¹⁴², spetta a questi suggerire – soprattutto, come è ovvio, in casi di marcata complessità politica – una possibile soluzione alla crisi di governo, con l'individuazione di un Primo ministro.

In questi casi, il capo dello Stato è chiamato ad operazioni estremamente delicate, che coinvolgono un'attività di “esegesi” della volontà democratica (cui le sue scelte debbono dare in qualche modo rilievo), di verifica e valutazione degli equilibri politici, di salvaguardia dei principi generali dell'ordinamento democratico; il tutto avuto riguardo alla regola aurea del sistema parlamentare (la fiducia delle assemblee al nuovo Esecutivo) e alle regole proprie di ogni singolo Paese. L'arbitraggio in questione concerne, dunque, le rivendicazioni delle singole forze politiche, che affermino di essere titolari di un qualche “diritto a governare” in virtù del loro risultato elettorale. Al capo dello Stato compete, dunque, di fare applicazione delle norme costituzionali, scritte e non, sulla formazione del governo, facendosi garante del rispetto del principio democratico e della

cui è parte. È chiamato, cioè, a sorvegliare determinati processi ed eventualmente ad attivarsi perché questi giungano a buon fine. Ha sì, dunque, un ruolo di garanzia istituzionale, ma che non dovrebbe aver a che fare con l'applicazione o l'attuazione dei principi costituzionali materiali, come si è sostenuto invocandone l'intervento per attuare la Costituzione nei suoi primi anni di vita (è la famosa tesi della *viva vox Constitutionis* di P. CALAMANDREI, *Viva vox Constitutionis*, in *Il Ponte*, giugno 1955, articolo ripubblicato nella stessa *Rivista*, 31 gennaio 2015). Come osserva giustamente M. LUCIANI, *Corte costituzionale e presidente della repubblica*, in *Il Foro italiano*, n. 2/2000, p. 27, si tratta di un indirizzo che vorrebbe fondere la teoria di Schmitt del Presidente come guardiano della Costituzione e dei suoi “valori” con la posizione kelseniana sul giudice come difensore della Costituzione, intesa innanzitutto come regola “procedurale” di composizione del conflitto politico. Anche qui corre sempre l'obbligo di distinguere se sia un ragionamento comparatistico, che trascende l'esperienza italiana, oppure se, di nuovo, si riconosce che il Presidente della Repubblica italiana è “unico nel suo genere” (come sembra sostenere O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare*, cit., p. 219 ss.). Ci pare di poter affermare che in nessun ordinamento parlamentare al capo dello Stato viene consegnata – come si fa qui in Italia e come i Presidenti della Repubblica continuano a ribadire – la missione schmittiana di “custodire la Costituzione” nella sua dimensione valoriale. Sulla discussione v. le pagine di R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia. Un rapporto dialettico o conflittuale?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, p. 80 ss.

¹⁴⁰ In particolare in riferimento a stati emergenziali, in cui i capi di Stato assumono ruoli di garanzia arbitrale a tutela dell'integrità dello Stato: si pensi all'art. 16 della Costituzione francese o all'art. 81 della *Grundgesetz*.

¹⁴¹ È il caso della Grecia, dove l'art. 37 disegna una precisa successione di tentativi da parte del Presidente della Repubblica, riducendo sostanzialmente al minimo i suoi spazi di discrezionalità.

¹⁴² Cfr. l'art. 13 della Costituzione Irlandese: «*The President shall, on the nomination of dáil Éireann, appoint the taoiseach, that is, the head of the Government or Prime Minister. The President shall, on the nomination of the taoiseach with the previous approval of dáil Éireann, appoint the other members of the Government*».

regolarità degli intervalli elettorali¹⁴³, nonché di un effettiva rispondenza dell'organo esecutivo alla volontà popolare espressa nell'elezione dei rappresentanti.

Sono molteplici gli esempi che possono farsi al riguardo.

Fra i capi di Stato monarchici, è importante segnalare il potere del monarca spagnolo, derivato dall'art. 99 Cost., di proporre al *Congreso de los diputados* un candidato alla carica di Presidente del Governo. Si tratta di un potere discrezionale del Re, il cui atto di proposta è controfirmato dal Presidente del Congresso, ma la cui sostanza è rimessa alla valutazione del sovrano maturata nelle consultazioni con le forze politiche. Nel caso spagnolo, questa attività è particolarmente costretta dall'esistenza di precisi termini costituzionali entro i quali va conclusa la procedura di investitura del Primo Ministro, a pena di scioglimento dell'assemblea e ricorso ad elezioni anticipate.

L'attuale monarca Felipe VI si è trovato in più di un'occasione a dover gestire crisi politiche di particolare gravità, a causa del superamento del sostanziale bipolarismo fra Partito Popolare e Partito socialista, che ha provocato un considerevole aumento della frammentazione politica con la comparsa non irrisoria di partiti anti-sistema¹⁴⁴.

Anche in Belgio il potere regio di nomina del Governo si confronta costantemente con il multipartitismo esasperato, dovendo il sovrano – a seguito delle consultazioni d'uso – ricorrere a mandati esplorativi a personalità che possano al posto suo mediare fra le forze politiche (c.d. *informateurs*), prima di incaricare un soggetto del tentativo di formare un governo (c.d. *formateur*). Fino al 2012, un procedimento simile coinvolgeva anche il sovrano olandese. Con la riforma del regolamento parlamentare della Camera dei rappresentanti, il procedimento di formazione del governo dei Paesi Bassi è passato integralmente nelle mani della Camera stessa, spossessandone il monarca¹⁴⁵.

Persino nel Regno Unito non è del tutto escluso che residui in capo al sovrano un margine di discrezionalità per contribuire alla risoluzione di una crisi di governo a seguito dell'elezione di un *hung parliament*¹⁴⁶ o di dimissioni spontanee del Governo¹⁴⁷, sebbene il *Cabinet Manual* indichi un passaggio di responsabilità completo in capo al Primo ministro uscente, il quale dovrebbe indicare

¹⁴³ In effetti, consentire che il voto dei cittadini sia produttivo di effetti con l'inizio "pieno" di una legislatura e l'investitura di un nuovo Governo dovrebbe essere la regola generale, il ricorso a nuove, immediate elezioni costituendo invece l'eccezione e l'*extrema ratio* in caso di incapacità delle forze politiche di dare corso a queste incombenze.

¹⁴⁴ Ciò peraltro ha generato una frequenza delle elezioni generali e un accorciamento delle legislature, tant'è che in Spagna si è votato nel dicembre 2015, nel giugno 2016, nell'aprile 2019 e nel novembre 2019.

¹⁴⁵ Art. 139^a del regolamento. Cfr. P. BOVEND'EERT, C. KORTMANN, *Constitutional Law in the Netherlands*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2018, p. 101.

¹⁴⁶ V. BOGDANOR, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1997, p. 151 ss. Di recente si veda il v. R. BRAZIER, *Choosing a Prime Minister: The Transfer of Power in in Britain*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

¹⁴⁷ Ai sensi del *Fixed-Term Parliaments Act* del 2011, infatti, la sfiducia al Governo comporta nuove elezioni se entro quattordici giorni non viene rinnovata la fiducia ad un nuovo Esecutivo.

al monarca la persona che sembra più idonea ad ottenere una maggioranza nella Camera dei Comuni¹⁴⁸. A quanto consta, l'ultimo intervento regio nella formazione del Governo avvenne nel 1931, quando Giorgio V operò da "facilitatore" - se non da vero e proprio "istigatore" - del governo di unità nazionale guidato da Ramsay MacDonald per far fronte alla crisi economica mondiale¹⁴⁹.

Ovviamente, anche negli ordinamenti repubblicani i Presidenti si trovano talvolta a dover indicare soluzioni a situazioni di incertezza politica sull'esistenza del Governo.

Un esempio costituzionalmente predeterminato si rinviene nella *Grundgesetz* tedesca, all'art. 63, comma quarto, dove si conferisce al Presidente una scelta discrezionale (esente da controfirma: art. 58) fra la nomina di un Cancelliere eletto a maggioranza semplice dal *Bundestag* o la dissoluzione anticipata della Camera. Come è noto, allo stesso Presidente compete anche la proposta in prima battuta di un candidato al Cancellierato. Nel 2017 il ruolo del Presidente federale nella formazione del governo si è arricchito di un inedito intervento dello stesso capo dello Stato Stenmeier per evitare il ritorno alle urne – in un momento di crescente successo di forze di estrema destra – e favorire la conferma della coalizione esistente fra CDU e SPD guidata da Angela Merkel.

Anche in Israele – regime parlamentare dove il capo dello Stato si trova incastonato in un quadro normativo assai stretto – il Presidente Rivlin ha avuto modo di esercitare in maniera più penetrante il suo ruolo, in particolare a seguito del ricorso plurimo allo scioglimento anticipato nel biennio 2019-2020, a causa dell'incapacità delle forze politiche di addivenire ad accordi di coalizione.

Da segnalare il caso della crisi di governo avvenuta in Portogallo nel 2015: in quell'occasione il Presidente Caraco da Silva, ai sensi dell'art. 187 della Costituzione portoghese, aveva nominato Primo Ministro Pedro Passos Coelho, leader del partito di centrodestra che aveva ottenuto la maggioranza relativa nelle elezioni dello stesso anno. In quella stessa occasione, però, questo stesso schieramento aveva perso la maggioranza assoluta precedente, a beneficio delle forze di sinistra che, insieme, avevano una maggioranza assoluta all'interno dell'Assemblea. La scelta del Presidente era allora fra la nomina di un governo di minoranza di centrodestra o un mandato per la formazione di un Esecutivo di sinistra. Il capo dello Stato propendette per la seconda, il governo però venne immediatamente sfiduciato dalla maggioranza progressista, aprendo così la strada ad un governo del Partito socialista (arrivato secondo), capeggiato da António Costa e sostenuto esternamente dalle altre forza di sinistra.

Merita una menzione anche l'ordinamento italiano: particolarmente significativo – ancorché discreto – è stato il ruolo del Presidente Mattarella nella gestione delle crisi di governo del 2018 e 2019, che hanno condotto alla formazione dei Governi Conte I e II.

¹⁴⁸ Cfr. GOVERNMENT OF THE UNITED KINGDOM, *The Cabinet Manual*, Londra, 2010, sez. 2.10.

¹⁴⁹ V. BOGDANOR, *The Coalition and the Constitution*, Oxford-Portland (Oregon), Hart, 2011, p. 19.

2.1.2. Il potere di scioglimento anticipato delle Camere

I poteri dei capi di Stato collegati alla formazione dell'Esecutivo sono, come spiegato, poteri arbitrari – volti cioè a superare dei momenti di blocco nel funzionamento delle istituzioni – ma sono privi del carattere sanzionatorio che dovrebbe ricollegarsi ad un ruolo di garanzia costituzionale effettivo e non semplicemente “morale”. Tale carattere sanzionatorio, rispetto alla dinamica del rapporto fiduciario, ha invece il potere di dissoluzione delle Camere, sia quando esercitato in senso *positivo* (dunque decretare la fine della legislatura), sia in senso *negativo* (rifiutare uno scioglimento richiesto).

È noto che, in base a risalenti ricostruzioni dottrinali, l'istituto dello scioglimento anticipato può rispondere ad esigenze variegata¹⁵⁰.

Tuttavia, quando il potere di scioglimento anticipato è attribuito al capo dello Stato, esso assume una valenza intrinsecamente arbitraria, poiché la dissoluzione delle Assemblee risponderà all'esigenza di far risolvere al corpo elettorale un conflitto tra le forze politiche della maggioranza, non più in grado di esprimere un indirizzo politico, o tra le Camere (*rectius*: i membri della già citata maggioranza) ed il Governo. Più specificamente, va osservato che la vera natura di arbitro non emerge tanto quando il capo dello Stato accede alla richiesta di scioglimento, che rende possibile parlare di “auto-scioglimento” deciso dalle stesse forze politiche, quanto, semmai, in tutti quei casi nei quali il capo dello Stato esercita il suo margine di discrezionalità nel verificare se il

¹⁵⁰ La dottrina francese dei primi decenni del '900 parlava di dissoluzione-referendum (quando il Governo riteneva che la linea politica incarnata dal Parlamento dovesse essere riapprovata dagli elettori), di dissoluzione-sanzione (quando un Governo veniva sfiduciato dall'Assemblea), e di dissoluzione-rimedio (quando lo scioglimento ha lo scopo di risolvere un conflitto insolubile fra Governo e maggioranza parlamentare, che rende impraticabile la prosecuzione dei mandati di entrambi, o fra le due Camere, che impedisce l'esercizio della funzione legislativa): cfr. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, II, Paris, Ancienne Librairies Fontemoing, 1923, p. 708 ss. A questa tripartizione si aggiungono i c.d. “scioglimenti tecnici” (cfr. P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari. Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, II, Milano, 1988), volti ad evitare ingorghi costituzionali, e gli scioglimenti di convenienza, tipici del sistema britannico ante 2011, quando il Primo Ministro poteva richiedere al Sovrano l'indizione di nuove elezioni per sfruttare una congiuntura politico-elettorale ritenuta favorevole. Questa stessa logica ha sotteso gli scioglimenti dell'Assemblea Nazionale da parte del Presidente francese Mitterand nel 1988 (che pongono fine alla prima coabitazione) e del Presidente francese Chirac nel 1997 (in questo caso, invece, si aprirà inaspettatamente la terza coabitazione). Per una sintesi, si rivela particolarmente utile l'*avis* del CONSEIL D'ÉTAT DU GRANDUCHÉ DE LUXEMBOURG, *Demande d'avis du Gouvernement sur une dissolution à effet différé de la Chambre des députés*, 18 luglio 2013: il parere si trova allegato a L. HEUSCHLING, *Le concept de dissolution, l'histoire des dissolutions de la Chambre des députés du Luxembourg et la coutume (Seconde partie)*, in *Jus Politicum*, n. 13, 2015. Nelle Costituzioni contemporanee si prevedono talvolta scioglimenti automatici a valenza sanzionatoria quando le Camere non sono in grado di adempiere ai loro doveri costituzionali (es. art. 32, comma 4, della Costituzione greca, in caso di mancata elezione del Presidente della Repubblica al terzo scrutinio; art. 11 della *Israeli Basic Law: The Government*, qualora la *Knesset* non sia in grado di concedere la fiducia ad un Governo a seguito di vari tentativi; art. 99 della Costituzione spagnola, se entro due mesi dalla prima votazione di investitura nessun candidato risulta eletto Presidente del Governo da parte del Congresso). Ancora, lo scioglimento è talvolta previsto come garanzia ulteriore nel procedimento di revisione costituzionale (art. 168 della Costituzione spagnola).

Parlamento in carica non è più davvero in grado di sostenere una politica di governo, anche diversa da quella precedente¹⁵¹.

Tale situazione è particolarmente osservabile nei regimi parlamentari di stampo britannico, dove, se è vero che la richiesta di scioglimento anticipato è un potere esclusivamente di natura governativa, il capo dello Stato (o chi ne fa le veci, come nel caso dei Governatori Generali) si trova ad essere arbitro fra Parlamento e Governo nell'acconsentire o meno alla dissoluzione¹⁵², non potendo comunque (più) procedervi *sua sponte*¹⁵³. Dunque, la sfiducia ad un Esecutivo non può comportare in automatico lo scioglimento della Camera, senza che il capo dello Stato non abbia verificato – in autonomia – la viabilità di un nuovo Gabinetto¹⁵⁴.

Anche in questo caso, allora, il capo dello Stato si fa custode del principio supremo del sistema parlamentare (il Governo deve essere sostenuto dalla fiducia delle Camere) e di un suo fondamentale corollario: se esiste una maggioranza in Parlamento, questa deve poter accordare la fiducia ad un Governo che promani da lei.

Dunque, lo scioglimento anticipato opera come sanzione costituzionale nel momento in cui il Governo non goda più della fiducia delle Camere e il Parlamento non sia in grado di rinnovarla ad altra compagine ministeriale; il rifiuto della dissoluzione, invece, costituisce una sanzione per il Governo che ha perso la maggioranza e prova ad evitare la sostituzione da parte di un nuovo ministero, impedendo al Parlamento di esercitare le sue prerogative.

Mutatis mutandis, lo stesso ragionamento può attagliarsi, nel caso dei sistemi legati al *Westminster model*, all'eventuale rifiuto, da parte del capo di Stato, della *prorogation* del Parlamento, qualora si tratti di un periodo sproporzionatamente lungo che miri esclusivamente ad impedire il controllo parlamentare sull'operato del Governo. Anche in questo caso, il ruolo arbitrale e di garanzia del Sovrano dovrebbe condurlo a rifiutare un'interruzione dei lavori parlamentari che si protragga eccessivamente¹⁵⁵.

¹⁵¹ Sul caso italiano e i nuovi margini di discrezionalità che si aprono per il Capo dello Stato v. in particolare F.R. DE MARTINO, *Presidente della Repubblica e scioglimento delle Camere. L'era post-partitica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.

¹⁵² Che il potere di dissoluzione dovesse spettare ad un organo terzo con una funzione di natura arbitrale lo sottolineava già W. BAGEHOT, *The English Constitution*, 1867, ried. Oxford University Press, Oxford-New York, 2001 p. 163: «*But, on the contrary, the party zeal and the self-seeking of Parliament are best checked by an authority which has no connection with Parliament or dependence upon it—supposing that such authority is morally and intellectually equal to the performance of the intrusted function [...] At such a minute a constitutional king — such as Leopold the First was, and as Prince Albert might have been — is invaluable; he can and will prevent Parliament from hurting the nation*».

¹⁵³ L'ultimo sovrano che procedette ad una dissoluzione arbitraria del Parlamento fu Guglielmo IV nel 1830.

¹⁵⁴ Si tratta di uno dei c.d. *Lascelles Principles* concernenti lo scioglimento della Camera dei Comuni.

¹⁵⁵ Come è noto, la *prorogation* del Parlamento britannico nel 2019 ha dato origine ad una importantissima sentenza della Corte Suprema (c.d. *Miller 2*) su cui si avrà modo di tornare nel prosieguo. In quell'occasione più voci si sono alzate per sostenere che la Regina potesse rifiutare di emanare l'*Order in Council*, malgrado la proposta del Governo: cfr. AA.VV., *Royal Assent: Letter to The Times*, in *publiclawforeveryone.com* (blog del Professor Mark Elliott), 3 aprile 2019. In generale, M. ELLIOTT, *Brexit, The Executive and Parliament: A response to John Finnis*,

2.1.3. Il potere di veto legislativo

Della stessa natura arbitrale-sanzionatoria è pure il potere di veto legislativo, che – nelle sue possibili modulazioni – i sistemi parlamentari tendono a riconoscere (in maniera esplicita o implicita) al capo dello Stato.

Da un lato, si tratta di un potere sanzionatorio di garanzia, con il quale il capo dello Stato può impedire l'entrata in vigore di norme ritenute contrastanti con la Costituzione. Dall'altro lato, esso può atteggiarsi a potere arbitrale nella misura in cui è possibile per il capo dello Stato bloccare una legge particolarmente controversa dal punto di vista dei suoi contenuti materiali o della sua procedura di approvazione.

Egli può dunque farsi arbitro fra le ragioni della maggioranza che ha voluto tale legge e gli interessi delle minoranze (parlamentari, politiche o sociali) eventualmente lese dalla nuova normativa.

Va a questo proposito precisato che il capo dello Stato, proprio nella sua veste di figura terza e imparziale, non è il “garante della minoranza” *tout court*, ma è un'istanza di equilibrio fra il diritto di una maggioranza (democraticamente individuata) di portare avanti il proprio programma politico e la rivendicazione delle minoranze di vedere tutelati i loro diritti fondamentali.

2.1.4. Capi di Stato e ruolo para-giurisdizionale: una sovrapposizione impropria

Ancorché arbitri, i Capi di Stato non possono essere assimilati ad organi para-giurisdizionali – come invece è possibile fare con i presidenti d'assemblea: v. *infra* – per una serie di ragioni.

Se è vero che spesso ai Capi di Stato parlamentari viene riconosciuto il ruolo di “custodi”¹⁵⁶ o garanti di principi o valori considerati supremi in un determinato ordinamento, ciò non significa che essi svolgano un ruolo para-giurisdizionale¹⁵⁷. Quello che manca, in particolare, è la necessità che i Capi di Stato decidano facendo applicazione di un corpus specifico di norme, diversamente da

in *publiclawforeveryone.com*, 2 aprile 2019. Per alcuni casi di rifiuto opposti da Governatori di Stati del *Commonwealth* alle richieste di *prorogation* “strategiche” v. G. COWIE, *Prorogation of Parliament*, Londra, House of Commons Library Briefing Papers, 11 giugno 2019, p. 14 ss.

¹⁵⁶ Per richiamare la celebre opera di C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, cit., che, come è noto, riconosceva nel Presidente del *Reich* il custode dei valori supremi iscritti nella Costituzione di Weimar. Altrettanto nota la polemica con la visione procedurale e a-valoriale del parlamentarismo sostenuta invece da H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929, ried. Reclam, Ditzingen, 2018, il quale assegna alle Corti costituzionali il ruolo ultimo di guardiane delle Costituzioni. Sulle due contrapposte visioni v. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit.

¹⁵⁷ Dunque, sebbene suggestivo, pare in parte fuorviante parlare di “giurisprudenza presidenziale”, allorché si voglia in realtà sottolineare l'interpretazione che i Presidenti danno dei propri poteri e che concretizzano nella prassi. Sul punto v. G. LAURI, *Un diritto giurisprudenziale del Presidente? La promulgazione con motivazione contraria nella recentissima esperienza italiana*, in AA.VV., *Il diritto giurisprudenziale. Ricordando Alessandro Pizzorusso* – Pisa 16 dicembre 2019, Pisa University Press, Pisa, 2021.

quanto sono chiamati a fare i presidenti di Assemblea. I Capi di Stato non “dicono il diritto” (nemmeno costituzionale), ma semmai lo pongono in esecuzione in determinati frangenti.

Ancora, sebbene i Capi di Stato si pongano al crocevia fra interessi diversi, non sempre essi si trovano in una posizione neutrale: talvolta possono parteggiare per sé stessi. Da questo punto di vista, la lotta che *ab origine* hanno portato avanti i Presidenti italiani per non vedere ridotte le loro prerogative¹⁵⁸ dimostra che, quantunque *super partes* rispetto al conflitto propriamente politico, non è detto che non si trasformino in parti di conflitti istituzionali, fino a diventare, in alcuni casi, parti di contenziosi costituzionali. Da questo punto di vista, è ben diversa la posizione del presidente di assemblea, che mantiene una vera e propria funzione di aggiudicazione fra singoli e gruppi all'interno dell'organo collegiale e, come del resto accade per il giudice in un qualunque processo, non deve “difendere” il suo ruolo rispetto alle parti in causa.

2.2. I presidenti delle Assemblee parlamentari

Le seconde figure presenti nei sistemi parlamentari che meritano di essere qui citate sono i presidenti delle assemblee parlamentari, la cui funzione arbitrale presenta più sfaccettature rispetto a quella del capo dello Stato.

2.2.1. Una posizione di indipendenza

Come il capo dello Stato, i presidenti d'assemblea godono di uno status del tutto peculiare che li pone in una posizione di indipendenza rispetto agli altri attori politici, posizione che vuole essere favorita dalle stesse previsioni di diritto positivo che disciplinano l'accesso alla carica¹⁵⁹.

¹⁵⁸ L. EINAUDI, *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica. Luigi Einaudi*, Quaderni di documentazione della Presidenza della Repubblica, 10/I, Roma, Bulzoni, 2005, p. 414 (oggi digitalizzati e accessibili dall'archivio storico del sito ufficiale della Presidenza della Repubblica): «è dovere del Presidente della Repubblica di evitare si pongano, nel suo silenzio o nell'inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce». Questa “eredità” del Presidente Einaudi era già stata richiamata dal Presidente Napolitano nel 2012, allorché aveva sollevato conflitto di attribuzioni contro la Procura di Palermo a tutela della riservatezza delle funzioni presidenziali e più di recente anche da Sergio Mattarella in varie esternazioni (come nell'*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia in occasione dell'anniversario del giuramento e dell'entrata in carica del Presidente della Repubblica, Luigi Einaudi*, 12 maggio 2018 o nel *Messaggio di fine anno* del 31 dicembre 2021).

¹⁵⁹ Ciò a partire dal modello istituzionale rappresentato dallo *Speaker* della *House of Commons*: cfr. M. IACOMETTI, *I presidenti di Assemblea parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 45 ss.

Se sono ampiamente diffuse previsioni regolamentari che richiedono un'elezione a maggioranza qualificata del presidente d'assemblea¹⁶⁰, l'esperienza britannica – in questo caso paradigma “originario” da non dimenticare – sottolinea l'assoluta peculiarità della carica.

Una volta eletto per la prima volta ad occupare la *Chair*¹⁶¹, lo *Speaker* della *House of Commons* è tenuto ad abbandonare il partito di appartenenza e la legge lo autorizza a concorrere per una nuova elezione nel collegio di origine senza indicazione di alcun partito¹⁶², beneficiando peraltro di una convenzione fra i maggiori partiti che non presentano candidati alternativi¹⁶³. Se lo *Speaker* è rieletto, questi è – sempre in forza di una regola convenzionale – riconfermato alla guida della *House*¹⁶⁴, dovendo formalmente ottenere il riconoscimento dal parte del sovrano (*royal approval*)¹⁶⁵. La loro caratura di garanti *super partes* si estrinseca in maniera plateale nella circostanza che i Presidenti non esprimono il loro voto sulle singole questioni¹⁶⁶, se non in casi estremi¹⁶⁷.

La posizione di indipendenza è rafforzata poi dall'inamovibilità che tendenzialmente caratterizza i presidenti d'assemblea¹⁶⁸, espressa dalla circostanza che l'elezione è per la durata della legislatura¹⁶⁹.

La posizione di indipendenza di cui godono e la tendenziale “apartiticità” che caratterizza la loro elezione (alla quale, teoricamente, sono chiamate a concorrere forze di maggioranza e di

¹⁶⁰ Ricordiamo l'art. 37 del *Reglamento del Congreso de los diputados* spagnolo che impone la maggioranza assoluta al primo turno di votazione ed un eventuale ballottaggio fra i primi due in caso di mancato raggiungimento del risultato. Il ballottaggio è previsto anche dall'art. 4 del Regolamento del Senato italiano, ma solo dopo aver compiuto altri tentativi a maggioranza assoluta degli aventi diritto o dei presenti. Del tutto simile la previsione dell'art. I, sez. 1 del *Geschäftsordnung* del *Bundestag*, che prevede il ballottaggio al terzo turno, dopo due votazioni a maggioranza assoluta. L'art. 9 del *Règlement de l'Assemblée Nationale* prevede invece la maggioranza assoluta nei primi due scrutini e la maggioranza semplice a partire dal terzo. L'art. 4 del Regolamento della Camera dei Deputati è ancora più rigoroso, poiché richiede la maggioranza qualificata dei due terzi per le prime due votazioni e la maggioranza assoluta a partire dalla terza.

¹⁶¹ La complessa procedura è stabilita dall'art. 1B degli *Standing Orders* e prevede l'elezione a maggioranza assoluta, con eliminazione di volta in volta dei candidati meno votati. Per convenzione, nel ruolo di *Speaker* ad un conservatore succede un laburista e viceversa. Dopo il ritiro di John Bercow (del Partito conservatore) nel 2019 è stato eletto *Lindsay Hole* (laburista).

¹⁶² Sez. 22 del *Political Parties, Election and Referendums Act 2000*: il candidato può infatti presentarsi come *The Speaker seeking re-election*.

¹⁶³ HOUSE OF COMMONS – PROCEDURE COMMITTEE, *Election of the Speaker and of the Deputy Speakers*, Londra, House of Commons, 3 febbraio 2010, par. 66.

¹⁶⁴ *Standing order* n. 1A

¹⁶⁵ Cfr. R. KELLY *The election of a Speaker*, House of Commons Briefing Papers, Londra, 13 gennaio 2020.

¹⁶⁶ In Italia la consuetudine si è stabilita a partire dal 1877: cfr. N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, IV, Torino, UTET, 2010, p. 457.

¹⁶⁷ Lo *Speaker* britannico vota solo in caso di parità.

¹⁶⁸ Un'eccezione saliente si rinviene in Israele, dove l'art. 20, lettera d, della *Basic Law: The Knesset*, autorizza la Camera a rimuovere il Presidente con una mozione approvata a maggioranza assoluta o qualificata, secondo i particolari stabiliti dalla legge. La *Knesset Law* del 1994 (art. 8) ha stabilito che la destituzione dello *Speaker* può avvenire con l'approvazione dei tre quarti dell'Assemblea.

¹⁶⁹ Nel 2011 in Italia si pose il problema della rimozione del Presidente della Camera Gianfranco Fini, che aveva abbandonato il partito di maggioranza di cui era stato co-fondatore (“Il Popolo della libertà”), in aperto dissenso con l'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi

opposizione) li rendono particolarmente idonei ad esercitare particolari compiti di rilevanza e garanzia costituzionale anche esterni rispetto alla gestione degli affari parlamentari.

Oltre alla supplenza del capo dello Stato repubblicano di cui talvolta devono farsi carico¹⁷⁰, i presidenti d'assemblea sono spesso implicati nel procedimento di formazione del Governo¹⁷¹ o sono obbligatoriamente consultati nel momento in cui si intende procedere allo scioglimento delle Camere¹⁷². Tuttavia, è proprio nell'attività interna agli emicicli che si sviluppa a tutto tondo il loro ruolo arbitrale.

2.2.2. Un arbitraggio fra organi

Va osservato che nel governo parlamentare – diversamente dagli altri regimi politici – si pongono esigenze del tutto peculiari nella gestione dei lavori interni ai consessi legislativi. Innanzitutto, il Governo si vede riconosciuti diritti di partecipazione ai lavori parlamentari e di impulso dell'attività legislativa che, ad esempio, sono del tutto assenti nel regime presidenziale¹⁷³.

I presidenti di assemblea si trovano dunque a dover “arbitrare” non solo le relazioni fra gli attori propriamente parlamentari, ma anche a bilanciare la presenza e le prerogative dell'Esecutivo negli emicicli, diversamente dai loro omologhi in forme di governo diverse¹⁷⁴. Di conseguenza, l'arbitraggio compiuto dal presidente d'assemblea ha *in primis* una funzione istituzionale nella misura in cui si pone come punto di equilibrio fra le istanze dell'organo parlamentare e le facoltà dell'Esecutivo e ci si attende da questi che difenda le prerogative dell'Assemblea nel suo insieme di

¹⁷⁰ Art. 23 *Basic Law: The President*; art. 86 Cost. It.; art. 7 *Const. Fr.*

¹⁷¹ In Spagna il Presidente del Congresso controfirma le proposte reali per l'elezione del Primo Ministro (art. 64 e 99 Cost. Sp.) e sostanzialmente gestisce l'agenda delle consultazioni regie (cfr. J. LOZANO MIRALLES, *La Corona*, in AA.VV., *Il sistema costituzionale spagnolo*, Milano, Wolter Kluwer, 2018, p. 163). In Italia i Presidenti delle Camere sono destinatari dei c.d. “mandati esplorativi” che il Presidente della Repubblica affida loro nel tentativo di facilitare la creazione di una maggioranza. Il Presidente della Knesset è destinatario di varie comunicazioni da parte del Presidente israeliano nel corso della formazione del Governo (cfr. artt. 9, 10, 11 e 12 della *Basic Law: the Government*).

¹⁷² Art. 88 Cost. It.; art. 12 *Const. Fr.*

¹⁷³ Nel regime presidenziale statunitense il Presidente prende la parola davanti al Congresso solo nel caso dello *State of the Union Address* previsto all'art. II, sez. 3, clausola 1 della Costituzione. Nel caso del bilancio, il Presidente è tenuto a formulare una richiesta in forza di alcune previsioni di rango legislativo (cfr. il Titolo 31 del *U.S. Code*, che codifica le previsioni del *Budget and Accounting Act* del 1921).

¹⁷⁴ Non a caso negli Stati Uniti lo *Speaker* della *House of Representatives* è concepito come un vero e proprio *party leader*, non solo (o non tanto) come figura di garanzia istituzionale: cfr. V. HEITHUSEN, *The Speaker of the House: House Officer, Party Leader, and Representative*, Congressional Research Service Report, Washington, 16 maggio 2017, p. 4: «A *Speaker's* role as leader of the majority party is manifested in two ways: within the party conference or caucus and on the House floor. [...] The success of every person to hold the *Speaker's* office since the late 20th century has been judged, at least in part, on the basis of his or her ability to use personal prestige and the powers of persuasion and bargaining to enunciate and advance his or her party's vision and legislative agenda, as well as on success in maintaining majority control of the House». Addirittura in alcuni casi lo *Speaker* si è presentato come “direttore” e “sponsorizzatore” di un'agenda programmatica distinta da quella del Presidente (in particolare nel caso di *divided government*): v. PH. LAUVAUX, *Destins du présidentielisme*, Parigi, Puf, 2002, p. 7, che fa l'esempio poco riuscito dello *speaker* repubblicano Newt Gingrich in opposizione al Presidente Clinton.

fronte all'ingerenza del Governo. Fondamentale è allora la funzione del presidente assembleare nel difendere e/o modulare la capacità del Parlamento di controllare il Governo e di richiamarlo alle sue responsabilità, funzione essenziale anche per garantire una corretta esplicazione dei principi che sottendono la dinamica del parlamentarismo e che vedono il Governo non come "sovrano assoluto" (libero da vincoli), ma, al contrario, come soggetto delegatario dall'organo in cui si incarna la sovranità popolare¹⁷⁵.

2.2.3. Un arbitraggio fra attori politici

Il ruolo di equilibrio, però, non si ferma alla relazione interorganica fra Governo e Parlamento, ma si declina anche nell'accezione dinamica del sistema parlamentare, garantendo cioè un equilibrio infraorganico fra maggioranza ed opposizione e fra gruppi politici in generale¹⁷⁶.

In questo frangente, tutti quei diritti che le fonti – costituzionali o subcostituzionali – attribuiscono alle opposizioni o ai parlamentari singoli o ai dissenzienti dai loro gruppi devono essere garantiti proprio da chi occupa la presidenza dell'Assemblea. Non è qui possibile esaminare nel dettaglio le varie fasi e gli istituti diversi che potrebbero ricondursi ad un arbitraggio fra soggetti politici: basti però evocare la distribuzione del tempo di parola fra gli interventi dei parlamentari¹⁷⁷ e il tema, sempre assai delicato, dell'ammissibilità di emendamenti ai testi in discussione.

Non può sfuggire che spesso le due funzioni arbitrali qui distinte (sui rapporti Parlamento-Governo e maggioranza-opposizione) si riconducono ad unità, poiché è tipico del governo parlamentare il formarsi di un continuum maggioranza – Governo che, di fatto, riconduce sempre la dialettica istituzionale al *clivage* politico. Si tratta, però, di una "regolarità" che non si fa "regola"¹⁷⁸ assoluta. Esistono, infatti, casi in cui riemerge più plasticamente la dimensione istituzionale di un Parlamento

¹⁷⁵ In questo senso, è eloquente quanto affermato dalla Corte Suprema di Israele nel caso HCJ 2144/2020, *Movement for Quality Government in Israel v. Speaker of the Knesset* del 25 marzo 2020: «*The Knesset is the sovereign. The Knesset is not "the Government's cheerleading squad"*» (Opinione della Presidente, Esther Hayut).

¹⁷⁶ Nella sua autobiografia, parlando dei lunghi dibattiti sulla Brexit e sulle posizioni dei vari partiti, l'ex *speaker* dei Comuni scrive: «*Troughout my tenure as Speaker, I belonged to no political party. My task was to referee the parliamentary disputes between the party combatants. Inevitably, I have closely observed all of them and formed some thoughts about the state of the three UK-wide parties*» (J. BERCOW, *Unspeakable. The autobiography*, Londra, Weidenfeld&Nicholson, 2020, p. 408).

¹⁷⁷ Emblematica, in questo senso, la decisione n. 2019-785 DC del 4 luglio 2019 sulla riforma del regolamento dell'Assemblea Nazionale, in cui il *Conseil constitutionnel* pone in capo al presidente di seduta (dunque, *in primis* al Presidente dell'assemblea) il compito di vegliare al rispetto dell'esigenza di sincerità e chiarezza del dibattito parlamentare nell'applicare la regola che riduce i tempi di parola per spiegare il voto personale in dissenso (par. 11) o i tempi dei deputati non appartenenti ad alcun gruppo (par. 29 e 30).

¹⁷⁸ Su questa distinzione v. nella dottrina italiana G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, CEDAM, 1972, p. 98; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985; A. RUGGERI, *Il governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, in AA.VV., *Il Governo (Atti del XVI convegno annuale A.I.C., Palermo 8-10 novembre 2001)*, Padova, CEDAM, 2002, p. 318 ss.; O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2004, p. 19 ss.

che si confronta con un Governo: può trattarsi di casi costituzionalmente predeterminati o orientati, come per le materie che non possono ricondursi alla semplice politica di maggioranza (ad es. una revisione costituzionale), oppure possono essere situazioni fattuali che creano una divergenza fra orientamento governativo e maggioranza parlamentare, come nel caso di governi minoritari¹⁷⁹ o di coalizioni non particolarmente coese. In tutti questi momenti, il presidente d'Assemblea si troverà ad agire non a tutela di una parte o dell'altra, ma a protezione più generale dell'organo parlamentare e della sua posizione all'interno dell'ordinamento costituzionale.

2.2.4. Un ruolo para-giurisdizionale

Inoltre, non va dimenticato che i presidenti delle Camere – diversamente dai capi dello Stato – svolgono un ruolo parzialmente assimilabile a quello giurisdizionale¹⁸⁰, dato che a loro compete l'applicazione e l'interpretazione delle regole del diritto parlamentare¹⁸¹, che, di fuori dagli emicicli assembleari, più difficilmente trovano giudici che le applichino¹⁸².

Nell'esplicare tale funzione di interpretazione (talvolta creativa o integrativa) delle norme interne, ai presidenti corre l'obbligo di orientare le loro decisioni ai principi costituzionali, fra i quali quelli relativi alla forma di governo rivestono particolare importanza *ratione materiae*.

Illustra bene la delicatezza della funzione lo spinoso tema della questione di fiducia in Italia, strumento privo di una disciplina costituzionale e regolato solo da norme regolamentari e consuetudini parlamentari. Ai Presidenti delle Camere dovrebbe competere, ad esempio, la decisione sull'ammissibilità della questione di fiducia in materia elettorale: come è noto, nella XVII legislatura due leggi elettorali (n. 52/2015 e n. 165/2017) sono state approvate grazie al ricorso (peraltro ripetuto) alla questione di fiducia, nell'acquiescenza delle Presidenze assembleari, che

¹⁷⁹ Particolarmente illustrativi sono i dibattiti ricollegati alla vicenda Brexit, durante il Secondo governo May e il Primo governo Johnson, entrambi senza una solida minoranza all'interno dei Comuni: cfr. al riguardo G. BARTLETT, D. TORRANCE, *The 2017-19 Government at Westminster: Governing as a minority*, Londra, House of Commons Library Briefing Paper, 31 marzo 2020. Bisogna ricordare che la Costituzione italiana prevede espressamente una situazione di dissenso istituzionale (art. 94, comma quarto) che nelle intenzioni dei Costituenti avrebbe dovuto evitare l'innesco di una crisi di governo.

¹⁸⁰ A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 51 parla della giurisprudenza di un «*presidente-praetor*». Una funzione definita «materialmente giurisdizionale» anche dalla dottrina di epoca statutaria: v. M. IACOMETTI, *I Presidenti di assemblea*, cit., p. 47.

¹⁸¹ Parla del Presidente dell'Assemblea come *arbitro e giudice del regolamento* (pur sottolineando la crisi di un "modello") G. RIVOCCHI, *Considerazioni conclusive. Il Presidente di Assemblea e la giuridicità del diritto parlamentare*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOCCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea Parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 451 ss.

¹⁸² V. *infra*, cap. II.

hanno sostanzialmente scelto – impropriamente, a giudizio di buona parte della dottrina¹⁸³ – di non sindacare la decisione del Governo.

2.3. *Gli arbitri istituzionali come attori della giustizia costituzionale (rinvio)*

Per il momento, occorre lasciare sullo sfondo la circostanza che, talvolta, gli arbitraggi istituzionali possano interagire col sistema di giustizia costituzionale, fino ad innestarvisi.

Ciò avviene, in particolare, quando è riconosciuta all'arbitro la possibilità di accedere al giudice costituzionale, sia per difendere la sua stessa funzione o la funzione dell'organo che rappresenta dinanzi al giudice, sia per deferirgli il controllo su atti di natura diversa.

Nel primo caso, l'esempio emblematico è la possibilità che il capo dello Stato adisca la giurisdizione costituzionale a tutela delle sue attribuzioni, come è avvenuto più di una volta in Italia per mezzo dei conflitti fra poteri.

Nel secondo caso, all'organo arbitrale è consentito rivolgersi alle Corti per controllare la legittimità costituzionale di un atto legislativo, come avviene per il Presidente irlandese, per quello francese o per i Presidenti delle Camere d'Oltralpe.

Ancora, talvolta il ruolo dei capi di Stato e dei presidenti d'assemblea si ricollegano alla giustizia costituzionale in quanto titolari del potere di nomina di una parte dei membri dei collegi giudicanti.

Infine, per quanto concerne più specificamente i presidenti delle Camere, il giudizio delle Corti costituzionali si tramuta in una sorta di “secondo grado” rispetto alle decisioni prese dai presidenti durante i lavori parlamentari: si parla in questo caso di “pregiudiziale parlamentare”.

Su questi temi si ritornerà più approfonditamente nel prosieguo, trattando del processo costituzionale.

3. **Gli arbitraggi politici**

Accanto a quelli istituzionali di cui si è detto, il sistema parlamentare di governo presenta una serie di altri arbitraggi che pare più corretto qualificare come *politici*. E ciò in base a due criteri: primo, il soggetto chiamato a dirimere un conflitto lo fa non in una posizione di terzietà rispetto agli attori in gioco, ma come titolare ultimo di un potere che si vorrebbe indirizzare in un senso o in un altro; arbitra, cioè, tra potenziali indirizzi contrastanti. Secondo, l'arbitro non decide in base ad una

¹⁸³ Cfr., per tutti, R. IBRIDO, *La materia elettorale nel regolamento della Camera : ragionando sull'iter di approvazione dell'Italicum*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari sotto stress*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 77.

valutazione giuridica – cioè applicando ed interpretando norme – ma prevalentemente¹⁸⁴ in base ai suoi orientamenti valoriali e ad una valutazione delle convenienze, delle conseguenze e degli interessi contrapposti.

A dispetto del nome, bisogna però ribadire che la dimensione degli arbitraggi politici non è estranea al diritto pubblico, giacché chi si trova a decidere lo fa generalmente in forza di una facoltà giuridicamente riconosciuta, il cui esercizio è – come è invalso dire nella dottrina italiana – *libero nei fini*¹⁸⁵ e all'interno di un quadro ordinamentale preciso.

3.1. Il Primo ministro

Il primo soggetto che è chiamato a svolgere – in maniera quasi continuativa – un'attività di arbitraggio politico è il Primo Ministro, come capo del Governo¹⁸⁶. Ora, anche (e soprattutto) in questo ambito la variabilità sincronica (fra sistemi) e diacronica (in uno stesso ordinamento) è molto spiccata e deriva dal sistema politico-partitico strettamente inteso, dalle personalità dei singoli individui, dalle contingenze storiche che questi sono chiamati ad affrontare.

Tuttavia, esistono delle attività “comuni” che i Primi Ministri effettuano con cadenza quasi quotidiana nell'esercizio delle responsabilità di governo. A loro infatti compete l'onere di “dettare” la linea dell'attività collegiale, in raccordo con la maggioranza parlamentare che sostiene l'Esecutivo. La scelta degli indirizzi da perseguire diviene particolarmente rilevante nel momento in cui il Primo Ministro si trova a guidare non solo il Governo, ma anche una coalizione di forze politiche diverse. Se è evidente il ruolo principe della capacità di mediazione che i capi di Governo devono essere in grado di mettere in campo nei sistemi parlamentari “proporzionalistici”, non bisogna credere che i c.d. “parlamentarismi maggioritari” (il primo è ovviamente quello britannico) siano esenti da queste dinamiche. Anzi, talvolta la mediazione all'interno di un Gabinetto monocolore può rivelarsi ancora più ardua, soprattutto nel caso di grandi partiti “plurali”. In questo caso, infatti, il Primo Ministro-leader può sempre rischiare una sostituzione da parte del proprio partito di appartenenza, senza poter minacciare – in particolare dopo l'introduzione del *Fixed-term*

¹⁸⁴ Anche in alcune delle decisioni politiche che qui ci occupano esiste ovviamente un minimo di legalità che, in uno Stato costituzionale di diritto, non può essere comunque eluso (come ricorda Corte cost., sent. n. 81 del 2012).

¹⁸⁵ P. BARILE, voce *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 220 ss.; E. CHELLI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961.

¹⁸⁶ Cfr. A. BONDUELLE, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier Ministre sous la Vème République*, LGDJ, Paris, 1999, p. 451 ss. che in particolare si occupa di distinguere – nel caso francese, ma poi riportandolo generalmente sul piano del sistema parlamentare – l'arbitraggio tipico del Presidente della Repubblica e quello del Primo Ministro. In particolare, «[l'] *arbitrage présidentiel vient à réguler l'ensemble des pouvoirs publics; celui du Premier ministre n'a pour seule finalité que celle de garantir le fonctionnement harmonieux de l'un d'entre eux*».

Parliaments Act – il ricorso alle urne, tipica “sanzione” ricollegabile alla rottura di un patto di coalizione.

Dunque, sia nel modello Westminster, sia negli ordinamenti continentali, il Primo Ministro è sempre “arbitro” fra componenti politiche formalmente distinte (i partiti di una coalizione) o esistenti nei fatti (correnti).

Se questa dimensione dell’arbitraggio politico del Primo Ministro assume contorni meno istituzionali, anche perché non corrisponde ad un effettivo esercizio di poteri giuridici, in altre circostanze questi può svolgere una simile funzione esplicando poteri di assoluto rilievo costituzionale.

L’esempio più evidente concerne la rimozione dei ministri. Tale facoltà di revoca può essere esercitata per vari motivi: “insubordinazione” del ministro, inchieste penali a suo carico che ne mettono in discussione l’affidabilità, esternazioni che generano imbarazzo ecc... Ma il potere di revoca ministeriale può trovare applicazione anche per dirimere, in maniera definitiva, contrasti fra ministri che imbriglino l’azione del Governo¹⁸⁷ o fra un singolo ministro e una parte della maggioranza parlamentare. All’inverso, in caso di mozioni di sfiducia indirizzate a singoli Ministri il Primo Ministro potrebbe prendere le parti di questi, trasformando l’atto di sfiducia in una richiesta di riconferma dell’Esecutivo in carica.

In alcuni ordinamenti al capo del Governo viene rimessa anche la funzione di risolvere i conflitti di attribuzione fra i diversi ministeri, compito che nella maggioranza dei casi viene perlopiù demandato all’organo collegiale dell’Esecutivo (v. *infra*). È il caso della Spagna, dove la *ley n. 50 del 1997 del Gobierno* attribuisce direttamente al Presidente del Governo tale funzione (art. 2, lett. l).

Esiste un’ulteriore circostanza in cui il Primo Ministro è chiamato ad un ruolo “arbitrale”, forse più vicino al carattere degli arbitraggi istituzionali, eppure connotato da una sicura discrezionalità politica. In alcuni sistemi in cui il ruolo del Capo di Stato si è affievolito fino a divenire principalmente cerimoniale, la valutazione dei risultati delle elezioni è compiuta dal Primo Ministro, che deciderà dunque di dimettersi solo ove constati una sconfitta che gli impedisce di restare al potere. In questi sistemi, si parla del Primo Ministro come “giudice dei risultati elettorali”, soprattutto quando queste non consegnano un esito chiaro, aprendo spazi per periodi più o meno lunghi di contrattazioni fra le forze politiche¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Ciò non fu possibile nel caso del Governo Spadolini I, quando vi fu una perenne rivalità tra il ministro del Tesoro Andreatta e il Ministro delle finanze Formica (la c.d. “lite delle comari”).

¹⁸⁸ V. BOGDANOR, *The Coalition*, cit., p. 22. Cfr. altresì il par. 2.9 del *Cabinet manual*.

Si tratta, all'evidenza, di condizioni che non si realizzano nei sistemi parlamentari dove il capo dello Stato è munito di sufficienti poteri – formali e sostanziali – di gestione delle transizioni governative, come in Italia.

3.2. L'organo governativo collegiale

L'organo collegiale del Governo svolge talvolta funzioni arbitrali, che gli sono attribuite direttamente dalla legge. Si tratta di uno di quei casi in cui l'arbitraggio è istituzionalizzato in una previsione normativa e la sua valenza ha una natura sostanzialmente “mista”. Da un lato, si tratta di una decisione eminentemente politica, poiché in un conflitto fra Dicasteri e relativi titolari occorre “allocare” una competenza nella sfera dell'uno o dell'altro. La politicità della scelta risiede nella circostanza che attribuire la “ragione” all'uno o all'altro significa potenzialmente alterare gli equilibri interni e favorire una componente governativa rispetto ad un'altra. Ovviamente, l'intensità e l'importanza del conflitto varia in relazione all'oggetto del contendere, però bisogna ritenere che, nel momento in cui si rende necessaria una deliberazione dell'organo collegiale, la questione abbia un significativo rilievo nel quadro dell'indirizzo politico governativo. Dall'altro lato, l'organo collegiale può svolgere funzioni di natura “giustiziale” attribuitegli direttamente dalla legge, collocandosi dunque non più sul piano squisitamente politico, ma svolgendo piuttosto un compito di alta amministrazione, suscettibile di consolidarsi in un provvedimento amministrativo oggetto a sua volta di controlli giurisdizionali.

V'è da sottolineare che questo arbitraggio collegiale non corrisponde ad un modello di “primazia” dell'organo collegiale sull'organo monocratico. Di fatti previsioni di questo tipo si rinvencono già in Germania, malgrado la preminente posizione riconosciuta al *Kanzler* dalla Legge Fondamentale rispetto alla sua investitura e al suo potere di nomina e revoca dei Ministri federali (articoli 63 e 64 della *Grundgesetz*). Nel sistema tedesco, è lo stesso art. 65 GG che indica nel Governo il luogo collegiale dove risolvere le controversie fra ministri; il regolamento interno del Governo federale adottato in forza dello stesso articolo, ripartendo le competenze fra Cancelliere e Governo nella sua collegialità¹⁸⁹, attribuisce proprio a quest'ultimo il compito di decidere in caso di “divergenze di opinioni” (*Meinungsverschiedenheiten*) fra Ministri, sottolineando dunque il carattere altamente politico della deliberazione in materia¹⁹⁰. Il regolamento comune dei Ministeri federali

¹⁸⁹ Cfr. F. MEINZ, *Vertrauensfrage. Zur Krise des heutigen Parlamentarismus*, Monaco di Baviera, C.H. Beck, 2019, p. 67 ss.

¹⁹⁰ V. §15, n. 1, lett. f) del *Geschäftsordnung der Bundesregierung*: «Der Bundesregierung sind zur Beratung und Beschlußfassung zu unterbreiten alle Angelegenheiten von allgemeiner innen- oder außenpolitischer, wirtschaftlicher, sozialer, finanzieller oder kultureller Bedeutung, insbesondere... f) Meinungsverschiedenheiten zwischen verschiedenen Bundesministern». Tale previsione trova un corrispondente nel Regolamento comune dei

(*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*) individua poi le attività preparatorie alle riunioni del Gabinetto e le procedure e i limiti da rispettare in caso di divergenze di opinioni fra Ministeri¹⁹¹. Le previsioni contenute in questi atti normativi sottolineano ulteriormente la valenza politica delle scelte del *Kabinett* e la funzione unificatrice dell'attività amministrativa: possono esistere delle divergenze fra burocrazie ministeriali che, in realtà, potrebbero non riflettere la visione politica globale del Governo. Si riporta dunque all'organo politico la scelta fra le varie opzioni in gioco.

Una previsione simile si rinviene anche nel *Cabinet Manual* del Regno Unito. È noto che il sistema inglese è tradizionalmente reputato emblematico della preminenza primo-ministeriale sulla collegialità, tant'è che in passato vi fu chi parlò di *Elective Dictatorship*¹⁹². Si tratta, però, di una formula enfatica che semplifica la grande variabilità storico e politica legata alla figura del Primo Ministro¹⁹³, che in tempi recenti si rivela ancor più sfuggente¹⁹⁴. Lo stesso *Cabinet Manual* – non a caso concepito durante l'eccezionale esperienza del governo di coalizione fra *Tories* e Liberaldemocratici guidato da David Cameron – mette in particolare rilievo il funzionamento collegiale del *Cabinet* e la responsabilità collettiva dell'Esecutivo. Per quanto riguarda la risoluzione di conflitti infragovernativi, il paragrafo 4.17 del Manuale stabilisce che siano sottoposte alla valutazione del *Cabinet* o di un suo Comitato interno le proposte oggetto di conflitti irrisolti fra Dipartimenti ministeriali¹⁹⁵. Poiché, però, il *Cabinet* è un organo di origine consuetudinaria che non trova né fondamento né attribuzioni nella legge scritta¹⁹⁶ (l'organo che incarna il potere esecutivo è in effetti il *Privy Council*), bisogna concludere che l'arbitraggio esercitato a questo livello è eminentemente politico ed investe l'indirizzo di cui il Governo vuole farsi carico.

Ministeri federali: §22, 23, 51.

¹⁹¹ § 19, n. 2; §45, n. 5; §51, n. 4.

¹⁹² Espressione resa famosa da Lord Hailsman in una lezione tenuta alla radio della BBC nel 1976.

¹⁹³ A. KING, *Does the United Kingdom still have a Constitution?*, Londra, Sweet and Maxwell, 2001. p. 34: «Suffice it to say that, while the system remained throughout a nominally collegial system, with power centred in the cabinet, the actual practices of governments varied widely. Campbell-Bannerman and Asquith were followed by Lloyd George. Baldwin was followed by the far more imperious Chamberlain. Churchill was followed by Attlee, Macmillan by Douglas-Home. And so on. In some governments, the prime minister was wholly dominant. In yet others, such as Attlee's after the war, power was shared among the prime minister and three or four powerful barons. In yet others, the prime minister was more chairman and referee than, in any real sense, a political leader. The notion that the British system has become inexorably more "prime ministerial" is hard to sustain in the light of the historical evidence».

¹⁹⁴ Cfr. M. FRAU, *Le variabili della forma di governo britannica e i limiti del modello teorico del "premierato"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Cavaleri*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016, p. 339 ss.

¹⁹⁵ Cfr. *The Cabinet Manual*, par. 4.17.

¹⁹⁶ *Ivi*, cap. 4.

In Italia, la legge n. 400 del 1988, al suo art. 2, comma 1, stabilisce che sia il Consiglio dei Ministri a dirimere i conflitti di attribuzione fra Ministri¹⁹⁷. La formulazione della norma (in particolare l'uso della stessa locuzione sui conflitti che si rinviene all'art. 134)¹⁹⁸ sembrerebbe intendere una competenza di natura più giuridico-formale, volta a stabilire quali attribuzioni politico-amministrative spettano a ciascun Ministro. Da questo angolo visuale, la norma italiana sembra avere connotati più amministrativo-giustiziali rispetto a quelle testé evocate. Ciò, peraltro, trova conferma anche in altre normative che prevedevano casi di conflitti interministeriali su specifiche questioni (si v. l'art. 6, comma 5, della legge n. 349 del 1986 sui pareri di compatibilità ambientale resi dal Ministero dell'Ambiente). Tali funzioni sono state ulteriormente rinforzate dalla riforma del 2015 intervenuta nella disciplina della Conferenza di servizi contenuta nella legge n. 241 del 1990. L'art. 14-*quinquies* attribuisce al Consiglio dei Ministri il potere di dirimere conflitti intervenuti fra Amministrazioni (anche non statali) che non siano stati integralmente composti tramite il modulo decisorio della conferenza. La c.d. opposizione al Presidente del Consiglio viene poi decisa con un provvedimento del Consiglio dei Ministri.

Quale che sia la prevalente natura (politica o amministrativa, ed ammesso che le due siano veramente scindibili) degli arbitraggi compiuti a livello collegiale dall'Esecutivo, emerge comunque la centralità dell'organo collettivo nella risoluzione di contrasti interni al Governo, così da rimuovere quegli ostacoli che ne minano il funzionamento e da consolidarne l'azione generale, in ossequio al principio della responsabilità solidale e collettiva dinanzi alle Camere

3.3. La maggioranza parlamentare

Proseguendo in quegli arbitraggi che abbiamo definito politici – ed allontanandosi sempre più da funzioni istituzionalizzate e giuridicamente orientate – occorre fare qualche rapido cenno al ruolo arbitrale delle Camere. Più nello specifico, meritano attenzione ai nostri fini quelle situazioni in cui le maggioranze parlamentari fungono da giudici della responsabilità politica di altri soggetti istituzionali¹⁹⁹.

¹⁹⁷ La norma proviene dalla tradizione dello Statuto Albertino. Cfr. l'art. 1, n. 8 del Regio Decreto 14 novembre 1901, n. 466 sulle attribuzioni del Consiglio dei ministri (c.d. "Decreto Zanardelli"). Questo era stato preceduto dal "Decreto De Pretis", ovvero il Regio decreto 25 agosto 1876, n. 3289 sugli oggetti da sottoporsi a deliberazione del consiglio dei ministri (dove il conflitto era previsto all'art. 1, n. 6), adottato anch'esso sulla scorta di un precedente "Decreto Rattazzi" (regio decreto 27 marzo 1867 n. 3629, che comprendeva all'art. 1 n. 6 un'identica norma sui conflitti di attribuzione).

¹⁹⁸ Cfr. A. PENSOVECCHIO LI BASSI, voce *Conflitti costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 1011 ss.

¹⁹⁹ Di ruolo "arbitrale" della maggioranza parla C. LAVAGNA, *Maggioranza al governo e maggioranze parlamentari*, originariamente in *Politica del diritto*, 1974, oggi in ID., *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano, Giuffrè, 1984, 171 ss., distinguendo opportunamente fra le diverse "funzioni" che all'interno del Parlamento anche in regime parlamentare corrispondono a diverse maggioranze.

V'è subito da dire che le funzioni che si ricollegano a questa natura arbitrale possono essere molto variegata e, anche in questo caso, talune sembrano concretare una vera e propria attività paragiurisdizionale. Anzi, esistono vari esempi di sovrapposizioni fra poteri parlamentari e poteri giudiziari che promanano da una lunga tradizione storica. Un esempio è il giudizio sul *parliamentary privilege* nei Paesi di tradizione westminsteriana, che si declina nelle esperienze europee continentali nelle autorizzazioni parlamentari in materia di immunità parlamentari. La veste di Parlamento-giudice si rinviene poi anche nei poteri di indagine riconosciuti alle Camere (commissioni di inchiesta), nonché nel *contempt of Parliament*, un potere di accusa e condanna (non solo simbolica) che i Parlamenti anglosassoni possono utilizzare nei confronti di chi abbia “disprezzato” il ruolo del Parlamento e attentato alle sue funzioni. Ancora, sebbene celebre nel sistema presidenziale nordamericano, l'*impeachment* è un potere nato nel Parlamento inglese e, sebbene obsoleto, viene considerato ancora esistente dal punto di vista formale²⁰⁰.

Per quanto affascinanti, questi peculiari poteri dei Parlamenti (tipici, ma non esclusivi dei sistemi parlamentari²⁰¹) vanno lasciati sullo sfondo, poiché condurrebbero la ricerca verso orizzonti molto più vasti di quelli iniziali. Viceversa, è d'uopo soffermarsi brevemente su altri istituti tipicamente caratterizzanti i sistemi parlamentari, che si incrociano più strettamente con le dinamiche proprie della forma di governo parlamentare e che, nel prosieguo, torneranno utili per ipotizzare alcuni limiti all'intervento giurisdizionale nella materia. Sono quattro questi elementi su cui conviene focalizzare sinteticamente l'attenzione.

a) La valutazione delle forme di responsabilità dei capi di Stato

Il primo concerne la responsabilità del Capo dello Stato dinanzi alle Camere. Rispetto al tema, bisogna almeno distinguere i sistemi parlamentari di stampo monarchico (dove, per definizione, il capo di Stato lo è a vita) e i sistemi repubblicani. Nel primo caso, i Parlamenti non possono constatare responsabilità del sovrano e costringerlo alle dimissioni. L'unico potere che hanno nei suoi confronti è riconoscerne l'incapacità a regnare. Tale potere, tradizionalmente, faceva riferimento ad una malattia fisica o mentale del monarca che lo impossibilitasse all'esercizio delle sue funzioni. Con l'evoluzione democratica delle costituzioni parlamentari monarchiche, l'inabilitazione del sovrano potrebbe servire come strumento estremo per risolvere conflitti

²⁰⁰ J.S. CAIRD, *Impeachment*, Londra, House of Commons Briefing Papers, 2016. Oggi v. l'ampio studio di C. MONAGHAN, *Accountability, Impeachment and the Constitution*, Londra, Routledge, 2021, il quale in realtà propone un rilancio dell'istituto (p. 163 ss.).

²⁰¹ Anche negli Stati Uniti è stato importato il *Contempt of Congress*, un potere di accusa che è stato riconosciuto come potere implicito del Congresso dalla giurisprudenza della Corte Suprema a partire dal caso *Watkins v. United States* del 1957.

istituzionali straordinari o, magari, prevenirli. L'esempio belga descrive questa parabola: nel 1990 l'art. 93 della Costituzione belga venne utilizzato, secondo un'interpretazione di certo originale ed evolutiva, per consentire al Re Baldovino di non promulgare la legge sull'aborto, cui era moralmente contrario, senza però innescare un conflitto istituzionale fra il Re e le istituzioni parlamentari democraticamente legittimate. Un'interpretazione simile si fa strada da qualche tempo in Spagna, specialmente dopo i ripetuti scandali che coinvolsero il re emerito Juan Carlos di Borbone, ed essa propugna un'idea estensiva di inabilitazione regia²⁰² che potrebbe servire anche in caso di veti impliciti del monarca alla legislazione.

Nel caso, invece, delle Repubbliche, la messa in causa della responsabilità presidenziale da parte delle Camere avviene per presupposti diversi, tendenzialmente di natura penale²⁰³. Non sempre spetta alle Camere operare in funzione di giudici del capo dello Stato²⁰⁴, ma a queste compete indubbiamente la formulazione dell'accusa nei suoi confronti, operando dunque un primo giudizio – di valore principalmente politico-istituzionale – sulla condotta incriminata. La rilevanza di questo potere nel quadro del sistema di governo parlamentare è molteplice. Da un lato, infatti, lo stato d'accusa (per utilizzare la terminologia italiana) può diventare il preludio alla rimozione di un capo dello Stato sgradito. Dall'altro lato, la facoltà parlamentare si pone come argine e rimedio a un Presidente esorbitante dal suo ruolo e dalle sue funzioni, che mette dunque in pericolo l'intero assetto di governo stabilito dalle Carte costituzionali. Ancora, la messa in questione della responsabilità presidenziale va letta in combinazione con il potere – tipico dei regimi parlamentari – dello scioglimento anticipato delle assemblee e si apre qui la spinosa questione dell'esercizio di tale potere da parte di un capo di Stato sotto processo costituzionale. È evidente che il problema non si pone nel sistema presidenziale dove, in caso di *impeachment*, il Presidente non può impedire il processo dissolvendo il Congresso²⁰⁵. Di converso, l'esercizio sovversivo dello scioglimento anticipato potrebbe costituire un attentato all'ordinamento costituzionale, così come lo sarebbe una condotta presidenziale apertamente anti-governativa o illecitamente contraria ad una maggioranza parlamentare democraticamente legittimata.

²⁰² J. DE LUCAS, *El rey ante el soberano: el artículo 59.2 de la Constitución*, in *El Diario*, 25 settembre 2013.

²⁰³ Cfr. la distinzione che tratteggia fra l'*impeachment* americano (modello di accusa anche dei capi di Stato parlamentare) con la responsabilità dei ministri D. BARANGER, *Les clause d'impeachment et les différents sens du mot "constitution" aux États-Unis*, in PH. LAUVAUX (a cura di), *La responsabilité du chef de l'État*, Parigi, Société de législation comparée, 2009, p. 30. Per degli esempi normativi, oltre alla Costituzione italiana (art. 90), si v. le Costituzioni irlandese (art. 12, comma 10), francese (art. 68); austriaca (art. 68); greca (art. 49), portoghese (art. 130=).

²⁰⁴ Come accade con la messa in stato d'accusa in Italia che rinvia alla Corte costituzionale la competenza a giudicare. Lo stesso vale per la Germania (art. 61 GG) e l'Austria (art. 142).

²⁰⁵ L'esempio ultimo è quello del Presidente Trump, per due volte accusato dalla Camera dei Rappresentanti e per due volte assolto dal Senato, nel 2019 e nel 2021.

b) Il giudizio sulla responsabilità politica dei Ministri

Il secondo punto concerne il caposaldo stesso del sistema: le Camere titolari del rapporto di fiducia sono, difatti, le uniche giudici possibili della responsabilità politica dei Ministri. Spetta a loro, in via del tutto esclusiva, sindacare il merito delle scelte governative ed eventualmente sanzionare i membri dell'Esecutivo per condotte ritenute non conformi alla volontà parlamentare, fino a destituirli dalla loro funzione con la sanzione massima rappresentata dalla sfiducia. Per quanto la dialettica maggioranza-opposizione attorno all'operato ministeriale sia simbolicamente riconducibile ad un "processo"²⁰⁶, appare evidente che il giudizio che viene qui in rilievo è quello più lontano dall'esercizio di una funzione giurisdizionale. Non vi è infatti alcun paradigma normativo di riferimento che orienti la decisione camerale: si tratta di un apprezzamento squisitamente politico, invero secondo forme e procedure giuridicamente stabilite (ma non sempre immutabili²⁰⁷), ma che nel suo contenuto resta completamente arbitrario²⁰⁸. Si tratta, forse, dell'unico, vero potere completamente "libero nel fine", nei contenuti e talvolta anche nelle forme, che si possa individuare in un ordinamento costituzionale forgiato sul principio dello Stato di diritto.

Come si avrà modo di vedere nel prosieguo, i confini della responsabilità politica diventano confini della giustiziabilità: varcata questa frontiera, il potere giurisdizionale è chiamato semplicemente a ritirarsi²⁰⁹.

c) Le decisioni sui reati ministeriali

In stretta connessione con il punto precedente, bisogna rammentare i poteri delle Camere in relazione ai c.d. "reati ministeriali", cioè nella valutazione dei crimini commessi dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni²¹⁰. Va qui rilevato che in questo ambito esiste una sostanziale discrasia fra sistemi parlamentari di stampo britannico e sistemi che potremmo definire "continentali" di ispirazione francese²¹¹ con l'eccezione notevole della Germania nel suo livello

²⁰⁶ C. PIMENTEL, *L'opposition, ou le procès symbolique du pouvoir*, in *Pouvoirs*, n. 106, 2004, p. 45.

²⁰⁷ Cfr. l'evoluzione nel Regno Unito R. KELLY, *Confidence motions*, Londra, House of Commons Breafing Papers, 14 maggio 2019.

²⁰⁸ Pare preferibile utilizzare questo termine ("arbitrario") al posto di "discrezionale" (invalso invece per gli attributi dell'Amministrazione) proprio per la natura assoluta del primo, che non è sottoposto ad una valutazione di conformità rispetto ai parametri posti dalla legge ai poteri amministrativi.

²⁰⁹ V. *infra* cap. V.

²¹⁰ Cfr. le costituzioni italiana (art. 96), austriaca (artt. 142 e 143); francese (art. 68-1); belga (art. 103), greca (art. 86), spagnola (art. 102, c. 2), portoghese (art. 196).

²¹¹ PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 52. Si noti che solo a partire dal 2008 è caduta l'incompatibilità assoluta fra la carica di ministro e di parlamentare nella costituzione del 1958 (artt. 23 e 35) con la previsione di un'incompatibilità temporanea ed una sostituzione *pro tempore* del ministro-parlamentare.

federale²¹². Nei primi, infatti, i ministri debbono appartenere, per previsione espressa²¹³ o inderogabile consuetudine costituzionale²¹⁴, ad una delle Camere. Il loro *status* è dunque quello parlamentare e in base a ciò le loro azioni sono coperte dal *parliamentary privilege* che protegge anche i loro colleghi. Tale privilegio non comporta, però, privilegi di giurisdizione o immunità specifiche in relazione alla loro responsabilità penale.

Negli ordinamenti “continentali”, invece, i reati ministeriali godono di una disciplina specifica che deroga alla normale procedura penale, inserendo particolari forme di coinvolgimento degli organi parlamentari. Vi sono ovviamente molte variabili (dalla tipologia dei reati²¹⁵, al coinvolgimento delle assemblee²¹⁶, agli organi giurisdizionali infine competenti²¹⁷).

L'intervento delle Camere è comunque preponderante: dalla deliberazione degli organi parlamentari dipende, sempre, infatti la conclusione infruttuosa dell'azione e dunque una “assoluzione” (vera e propria o semplicemente anticipata) dei ministri incriminati. La valutazione compiuta in questi casi si ricollega al giudizio di responsabilità politica: il Parlamento deve valutare se gli atti incriminati debbano essere sottoposti ad un accertamento giurisdizionale esterno o se essi debbano restare confinati nella “terra della responsabilità politica” e dunque ricadere nell'esclusiva cognizione delle assemblee rappresentative.

d) Il contenzioso elettorale

Vi è un ultimo versante in cui le Camere possono assurgere al ruolo di veri e propri arbitri istituzionali: il contenzioso elettorale.

Attualmente, la maggioranza degli ordinamenti parlamentari affida ad organi giurisdizionali esterni la competenza a conoscere dei ricorsi elettorali. In Europa solo tre Paesi (Italia, Belgio e Lussemburgo) accentrano nella deliberazione parlamentare la decisione ultima sui risultati elettorali

²¹² L'art. 59 della Costituzione di Weimar prevedeva la c.d. *Ministeranklage*, ovvero la messa in stato d'accusa dei ministri, giudicati poi dalla *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*. Tale previsione non è stata replicata nella Costituzione di Bonn, che all'art. 34 stabilisce l'uguaglianza dei pubblici ufficiali davanti alla giurisdizione, con la responsabilità derivata dello Stato. Nei singoli *Ländern* tale potere esiste ancora: si v. ad esempio l'art. 59 della Costituzione bavarese e l'art. 57 della Costituzione del Baden-Württemberg. Sul punto v. H.P. SCHEIDER, *Die Ministeranklage im parlamentarischen Regierungssystem*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, n. 4/1985, p. 495 ss.

²¹³ A conferma si cfr. le Costituzioni d'Irlanda (art. 28, comma 7); d'Australia (art. 64); di Malta (art. 80).

²¹⁴ *The Cabinet Manual*, par. 3.8.

²¹⁵ Alcuni ordinamenti prevedono infatti che tale disciplina si applichi ai soli reati di violazione della Costituzione, altri che ciò valga per qualunque reato compiuto nell'esercizio delle funzioni.

²¹⁶ In alcuni casi le Assemblee mettono in stato d'accusa, altre volte esercitano un controllo intermedio fra l'esercizio dell'azione penale e il giudizio (come in Italia, dopo la riforma dell'art. 96 Cost.), altre volte ancora possono destituire dalla carica (art. 54 della Costituzione del Libero Stato di Baviera), sebbene il modello prevalente sia il primo menzionato.

²¹⁷ Questi possono essere: le Corti costituzionali, Tribunali specificamente individuati, ma precostituiti (Italia), Corti ad hoc (Grecia), Corti a composizione prevalentemente politica (Francia).

e l'assegnazione dei seggi²¹⁸, mentre in altri casi il sistema presenta un grado parlamentare e un possibile “appello” contro tale decisione davanti alla giustizia costituzionale²¹⁹.

Sebbene chiamate ad essere organi paragiurisdizionali²²⁰, le Camere svolgono con la verifica dei poteri un arbitraggio altamente politico, dal momento che – specie in un sistema parlamentare – mutare gli equilibri interni all'assise significa incidere potenzialmente sul rapporto di fiducia e, in casi di maggioranze esigue, rischiare di comprometterlo irrimediabilmente.

3.4. Il corpo elettorale

In conclusione di questa rassegna sugli arbitri politici nel regime parlamentare, è opportuno menzionare anche il corpo elettorale, «l'agente per eccellenza dell'esercizio della sovranità nazionale»²²¹.

Agli elettori spetta infatti di essere “giudici dell'indirizzo politico” attuato dai loro rappresentanti. In ciò, pare chiaro, il governo parlamentare non si differenzia dalle altre forme democratiche di organizzazione del potere politico. Esistono però delle peculiarità che vanno evidenziate rispetto agli istituti della forma di governo qui analizzata.

In particolare, il potere di dissoluzione delle Camere è stato – soprattutto in passato, nella fase degli ordinamenti liberali pre-bellici – interpretato come una sorta di *provocatio ad populum* operata dal capo dello Stato che consentiva al corpo elettorale sovrano di arbitrare una contesa fra maggioranza parlamentare ed Esecutivo²²². All'esito delle elezioni, il Governo avrebbe potuto contare su una nuova maggioranza oppure quest'ultima sarebbe stata in grado di darsi un nuovo Governo. Tale interpretazione semplificava a livello teorico una molteplicità di aspetti legati alle contingenze politiche. Nei sistemi partitici contemporanei, potremmo dire che il potere di dissoluzione è ancora uno strumento per sottoporre al giudizio popolare una diatriba politica interna alla coalizione di governo uscente, esponendo così i singoli partiti alla sanzione politica determinata dal voto. In alcuni casi, l'indizione di elezioni anticipate è funzionale al conseguimento di un nuovo mandato

²¹⁸ Nel caso *Grosaru c. Romania* del 2010 la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha ritenuto illegittimo, poiché contrario al diritto ad un ricorso effettivo, il sistema di ricorsi al Parlamento rumeno in caso di contestazioni elettorali. Rispetto ai tre Stati citati, la Corte affermava che essi «godono di una lunga tradizione democratica che tende a dissipare gli eventuali dubbi quanto alla legittimità di un tale sistema» (par. 28). Nel 2020, nel caso *Mugemangango c. Belgio*, la Corte ha ritenuto che la verifica dei poteri all'interno del Parlamento vallone non fosse assistita da sufficienti garanzie procedurali e di imparzialità della decisione, sebbene non abbia escluso *tout court* la possibilità che le liti elettorali possano essere affidate agli organi parlamentari.

²¹⁹ L'art. 41 GG stabilisce infatti che l'*Überprüfung von Wahlen* spetta al Bundestag, con la possibilità di contestare la decisione con ricorso al Tribunale costituzionale, cui sono legittimati una pluralità di soggetti, in base all'art. 48 della *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (legge sul Tribunale costituzionale federale).

²²⁰ L. ELIA, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, cit., p. 785.

²²¹ G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Parigi, LGDJ, 1984, p. 475.

²²² L. DUGUIT, *Traité*, cit., p. 708 ss.

popolare nel momento in cui il Primo ministro in carica non coincida con il leader del partito “vincitore” delle elezioni²²³.

Di particolare rilievo è il caso in cui sia riconosciuta al popolo stesso l’iniziativa per arrivare allo scioglimento anticipato, come è ancora previsto in alcune Costituzioni di *Länder* tedeschi²²⁴.

Distinto, ma con qualche punto di contatto, è pure il tema del referendum, soprattutto quando questo incida sulla forma di governo parlamentare “imponendo” (sempre da un punto di vista più politico che strettamente giuridico) il mutamento dei vertici i cui indirizzi politici sono stati sconfessati, siano essi governanti costretti a dimettersi o Parlamenti che vanno dispersi anticipatamente²²⁵.

Esiste, insomma, una “riserva di popolo” che, in determinati passaggi istituzionali, esclude che altri soggetti diversi possano sovrapporre il loro sindacato sugli atti del potere politico quando il sovrano collettivo si è espresso o è prossimo ad esprimersi.

4. Giustizia costituzionale e regime parlamentare: la possibilità di una prospettiva all’inverso

La prospettiva di ricerca qui adottata prevede di analizzare la forma di governo parlamentare attraverso le lenti della giustizia costituzionale, cioè delle sue procedure e dei suoi approdi decisionali.

Tuttavia, bisogna quantomeno accennare alla circostanza che quest’analisi potrebbe essere condotta anche all’inverso, in particolare osservando gli organi della giustizia costituzionale attraverso chiavi di lettura legate agli istituti propri dei vari sistemi di governo²²⁶.

E qui vi è un secondo punto – insieme a quanto solo introdotto supra, al punto 2.3 – di contatto fra i due sotto-sistemi degli ordinamenti costituzionali. Le giurisdizioni costituzionali sono organi atipici che completano e integrano i diversi assetti di governo²²⁷, il cui avvento ha messo in crisi, in una

²²³ Questo avviene comunemente nel Regno Unito quando vi sia una successione alla guida del partito di maggioranza e il nuovo eletto voglia ottenere un effettivo mandato popolare (da ultimo ciò è accaduto con Theresa May nel 2017 e Boris Johnson nel 2019).

²²⁴ Art. 43 della Costituzione del Baden-Württemberg; art. 18 della Costituzione di Baviera; art. 62 della Costituzione di Berlino; art. 76 della Costituzione del Brandeburgo; art. 76 della Costituzione di Brema; art. 109 della Costituzione della Renania-Palatinato.

²²⁵ È il caso della c.d. “dottrina Capitant”, messa in pratica dal Generale De Gaulle nel 1969, che prende il nome dall’autore che l’aveva sostenuta (consigliere giuridico del Generale): R. CAPITANT, *Écrits constitutionnels*, Parigi, CNRS, 1982, p. 394 et p. 429. Nel 2016, con il rigetto popolare della revisione costituzionale da lui proposta, il Presidente del Consiglio Matteo Renzi si è dimesso, dando seguito a questa dottrina di stampo plebiscitaristico.

²²⁶ Cfr. R. TONIATTI, *La giurisdizione costituzionale nel quadro degli equilibri istituzionali: il rilievo dei profili strutturali*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti Costituzionali. Composizione, Indipendenza, Legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 199 ss.

²²⁷ Antonio D’Andrea in A. D’ANDREA, A. LAURO, *La “modulazione” delle pronunce della Corte costituzionale: quando la prudenza (apparente) fa da sponda all’indirizzo politico*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2021, p. 36 parla del giudice costituzionale come di un «perno determinante del complessivo sistema costituzionale».

qualche misura, le concezioni storiche del parlamentarismo²²⁸, rendendo particolarmente complesso (forse inutile?)²²⁹ identificare una volta per tutte la posizione ed il ruolo del giudice costituzionale nel sistema democratico-rappresentativo. Dunque, la possibilità stessa di incidere sulla composizione della giurisdizione costituzionale è di per sé estremamente rilevante nell'assetto generale degli equilibri fra gli organi centrali e politici dello Stato.

E ciò vale per tutti quegli ordinamenti – siano parlamentari o meno – in cui una parte dei massimi consessi giurisdizionali è di nomina politica.

Nell'ordinamento presidenziale americano è questione assolutamente evidente: si pensi alla nomina a vita, fra gli altri, dei giudici della Corte suprema americana con il necessario *advice and consent* da parte del Senato federale e alle grandi polemiche registrate a seguito di nomine effettuate dai Presidenti in scadenza di mandato²³⁰.

Ma anche nei sistemi parlamentari i poteri connessi alla giustizia costituzionale sono assai rilevanti, ancorché talvolta esercitati in maniera apparentemente più neutra e meno politicizzata di quanto non avvenga negli Stati Uniti.

L'esempio italiano ne è la prova forse più significativa: il potere di nomina di cinque giudici costituzionali è saldamente detenuto dai Capi dello Stato, che sin dalle origini hanno "lottato" per vedersene attribuire la titolarità sostanziale²³¹, arrivando a minacciare ricorsi alla stessa Corte costituzionale per garantirla a prescindere dall'obbligo di controfirma²³². La stessa quota di giudici di derivazione parlamentare è esposta alle vicissitudini e alle evoluzioni conosciute dal sistema politico e trasferitesi, in qualche modo, sulla forma di governo e sulle sue dinamiche. Un esempio evidente, evocato dal Rescigno²³³, concerne l'attrazione della scelta dei giudici costituzionali nella dialettica maggioranza-opposizione. Con l'avvento della democrazia maggioritaria, sono mutate

²²⁸ Si v. le tesi di T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 177, che considerava contrario allo spirito del governo parlamentare il controllo di costituzionalità delle leggi, espressione di una nuova concezione democratica incompatibile con il regime parlamentare così come conosciuto sino al secondo Dopoguerra.

²²⁹ Resta sempre la tensione fra l'anima giurisdizionale e l'anima politica dei giudici costituzionali.

²³⁰ Nel 2016 Obama nominò Merrick Garland come *Associate Justice*, ma la nomina non venne ratificata dal Senato a maggioranza repubblicana, dove, anzi, non si iniziò nemmeno la procedura di audizione. Nel 2020 Trump nominò Amy Barrett e il Senato – dominato dalla stessa maggioranza – accelerò per giungere alla conferma della candidata prima della scadenza presidenziale e del *recess* elettorale della Camera Alta. Le elezioni del 2020 consegnarono infine anche il Senato ai Democratici.

²³¹ Il presidente Einaudi annunciò il rinvio della legge sulla Corte costituzionale (che sarebbe divenuta la l. n. 87/1953) se questa avesse in qualche modo proceduralizzato la nomina dei giudici, trasformandola in una scelta sostanzialmente governativa. Addirittura il presidente minacciò le dimissioni per evitare la promulgazione ove le Camere l'avessero riapprovata nei medesimi termini ai sensi dell'art. 74 Cost. Cfr. la lettera al Presidente del Consiglio contenuta in *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica. Luigi Einaudi*, Quaderni di documentazione della Presidenza della Repubblica, 10/I, Roma, Bulzoni, 2005, p. 411 ss.

²³² Fu il caso del presidente Ciampi che, chiedendo al presidente del Consiglio Berlusconi la controfirma al decreto di nomina del giudice Sabino Cassese, minacciò un conflitto di attribuzioni in caso di rifiuto, secondo quanto raccontato dallo stesso S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 265.

²³³ G.U. RESCIGNO, *Convenzioni costituzionali*, in *Diritto online*. Treccani, 2015.

anche le convenzioni (in questo caso da intendersi come mere intese fra i partiti politici) con cui venivano individuati, di volta in volta, i giudici costituzionali su proposta ora dell'una forza, ora dell'altra. Caduto il sistema dei partiti della c.d. "Prima Repubblica" e instauratosi il bipolarismo, l'elezione dei membri della Corte si è trasformata per assecondare la nuova "costituzione materiale", con il risultato che spesso si è reso necessario attendere nell'elezione fino a che non si rendesse vacante (e quindi disponibile) un'altra posizione a Palazzo della Consulta: in questo modo ciascuna coalizione poteva "disporre" di un proprio candidato per il massimo consenso giurisdizionale.

Sempre in questo periodo, in ragione della supposta investitura diretta dell'Esecutivo e del suo vertice da parte degli elettori, si era sviluppata l'ipotesi che l'atto di nomina considerato "sostanzialmente presidenziale" scivolasse verso la categoria dell'atto duale, se non addirittura verso una natura "sostanzialmente governativa". A questa prospettiva si oppose fermamente il Presidente Ciampi²³⁴.

Oltre a ciò, sia consentito rilevare l'amplessissima discrezionalità di cui godono tanto il Presidente della Repubblica, quanto il Parlamento nella scelta dei giudici costituzionali (i cui requisiti soggettivi, come noto, sono individuati dall'art. 135, comma 2), sulla quale non grava nemmeno un obbligo di istruttoria o di informazione preventiva sulle personalità scelte per la carica. Ciò assume tratti quasi di arbitrio nel caso del Capo dello Stato, in quanto titolare monocratico del potere, poiché non si conoscono mai (dal punto di vista del Quirinale) né le ragioni della nomina, né le competenze specifiche della persona nominata che si ritengono utili alla Corte, né quale sia stato il processo di individuazione del giudice costituzionale. È chiaro che, in assenza di qualsivoglia procedimentalizzazione delle nomine, le scelte sono rimesse alla sola sensibilità del Presidente e dei suoi consiglieri e non è detto che queste siano esclusivamente dirette da criteri di merito²³⁵.

²³⁴ V. *supra*, nota 227.

²³⁵ R. BIN, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2009, p. 4026, afferma con acume: «nessuna giustificazione, se non una certa sciatteria istituzionale, può invece spiegare perché non si sia mai voluto far precedere il momento elettorale da un'audizione dei candidati nelle Commissioni parlamentari competenti, secondo il modello statunitense. L'*arcana imperi*, nella cui oscurità si è preferito trattenere un momento così rilevante della vita democratica, ha talvolta generato scelte inadeguate». Le parole dell'A. sono rivolte in particolare ai giudici di elezione parlamentare, ma non si vede perché non possano valere anche per il Presidente della Repubblica. Seppur con grande eleganza, già A. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Diritto e società*, 1983, p. 393 ss. e oggi in ID., *Scritti giuridici*, I, cit., p. 687, non nascondeva che anche per le nomine presidenziali sussistano profili di ordine politico-ideologico: «anche per i cinque giudici nominati dal Capo dello Stato (il quale, dato il carattere *super partes* che la Costituzione ha voluto attribuire alla sua magistratura – dotata peraltro anch'essa di altissima qualificazione rappresentativa –, è tenuto a procedere alle nomine avendo di mira un'integrazione dell'organo equilibrata sotto il profilo così professionale come ideologico) la componente ideologica (ma non l'ideologia presidenziale) viene ad assumere un suo peso nella scelta». Sui dibattiti e sulle proposte presentate per rivedere i poteri di nomina dei giudici costituzionali v. A. DEFFENU, *Riflessioni sul potere di nomina dei giudici costituzionali nelle principali proposte di revisione costituzionale*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*. Pisa, 15 dicembre 2017, Pisa, Pisa University Press, 2018, p. 29 ss.

Questo collegamento fra apparati della giustizia costituzionale e dinamiche della forma di governo si rinviene anche in altri sistemi, in particolare in Francia, dove le tre autorità di nomina sono esponenti di organi politici (Presidente della Repubblica, Presidente dell'Assemblea nazionale, Presidente del Senato). La “captazione presidenziale” dell'assetto istituzionale francese è venuta così ad incidere anche sul *Conseil constitutionnel*²³⁶, dove due terzi dei membri (al netto delle scadenze dei mandati, che consentono il rinnovo parziale di un terzo dell'organo) sono in astratto ascrivibili alla *majorité présidentielle* grazie alle nomine effettuate dal Capo dello Stato e dal Presidente dell'Assemblea nazionale. Va comunque notato che le nomine dei c.d. *Sages de la rue Montpensier* sono sottoposte al (di certo non molto penetrante) procedimento di approvazione “negativa” da parte delle commissioni parlamentari²³⁷. Una nomina può quindi essere impedita se tre quinti della commissione vi si oppongono. Malgrado il blando controllo parlamentare, tale procedura ha quantomeno il pregio di “parlamentarizzare” (e quindi sottoporre a dibattito pubblico) delle nomine così rilevanti per la vita democratica del Paese.

Del resto, simili procedure di audizione sono previste anche nel caso del *Tribunal Constitucional* spagnolo almeno per i giudici di nomina parlamentare (in totale otto membri su dodici)²³⁸. In Germania (dove i giudici costituzionali sono eletti per metà dal *Bundestag* e per metà dal *Bundesrat*) è addirittura previsto un sistema di auto-candidatura, che consente l'iscrizione in una lista di soggetti eleggibili redatta dal Ministero della Giustizia²³⁹.

Il collegamento fra nomine della giurisdizione costituzionale e poteri politici è invece ormai quasi del tutto rescisso nell'ordinamento britannico a seguito del *Constitutional Reform Act* del 2005, con il quale si è creato un articolato processo di *appointment* che consente ai giudici della Corte Suprema di essere individuati da una commissione indipendente, a seguito di un rigoroso processo di valutazione professionale²⁴⁰. Le uniche interferenze degli organi costituzionali avvengono prima della selezione (quando delle linee guida per la selezione dei giudici vanno approvate da entrambe le Camere con una risoluzione: *section 27B*) e all'esito di questa (poiché al Primo Ministro compete poi la proposta della nomina al Sovrano, ma la legge ne esclude la discrezionalità: *section 26-3*).

²³⁶ Peraltro mai concepito, fino in fondo, come organo giurisdizionale: prova ne è l'assenza di requisiti soggettivi specialistici per essere nominati suoi membri.

²³⁷ Artt. 13, ultimo comma, e 56 *Const. Fr.*

²³⁸ Art. 16 della *ley organica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*.

²³⁹ § 8 *Bundesverfassungsgesetz*.

²⁴⁰ *Constitutional Reform Act, sections n. 25 e ss.*

PARTE I

IL GOVERNO PARLAMENTARE NEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE FONTI NORMATIVE

Premessa

In questa prima parte, l'attenzione si focalizzerà sui sistemi di giustizia costituzionale per studiarne la predisposizione a conoscere e a risolvere controversie legate al funzionamento dei sistemi parlamentari.

Vengono quindi in particolare rilievo i profili di giustiziabilità propriamente processuale, dunque *soggettiva* ed *oggettiva* per come identificati nell'introduzione.

La dimensione della giustiziabilità *normativa* non è – ovviamente – estranea al presente capitolo. Va però rimarcato il senso con cui si utilizza tale espressione: essa fa riferimento sia ai parametri di costituzionalità invocabili davanti al giudice (che, come si vedrà, dipendono in massima parte dai due profili, oggettivo e soggettivo), che alla capacità di questi di estrarre da un principio costituzionale precetti specifici adatti a regolare le dinamiche politico-istituzionali.

L'analisi del processo costituzionale si rivela indispensabile per verificare, da un lato, il ventaglio di effettive possibilità che detiene il giudice in un dato ordinamento per pronunciarsi sulla forma di governo. Dall'altro lato, tale indagine è imprescindibile per comprendere il grado di *self-restraint* che i giudici adottano nel maneggiare i principi del governo parlamentare, tenuta presente l'esistenza anche di quegli interventi da considerare latamente "arbitrali" di cui si è già fatto cenno.

Di seguito si procederà allora ad affrontare il tema in base ai due grandi ambiti di competenza delle giurisdizioni costituzionali (il controllo di costituzionalità sugli atti normativi e l'arbitraggio dei conflitti costituzionali) con un avvertimento necessario: allorché si ragiona dell'utilizzo dei "poteri" (siano legislativi o di altra natura) è opportuno sempre considerare la giurisdizione costituzionale come funzione unitaria²⁴¹, sebbene i singoli ordinamenti distinguano poi strade processuali

²⁴¹ Possiamo ricondurre tale unitarietà alla definizione data da G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 18, come «risoluzione giudiziaria secondo norme giuridiche costituzionali positive delle più alte controversie politiche». Più articolata quella data da A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981, p. 1: «con l'espressione giustizia costituzionale si suole indicare quel complesso di attività giuridiche – spesso attribuite alla competenza di un apposito organo dello Stato denominato corte costituzionale – le quali presentano la comune caratteristica di realizzare forme di garanzia dell'attuazione della costituzione vigente e di costituire lo sviluppo ed il completamento della garanzia che nei confronti degli atti della pubblica amministrazione furono introdotti in attuazione del principio dello stato di diritto, così da estenderne almeno tendenzialmente la portata anche all'operato degli organi politici e legislativi». È interessante rammentare la comune radice delle giurisdizioni di diritto pubblico nei sistemi europei continentali, che condusse G. VEDEL, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 1, 1996, a formulare il parallelismo – per analogie, ma anche per differenze – fra il sindacato costituzionale sulle leggi e il controllo del giudice amministrativo sugli atti del potere.

differenti. Insomma, vi è una profonda osmosi fra il piano giurisdizionale del sindacato di costituzionalità sulle fonti e la risoluzione dei conflitti fra organi costituzionali (talvolta concepito come percorso sussidiario rispetto alla via maestra della questione di costituzionalità), che deriva appunto dal comune scopo dei procedimenti, vale a dire la conservazione di un assetto normativo dotato di particolare e garantita rigidità²⁴².

²⁴² A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 151, «la rigidità della costituzione deve essere garantita attraverso il rispetto delle competenze che la Costituzione stessa prevede. I soggetti risultano essere dei tramiti qualificati per l'attivazione di un giudizio che non avrebbe potuto essere altrimenti attivato e che serve a garantire la rigidità costituzionale in una zona "franca" dal controllo di costituzionalità».

CAP. II – IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE SULLE FONTI DEL GOVERNO PARLAMENTARE

Premessa: regime parlamentare e giudici delle leggi

Andare alla ricerca della forma di governo parlamentare, intesa come sistema normativo, all'interno del giudizio di costituzionalità delle fonti del diritto comprende sostanzialmente due operazioni differenti.

La prima impone di riflettere su quali siano le fonti normative della forma di governo, che, cioè, costruiscono questa porzione degli ordinamenti costituzionali secondo una struttura che si sviluppa su più livelli normativi. E, conseguentemente, vanno indagate le attitudini dei giudici costituzionali rispetto a queste fonti: sono oggettivamente “giustiziabili” (cioè possono essere oggetto del giudizio di costituzionalità)? O, ancora, sono elevabili, e in che termini, a parametri del sindacato giurisdizionale?

La seconda questione ha carattere più propriamente processuale. Nei tecnicismi del processo costituzionale, occorre individuare quali sono le procedure affinché questi temi giungano alle Corti e, di conseguenza, si potrà osservare quanto un sistema di giustizia costituzionale sia aperto o refrattario – perché dotato di filtri particolarmente resistenti – alla regolazione giurisprudenziale di un sistema di governo. Fra i due, sarà su quest'ultimo punto che si renderà particolarmente necessario distinguere in maniera più netta fra sistemi di giustizia costituzionale accentrata o diffusa, benché questa *summa divisio* sia in grado di incidere, come è ovvio, anche su altri aspetti.

Occorre rimarcare che il controllo di costituzionalità è il primo strumento di cui il giudice dispone per dare la sua interpretazione alle norme costituzionali sulla forma di governo ed estrapolare regole concretamente vincolanti per gli organi di indirizzo politico, conferendo così alle disposizioni costituzionali quella *giustiziabilità normativa* evocata nell'introduzione.

1. Il sindacato sulle fonti del governo parlamentare: una proposta di lavoro

Come la dottrina costituzionale italiana ha da tempo evidenziato – fortemente condizionata dall'esempio domestico della Costituzione del 1948 – la forma di governo ha una struttura

normativa “aperta”, che impone di leggere oltre il testo della Legge fondamentale per comprenderla appieno²⁴³.

Le norme formalmente costituzionali non definiscono in maniera perfetta il funzionamento degli organi costituzionali e i loro rapporti reciproci. Anzi, molto spesso le Costituzioni definiscono un quadro abbozzato o volutamente incompleto del sistema istituzionale²⁴⁴, sia lasciando alle concrete circostanze storico-politiche il compito di inverare completamente il disegno costituzionale (aprendo così ampi spazi al diritto non scritto, su cui torneremo *infra*), sia rinviando a fonti inferiori la precisazione di regole più puntuali nella materia. È quasi superfluo ricordare che nell’ordinamento inglese non esiste propriamente una codificazione costituzionale, mentre in Israele è stata la stessa Corte Suprema a riconoscere il valore fondativo e superiore alle leggi ordinarie alle c.d. *Basic Laws*²⁴⁵.

Il metodo che qui si propone per “scovare” i le ramificazioni giuridiche della forma di governo non potrebbe essere più classico, poiché corrisponde a ripercorrere la piramide del sistema normativo, secondo un approccio gerarchico-formale.

Ciò consente una doppia operazione. Da un lato, sarà più facile comprendere quali margini di intervento abbia la giurisdizione costituzionale nell’operare su fonti specifiche, secondo i suoi ordinari canali di funzionamento²⁴⁶. Dall’altro lato, dimostrerà come e quanto i principi organizzativi posti nel massimo livello dell’ordinamento penetrino negli strati più bassi, plasmando e conformando fonti, istituti ed ambiti della vita istituzionale sconosciuti o trascurati nella Costituzione formale. Al fine della nostra ricerca, non è tanto importante riconoscere una natura *materialmente costituzionale* a fonti che non hanno formalmente il carattere di norma suprema dell’ordinamento²⁴⁷. Questo non significa disconoscerne l’importanza nel quadro dei sistemi di

²⁴³ V. ad esempio L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, cit., p. 639 ss; C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., p. 163 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., p. 64 ss., 116 ss.; M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, cit., p. 586; M. VOLPI, *Il metodo nello studio*, cit., p. 131 ss.; A. SPADARO, *L’evoluzione della forma di governo italiana*, cit., p. 5; A. D’ANDREA, *Forma di governo e coordinate costituzionali*, cit., p. 246 ss.

²⁴⁴ Per usare un’espressione del *Chief Justice* ROBERTS della Corte Suprema degli Stati Uniti, le Costituzioni lasciano molto al futuro (cfr. l’*Opinion of the Court* nel caso *Chiafalo v. Washington*, 591 U.S. (2020), relativo al vincolo di mandato imperativo in capo agli elettori del Collegio presidenziale: «*Constitution left much to the future. And the future did not take long in coming*»).

²⁴⁵ La sentenza che riconobbe la superiorità delle *Basic Laws* e l’obbligo del giudice di darvi conseguentemente attuazione nel corso del *judicial review* è *United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village* del 1995, arrivata dopo l’approvazione da parte della Knesset di due *Basic Laws* (*Human Dignity and Liberty*; *Freedom of occupation*) contenenti clausole di inviolabilità delle loro previsioni. Cfr. A. BARAK, G. SAPIR, *Constitutional revolutions: Israel as a case-study*, in *International Journal of Law in Context*, 2009, p. 355 ss.

²⁴⁶ Senza dimenticare che la gerarchia delle fonti è la medesima, che si tratti di ordinamenti romanistici o di *common law*.

²⁴⁷ Cfr. A. PIZZORUSSO, *La loi*, in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, I, Paris, Dalloz, 2012, p. 328 ss. (333 sul rapporto fra leggi ordinarie e “materia costituzionale”).

governo²⁴⁸, ma, semmai, aiuterà a mostrare gli spazi di intervento del giudice e la delicatezza delle operazioni ermeneutiche che investono le istituzioni politiche.

2. Il livello costituzionale: il parlamentarismo alla prova dei principi supremi

La prima categoria di fonti su cui occorre concentrarsi è quella delle leggi di revisione costituzionale²⁴⁹, che si giustappongono alle norme costituzionali già poste che sono destinate a modificare.

2.1. I limiti espressi alla revisione: le Costituzioni di Italia, Germania e Francia

Il tema si rivela qui rilevante per la circostanza che molti testi costituzionali inseriscono limiti espressi alla loro revisione.

È ovviamente il caso italiano (art. 139 Cost.), ma ugualmente fanno la *Grundgesetz* (art. 79, comma 3 con la c.d. *Ewigkeitklausel*, clausola di eternità) ed anche la Costituzione della V Repubblica francese (art. 89, ultimo comma), mentre il testo spagnolo non prevede limiti materiali alla sua revisione²⁵⁰.

Lasciando da parte il tema della sottrazione dei diritti fondamentali al potere di revisione, occorre dunque capire se e in che misura queste clausole possono dare riparo alla “costituzione dei poteri”. Tutte e tre le Carte, in effetti, evocano l’organizzazione istituzionale. La Costituzione di Bonn si premura, in particolare, di proteggere la struttura federale della Repubblica e la partecipazione dei *Länder* al processo legislativo, sottraendo al potere di revisione non solo i principi dell’art. 1 (in particolare la dignità umana e i diritti fondamentali), ma anche quelli dell’art. 20 (la natura democratica e sociale della Repubblica, la sovranità popolare esercitata tramite elezioni, nonché la separazione dei poteri e il “diritto di resistenza”).

Le Costituzioni di Italia e Francia, invece, utilizzano formule sostanzialmente equivalenti per affermare che la forma repubblicana è immutabile.

²⁴⁸ A. LE DIVELLEC, *La "supériorité" des normes "infra-constitutionnelles". Ou : la concrétisation normative textuelle des constitutions formelles*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020

²⁴⁹ Come è noto, in Italia le leggi di revisione costituzionale si accompagnano, secondo il dettato dell’art. 138 Cost., alle “altre” leggi costituzionali. Queste ultime possono avere una valenza di natura derogatoria della Costituzione vigente (come avvenne nel caso dell’istituzione della Commissione bicamerale D’Alema per le riforme istituzionali con la legge costituzionale 24 gennaio 1997 n. 1, o per l’indizione del referendum consultivo sull’Europa attuato con la legge costituzionale 3 aprile 1989 n. 2) o natura complementare e integrativa del Testo fondamentale. In quest’ultimo caso, questi atti svolgono il ruolo che in altri sistemi è svolto dalle c.d. leggi organiche, su cui si torna nel paragrafo successivo.

²⁵⁰ La Costituzione spagnola prevede infatti la *revisión total* della Costituzione (art. 168, comma 1).

Si pongono allora due quesiti. Il primo: quanto la scelta del regime parlamentare è inclusa/coperta da queste “clausole di eternità”? Ed il secondo: i giudici costituzionali possono salvaguardare gli aspetti salienti della forma di governo anche dai revisori costituzionali?

2.1.1. Il governo parlamentare è un principio supremo?

La risposta a questa domanda non può essere unitaria, poiché su di essa incidono la lettera dei testi, la deferenza che ogni ordinamento serba nei confronti del potere costituente originario, la coscienza storico-politica che ciascun popolo può avere rispetto alle scelte istituzionali fondamentali.

Malgrado il fatto che i Costituenti dei tre Paesi abbiano dichiaratamente scelto il modello istituzionale del governo parlamentare²⁵¹, ciascun ordinamento ha seguito dei percorsi suoi propri e lo ha declinato in modalità diverse, tutte peraltro lontane dal prototipo britannico.

In Francia e in Italia il sistema parlamentare è stato oggetto anche di profondi dibattiti riformistici che, soprattutto nel primo caso, si sono tradotti in revisioni costituzionali che hanno di gran lunga inciso sull’assetto del sistema (l’elezione presidenziale a suffragio diretto²⁵²; seguita a distanza di qualche decennio dall’abbandono del settennato²⁵³ e controbilanciata, qualche anno più tardi, da un tentativo di “ri-parlamentarizzare” la V Repubblica francese²⁵⁴). In Italia, questi dibattiti – pur vivaci – si sono tradotti in progetti di revisione costituzionale destinati all’insuccesso, non essendo approdato nessuno di questi ad un’approvazione, date anche le due bocciature referendarie delle riforme del 2006 e del 2016.

Il tema è evidentemente più profondo e sfaccettato e qui si sta utilizzando, per dirla con Giuliano Amato, “un’accetta, dove forse andrebbe usato un bisturi”²⁵⁵. Però credo che una risposta, quantunque grossolana, possa essere data riducendo il portato della forma di governo parlamentare al suo significato essenziale: la responsabilità dell’Esecutivo nei confronti del Parlamento. È questo il nucleo fondamentale che eventualmente potrebbe sottrarsi alla revisione costituzionale. La

²⁵¹ In Italia ciò è avvenuto con l’approvazione del famoso ordine del giorno Perassi. In Francia con la legge costituzionale del 3 giugno 1958 *portant dérogation transitoire aux dispositions de l’article 90 de la Constitution*, che al terzo alinea del suo articolo unico prevedeva «*le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement*». In Germania, con la capitolazione del regime nazista alla fine della II Guerra mondiale, vi fu il ritorno al modello parlamentare già in uso negli Stati della federazione, ma con un indebolimento dell’elemento dualista – vigente nella Repubblica di Weimar e che non aveva dato buona prova di sé – verso un più accentuato monismo parlamentare: si v. la ricostruzione dei dibattiti in A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Parigi, LGDJ, 2004, p. 41 ss.

²⁵² *Loi n. 62-1292 du 6 novembre 1962*, sull’elezione del Presidente a suffragio universale diretto.

²⁵³ *Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 [Durée du mandat du Président de la République]*.

²⁵⁴ *Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*.

²⁵⁵ G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1994, oggi in ID., *Le istituzioni della democrazia*, Bologna, 2014, 141 ss.

possibilità giuridica di siffatte risposte prescinde, come è chiaro, dalla discussione della loro “confacenza” al sistema socio-politico dei due Stati e alla loro funzionalità ipotetica in concreto.

La risposta deve essere allora sicuramente positiva per la Francia. Non a caso, il passaggio ad un presidenzialismo di stampo statunitense è una delle principali strade invocate per riequilibrare il regime parlamentare²⁵⁶ ormai “catturato” da un iper-presidenzialismo di fatto, ma non di diritto, che non accenna a regredire²⁵⁷ e che si è posto a garanzia di un più complesso sistema di potere centralizzato²⁵⁸. Peraltro, già è previsto, nel vigente ordinamento costituzionale d’Oltralpe, un particolare momento in cui il sistema assume alcuni connotati anche *formalmente* presidenziali: si tratta dell’art. 16 sui poteri straordinari del Presidente in caso di grave minaccia per le istituzioni repubblicane e l’integrità dello Stato. In effetti, nel regime – derogatorio ed eccezionale – dell’art. 16, il Capo dello Stato perde il potere di scioglimento anticipato e viene meno l’obbligo di controfirma. Ovviamente non vi è una piena assimilazione al sistema degli USA, poiché, in primo luogo, il Primo ministro resta in carica, sebbene perda anche il potere regolamentare rispetto all’ambito delle circostanze straordinarie proclamate dal capo dello Stato. In secondo luogo, al Presidente della Repubblica è concesso – o così perlomeno è stato nell’unico casi di attivazione di questi poteri speciali²⁵⁹ – adottare atti di natura legislativa.

La risposta di massima vale anche per l’Italia. Non esiste una preclusione giuridica alla fuoriuscita dal tipo parlamentare di governo, per approdare verso il regime presidenziale o direttoriale²⁶⁰. Ciò però non significa che, sul piano dell’organizzazione istituzionale, la “forma repubblicana” escluda semplicemente il ritorno di un re o di un imperatore. La dottrina italiana ha infatti riconosciuto – e non si vedono motivi per non ritenere applicabile questa impostazione anche in ambito francese²⁶¹ – che nel nucleo della forma repubblicana fosse custodita e protetta anche l’essenza della democrazia

²⁵⁶ J. BENETTI, *Le mythe de la sixième République*, in *Pouvoirs*, n. 166, 2018, p. 139 ss.

²⁵⁷ A. LE DIVELLEC, *Parlementarisme négatif et captation présidentielle. La démocratie française dans le «cage d’acier» du présidentielisme*», in D. CHAGNOLLAUD, B. MONTAY (a cura di), *Les 60 ans de la Constitution 1958-2018*, Parigi, LGDJ, 2018, p. 91 ss.

²⁵⁸ V. le argomentazioni di O. DUHAMEL, *Vive la VIème République*, Parigi, Seuil, 2002.

²⁵⁹ Ci si riferisce all’attivazione dell’art. 16 della Costituzione del 1958 nel caso del golpe dei generali ad Algeri. Nel 1961. Il Consiglio di Stato si è riconosciuto munito di giurisdizione per giudicare gli atti presidenziali non legislativi adottati in virtù di tale disposizione: cfr. CE, 23 ottobre 1964, *d’Oriano*, e precedentemente CE, 2 marzo 1962, *Rubin de Servens*. Sull’interpretazione e le controversie attorno a tale disposizione (modificata nel 2008, con l’introduzione di una forma di controllo ad opera del *Conseil constitutionnel*) si rinvia a M. VOISSET, *Une formule originale de pouvoirs de crise: l’article 16*, in *Pouvoirs*, n. 10, 1979, p. 105, nonché a S. PLATON, *Vider l’article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l’état de droit contemporain?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 5/2008, p. 97 ss.

²⁶⁰ Si ricordino le autorevoli perorazioni in Assemblea Costituente di MORTATI per il sistema direttoriale (nella seduta del 3 settembre 1946 presso la seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione) e di CALAMANDREI per il regime presidenziale (nella seduta del 5 settembre 1946, nella stessa sede).

²⁶¹ Dove, peraltro, l’art. 89, ultimo alinea, va letto in combinato disposto con gli articoli della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, che enfatizza la democrazia rappresentativa, oltre che nel Preambolo, ai suoi artt. III, VI e XIV.

rappresentativa, inverata dall'elezione regolare degli organi parlamentari²⁶², a prescindere dai rapporti di questi con il potere esecutivo. Se a questo aggiungiamo il valore della separazione dei poteri, anche l'attribuzione della funzione legislativa risulta protetta dalla revisione costituzionale²⁶³.

Da questo punto di vista, allora, i casi francese ed italiano si avvicinano al dettato tedesco ed alla protezione che la *Ewigkeitklausel* offre ad alcuni principi della "Costituzione dei poteri" con il richiamo all'art. 20 GG.

Ci pare, però, che nella legge fondamentale tedesca ci sia un *quid pluris*, espresso nel comma terzo dell'art. 20. Questa disposizione stabilisce che il potere legislativo è sottoposto all'ordine costituzionale, il potere esecutivo e giudiziario sono invece vincolati alla legge e al diritto. Oltre alla divisione dei poteri, vi è qui espressa una gerarchizzazione degli stessi, che vede il potere legislativo immediatamente soggetto alla Costituzione, con i restanti due un gradino più in basso. Dunque, malgrado la comune struttura federale, appare più complesso ritenere che il sistema presidenziale (preso nel suo prototipo statunitense) sia del tutto compatibile con questo dato normativo. Infatti, sebbene la distribuzione dei tre poteri "montesquieuiani" fra gli organi sia sempre la stessa nelle forme di governo democratiche, non si può affermare che negli Stati Uniti sia il Congresso, rispetto al Presidente, il baricentro del sistema istituzionale, né che il primo goda di una superiorità gerarchica sul secondo. Vi è, nell'adesione ad una separazione "rigida" dei poteri²⁶⁴, la scelta di giustapporre le *branches* politiche del Governo federale²⁶⁵. Viceversa, le norme della *Grundgesetz* paiono attribuire una centralità all'organo parlamentare che può esprimersi al massimo grado in un sistema parlamentare, o al massimo direttoriale.

Questa conclusione può essere corroborata anche da una prospettiva storica. L'art. 76 della Costituzione di Weimar non conteneva alcun limite di ordine materiale alla revisione, disciplinata

²⁶² A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2018, p. 16 ss.

²⁶³ Il tema appare esclusivamente teorico al giorno d'oggi, ma non lo è stato storicamente. Si pensi alla legge n. 100 del 31 gennaio 1926 "*sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*" (una delle c.d. "leggi fascistissime") che espandeva i poteri legislativi del governo fascista sfruttando la natura di Costituzione flessibile dello Statuto Albertino. L'art. 3 della legge costituisce l'antesignano dell'attuale art. 77 Cost. in materia di decreto-legge e riprende una precedente tradizione dello Stato liberale, su cui v. l'interessante saggio di M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos*, n. 2/2012, p. 1 ss.

²⁶⁴ Si noterà che il regime parlamentare è stato storicamente ricondotto, invece, ad un modello di separazione flessibile (*souple*) dei poteri: cfr. R. CAPITANT, *Régimes parlementaires*, in *Mélanges Carré de Malberg*, Parigi, Sirey, 1933, oggi in ID, *Écrits constitutionnels*, Parigi, CNRS, 1982, p. 237 ss.

²⁶⁵ Questa peculiarità è stata ribadita di recente dalla Corte Suprema, nel caso *Trump v. Mazars* (591 US_ 2020), che riguardava la richiesta di informazioni sulla situazione finanziaria del Presidente Trump da parte del Congresso e la possibilità di quest'ultimo di emettere un mandato *subpoena*. Il *Chief Justice* nell'opinione di maggioranza scrive: «*Congress and the President have an ongoing institutional relationship as the "opposite and rival" political branches established by the Constitution*», citando J. MADISON, *The Federalist Paper* n. 51, 1788 (il cui titolo è "*The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments*" liberamente accessibile all'indirizzo https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed51.asp).

solo nei suoi aspetti procedurali. Ciò aveva indotto la dottrina giuspositivista a riconoscere un potere illimitato al legislatore costituzionale, su tutte le questioni essenziali dell'organizzazione dello Stato e della vita democratica. A questo proposito erano citati: l'ordine globale del *Reich*, la distribuzione delle competenze fra *Reich* e *Länder*, la forma del governo del *Reich* e dei *Länder* (Repubblica, democrazia, diritto di voto, *parlamentarismo*, referendum decisionale e di iniziativa)²⁶⁶. Se mettiamo da parte il parlamentarismo, non può sfuggire che questo elenco è sicuramente coperto dal combinato disposto degli art. 20 e 79 GG, fatta eccezione per il referendum, il quale, però, è l'unico istituto che non è stato recepito dalla Costituzione del 1949. Sicché potremmo dedurre che il parlamentarismo è una di quelle questioni essenziali (ed esistenziali) nell'ordinamento tedesco che oggi può essere ricondotta alle garanzie della clausola di eternità.

2.1.2. Il sindacato dei giudici costituzionali

Il secondo interrogativo attiene al sindacato che i giudici costituzionali si riservano rispetto alla tutela dei principi costituzionali immutabili. È necessario precisare che in questa sede ci si occupa quei principi che possono essere fatti valere contro le decisioni del revisore costituzionale *interno* e non già per impedire l'ingresso di norme esterne all'ordinamento²⁶⁷, sebbene in più di un caso (sia in Germania, che in Francia) i giudici si siano confrontati con il tema proprio in relazione a sviluppi legati all'integrazione europea. Anzi, a ben vedere l'integrazione europea ha rotto questa distinzione ideale fra "revisione costituzionale" in senso proprio e cessione di sovranità verso ordinamenti sovranazionali. In altre parole, nessuno ha mai sostenuto che la partecipazione all'ONU potesse essere fonte di modificazioni costituzionali tacite, mentre questo è ormai assodato per l'Unione Europea. E vi è di più: se la partecipazione all'ONU – ma in questo caso potremmo dire anche l'adesione alla CEDU – non pone significativi problemi in relazione all'organizzazione dei poteri statali e alla loro legittimazione, agendo piuttosto sul versante della garanzia dei diritti, per l'Unione Europea vale semmai l'opposto: è la *Costituzione dei poteri* ad essere particolarmente minacciata, mentre i diritti dovrebbero uscirne quantomeno indenni²⁶⁸. E vedremo, infatti, che la principale

²⁶⁶ G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Berlino, Stikles, 1933, sub art. 76, n. 3, citato in O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Parigi, PUF, 1994, p. 334.

²⁶⁷ Ci si riferisce, come è noto, al tema dei "controlimiti" declinati come principi supremi o identità costituzionali dello Stato, da opporre eventualmente alle norme derivanti dagli ordinamenti eurounitario, sovranazionale e convenzionale (CEDU) o propriamente internazionale. Sul punto si v., per tutti, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015.

²⁶⁸ Con due *caveat*: il primo riguarda i diritti sociali che potrebbero essere compromessi dalle regole finanziarie derivanti dall'Unione (anche se qui il problema non è la negazione dei diritti in sé, quanto la loro concreta realizzazione nei Paesi membri non virtuosi dal punto di vista finanziario); Il secondo è rispetto a situazioni, come

preoccupazione del giudice costituzionale tedesco non è stata la modifica surrettizia, tramite atti di recepimento delle evoluzioni eurounitarie, all'assetto dei diritti fondamentali (o meglio: dei diritti fondamentali *non attinenti alla vita politica*). Piuttosto, il BVerfG si è trovato a valutare come le innovazioni sovranazionali potessero rompere gli equilibri del sistema di governo interno, in particolare sottraendo potere e funzioni al Parlamento e conseguentemente incidere sul principio democratico-rappresentativo.

Come è facilmente intuibile, nessuna giurisdizione costituzionale brandisce i principi supremi "a cuor leggero". Al contrario, il sindacato giurisdizionale nella materia è estremamente parco e prudente: nei tre Paesi citati non risultano, infatti, decisioni che abbiano dichiarato l'incostituzionalità (o *rectius*: l'incompatibilità con i principi supremi) di una revisione costituzionale esplicita o "velata" dietro il recepimento di atti dell'Unione. Ciononostante, alcune pronunce si sono quantomeno confrontate con il tema ed hanno apportato alcune precisazioni di ordine metodologico.

a) Francia: il potere (assoluto?) del revisore costituzionale

Fra i tre casi, il *Conseil constitutionnel* si è dimostrato quello più incline a riconoscere un potere praticamente assoluto al potere costituente derivato, sebbene si possa registrare una certa differenza fra le due decisioni nella materia, entrambe rese nel corso del controllo di costituzionalità *a priori*.

Nella decisione 92-312 DC del 2 settembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, il *Conseil* ammetteva che il potere costituente è sovrano, con le eccezioni procedurali previste dalla Costituzione rispetto ai periodi in cui non è possibile introdurre o proseguire l'iter di una revisione costituzionale (art. 7, 16 e 89, quarto comma)²⁶⁹, nonché con riguardo al limite sostanziale posto dallo stesso articolo 89, ultimo comma²⁷⁰. Alcuni anni più tardi, questa impostazione venne immediatamente messa alla prova dal ricorso di alcuni senatori contro la legge costituzionale del

nel celebre caso Taricco, in cui si verifica una sostanziale discrasia fra il diritto (giurisprudenziale) unionale e quello nazionale.

²⁶⁹ L'art. 7, ultimo comma, esclude la possibilità di iniziare o procedere con la revisione costituzionale in caso di vacanza della Presidenza della Repubblica e nel periodo compreso fra la dichiarazione di incapacità permanente del Presidente e l'elezione del suo successore. L'art. 16 concerne invece l'applicazione dei poteri straordinari, già menzionati *supra*. Infine, l'art. 89, quarto comma, vieta il processo di revisione ove vi sia un attacco all'integrità territoriale della Francia (ricollegandosi, dunque, ad uno dei presupposti dell'art. 16).

²⁷⁰ *Considérant* n. 19: «*sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles «la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision», le pouvoir constituant est souverain; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ; que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite.*».

2003 sull'organizzazione decentrata della *République*. I ricorrenti denunciavano, dopo averne fatto un piccolo elenco, proprio la violazione di alcuni principi legati alla “forma repubblicana”, in particolare l'indivisibilità della Repubblica (art. 1)²⁷¹. Di fronte alla richiesta, il giudice francese si trovava davanti al bivio di sviluppare i contenuti del suo precedente – e dunque ammettere l'esistenza di un livello supra-costituzionale – oppure di consacrare il potere assoluto del revisore costituzionale. La strada scelta fu proprio quest'ultima e con la decisione n. 2003-469 DC del 26 marzo 2003 il *Conseil* affermò la propria incompetenza per giudicare una legge costituzionale, derivandola dall'assenza di qualsivoglia indicazione nelle norme riferite al controllo di costituzionalità (art. 61 e leggi organiche). Si sottolineò, inoltre, «*que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle*»²⁷².

Si tratta di una posizione che ha – quasi brutalmente – abbandonato il precedente del 1992, il cui pregio era dare una tutela giuridica ai limiti espliciti (non solo di natura materiale) al potere di revisione costituzionale. La scelta dei giudici francesi è apparsa sin da subito eccessivamente rigorista²⁷³, sebbene si osservi pragmaticamente che, da un lato, aprire al sindacato sulle leggi costituzionali avrebbe comportato il bisogno di individuare “principi supremi” assai fluidi ed indefiniti, ma, dall'altro, le violazioni dei divieti costituzionali alla revisione potrebbero essere sempre censurate recuperando la pronuncia del 1992²⁷⁴. L'orientamento prevalso si colloca, comunque, nel solco di una continuità di pensiero della dottrina francese classica, da sempre maggioritariamente restia ad accettare limiti giuridici al potere costituente²⁷⁵ e, in particolare, segue la tesi di Georges Vedel della revisione come *lit de justice* con il quale il potere sovrano si manifesta in tutta la sua maestà e potenza, imponendo la sua volontà anche alla giurisdizione costituzionale²⁷⁶. Alla luce di questi elementi, si può facilmente sostenere che il peculiare parlamentarismo dualista francese non gode di alcuna copertura supra-costituzionale che possa essere all'occorrenza attivata dal giudice per limitare il potere di revisione.

²⁷¹ Si veda la *Saisine par 60 sénateurs*, nella pagina del sito internet del *Conseil* dedicata alla decisione n. 2003-469 DC del 26 marzo 2003: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2003-469-dc-du-26-mars-2003-saisine-par-60-senateurs>

²⁷² Decisione n. 2003-469 DC del 26 marzo 2003, *considérant* n. 2.

²⁷³ L. FAVOREAU, *L'injusticiabilité des lois constitutionnelles*, in *Revue française de droit administratif*, 2003, p. 792 ss. Si noti, peraltro, l'uso del termine *injusticiabilité* per riferirsi al non sindacato giurisdizionale.

²⁷⁴ G. CARCASSONNE, M. GUILLAUME, *La Constitution*, Parigi, Seuil, 2017 (XIV edizione), p. 410.

²⁷⁵ Per una ricostruzione dei dibattiti sul punto, a partire dalla Terza Repubblica, cfr. O. BEAUD, *La puissance de l'État*, cit., p. 329 ss.

²⁷⁶ G. VEDEL, *Schengen et Maastricht (A propos de la décision no 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991)*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 1992 p. 173: «*Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts*».

b) Germania: il parlamentarismo come declinazione del supremo principio democratico

Come anticipato, nella *Grundgesetz* tedesca esiste una cornice più definita di principi sottratti alla modifica costituzionale. Conseguentemente, non può sorprendere che il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) sia la giurisdizione che più “prende sul serio” tali limiti.

Al proposito, tre sentenze hanno tracciato il metodo e la concezione del Tribunale di Karlsruhe nel garantire la Costituzione dei poteri da modiche costituzionali surrettizie od esplicite.

La prima è la celeberrima sentenza sul Trattato di Lisbona (c.d. *Lissabon-Urteil*), resa il 30 giugno 2009²⁷⁷, a seguito di molteplici ricorsi di varia natura²⁷⁸ contro la legge di ratifica del Trattato di Lisbona (*Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon*) e contro la legge costituzionale che mirava ad integrarlo direttamente nel testo della Costituzione (*Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes <Artikel 23, 45 und 93>*)²⁷⁹. In questo fondamentale arresto il BVerfG fissa i canoni del suo sindacato (“*Prüfungsmaßstab*”) sull’emendamento costituzionale, partendo dal diritto di voto (art. 38 GG), che viene ricollegato ai principi di immutabilità dell’art. 79.3 GG, in quanto: diritto all’*autodeterminazione democratica*, diritto alla *partecipazione libera ed uguale al potere pubblico*, diritto all’*attuazione del principio democratico*, anche rispetto al potere costituente del popolo (par. 208).

E qui la Corte compie quello che – dal nostro punto di vista – è un salto di qualità unico nel suo genere: il diritto di voto viene declinato come principio fondamentale su cui si impenna l’intero assetto dei poteri dello Stato, l’intera forma di governo. Ed infatti (par. 209), il Tribunale sottolinea che i cittadini tedeschi eleggono i membri del *Bundestag* e attraverso queste elezioni il popolo tedesco esercita la sua volontà politica. Il popolo, tramite i suoi rappresentanti, si governa per mezzo del principio di maggioranza e dall’interno dell’Assemblea viene scelto il Cancelliere (e quindi il Governo Federale) e sempre all’Assemblea questi è tenuto a rendere conto. In definitiva, a livello federale è l’elezione dei membri del *Bundestag* da parte dei cittadini, in condizioni di libertà ed uguaglianza, a costituire la fonte dell’autorità dello Stato. Ed il diritto alla partecipazione libera

²⁷⁷ BVerfGE 123, 267 del 30 giugno 2009 (*Lissabon*).

²⁷⁸ In effetti, con un’unica pronuncia sono stati decisi tanto alcuni *Verfassungsbeschwerde* – cioè ricorsi individuali a tutela dei diritti costituzionali fondamentali – quanto ricorsi all’interno dell’*Organstreitverfahren* – proposti, cioè, sotto l’aspetto di conflitti fra organi costituzionali, avanzati da deputati singoli e da un gruppo parlamentare.

²⁷⁹ Si tratta di una sentenza commentata da moltissimi. Senza presunzione di esaustività, si v. almeno P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2010, p. 75 ss.; M. MIRSCHBERGER, *Europäische Einigung: Das Lissabon-Urteil und die Abwahl des Grundgesetzes*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, n. 3/2011, p. 239 ss.; PC. MÜLLER-GRAFF, *Das Karlsruher Lissabon-Urteil: Bedingungen, Grenzen, Orakel und integrative Optionen*, in *Integration*, n. 4/2009, p. 33 ss.; C. WOHLFAHRT, *The Lisbon Case: A Critical Summary*, in *German Law Journal*, n. 8/2011, p. 1277 ss. L’intero fascicolo del *German Law Journal* (volume 10) del 2011 è dedicato all’analisi di tale sentenza.

ed uguale al potere pubblico viene riconosciuto come attributo della dignità umana consacrata nell'art. 1 GG (par. 211).

Ma la sentenza si rivela una vera e propria inesauribile miniera d'oro: il Tribunale arriva infatti ad affermare che l'autodeterminazione del popolo, secondo il principio di maggioranza, ottenuto tramite le elezioni ed altre votazioni, è costitutivo dell'ordine dello Stato fissato dalla *Grundgesetz* e tale principio opera nella sfera pubblica, nella libera formazione delle opinioni e nella competizione organizzata fra forze politiche, che si concretizza nel rapporto fra il Governo responsabile e l'opposizione parlamentare. L'esercizio del potere pubblico è quindi soggetto al principio di maggioranza, con la regolare formazione di un Governo responsabile e di un'opposizione libera da ostacoli che abbia la possibilità di arrivare al potere. In particolare, nell'elezione dell'assemblea rappresentativa del popolo o nell'elezione delle più alte cariche del governo²⁸⁰, devono potersi esprimere una volontà maggioritaria rispetto alle persone o agli obiettivi e delle decisioni politiche basate sui risultati delle elezioni (par. 213).

In maniera molto netta, la Corte statuisce conclusivamente che il principio democratico non può essere oggetto di bilanciamento, in quanto è inviolabile (par. 216).

Venendo poi ai limiti propri all'integrazione europea, il BVerfG sottolinea che le elezioni del *Bundestag* mantengono quel ruolo centrale anche in un sistema federale e sopranazionale di intreccio dei poteri solo se il *Bundestag* tedesco, che rappresenta il popolo, e il Governo Federale, sostenuto dal primo, conservano un'influenza determinante nello sviluppo politico della Germania. E ciò avviene solo se al *Bundestag* restano le sue responsabilità e competenze di importanza politica sostanziale e se al Governo Federale, responsabile politicamente nei suoi confronti, si trova in una posizione di esercitare una decisiva influenza sulle procedure decisionali a livello europeo (par. 246).

Ora, se non è possibile analizzare nel dettaglio tutti i risvolti di questa storica pronuncia – oggetto di attenzione soprattutto per quanto riguarda i limiti al processo di integrazione europea – ai nostri limitati fini è possibile trarre dei preziosissimi insegnamenti, che torneranno utili anche nel prosieguo.

Anzitutto, la scelta del governo parlamentare non è una “mera” questione di rapporti fra organi: essa attiene ad una più profonda concezione del principio democratico, invarato e declinato in un'architettura sofisticata, complessa e dotata di un suo naturale dinamismo. Essa vede al centro il Parlamento, unico organo provvisto di immediata investitura democratica e fulcro essenziale della direzione politica dello Stato. La definizione della forma di governo parlamentare da parte dei

²⁸⁰ Nella sentenza si utilizza l'espressione “*die Wahl von Spitzenämtern der Regierung*”: pare chiaro il riferimento all'elezione del Cancelliere da parte del *Bundestag* ai sensi dell'art. 63 GG.

Costituenti non si riduce ad una questione di ingegneria istituzionale, ma presuppone una più compiuta visione della democrazia e dei suoi processi. In questo senso, la forma di governo è uno dei contenuti della forma di Stato democratica: pur essendo distinte, le due non possono essere considerate in maniera del tutto disgiunta²⁸¹.

È pur vero che il giudice tedesco osserva – in relazione alla formazione della volontà maggioritaria tramite i sistemi elettorali – come questa volontà di maggioranza possa realizzarsi in maniera sostanzialmente diversa nei regimi presidenziali o dove vige un sistema elettorale maggioritario, declinando così diversamente il principio democratico (216). Tuttavia, questo riferimento serve alla Corte per non sminuire la valenza democratica di ordinamenti differenti, ma non intacca il profondo radicamento del parlamentarismo nei principi della *Grundgesetz*.

Alla luce di queste considerazioni, ci pare lecito affermare che il parlamentarismo nell'ordinamento tedesco è un principio indisponibile alla revisione costituzionale e come tale limita ed indirizza anche gli sviluppi politici che la Germania può legittimamente accettare anche a livello europeo.

Della complessità di quest'architettura costituzionale è testimonianza pure la sentenza del 18 marzo 2014²⁸². Di nuovo, il *casus belli* era offerto dall'ordinamento europeo: i ricorrenti – anche qui, in varie vesti²⁸³ – si dolevano dell'approvazione da parte della Germania del Trattato sul Meccanismo Europeo di Stabilità e di una serie di atti a questo connessi. Il contenuto della sentenza sviluppa quanto già posto nel *Lissabon-Urteil*, declinandolo sul versante specifico del potere di bilancio del Parlamento e può essere utile sintetizzarne i contenuti più rilevanti ai nostri fini.

Ribadendo che il diritto di voto garantisce l'autodeterminazione dei cittadini e la partecipazione libera ed uguale all'esercizio del potere pubblico, la Corte chiarisce che i principi democratici che forgiarono l'identità costituzionale tedesca impongono che il *Bundestag* sia sempre in grado di esercitare la sua funzione, non potendo abdicare, in particolare, all'approvazione del bilancio (par. 159).

In effetti, decidere sulle entrate e la spesa pubblica è una parte fondamentale della capacità di uno Stato costituzionale di configurarsi in maniera democratica. Dunque, il *Bundestag* deve compiere

²⁸¹ Il confine fra le due resta ovviamente molto sfumato, seppure esiziale nella sua funzione. Per l'Italia, sul punto v. A. APOSTOLI, *L'art. 139*, cit., p. 17: «Se la sovranità appartiene al popolo, come caratteristica della forma democratica di governo, l'elettività libera ed eguale dei rappresentanti, la rappresentanza politica e l'attribuzione al Parlamento della funzione legislativa, discendono direttamente da tale prescrizione costituzionale indipendentemente dalla forma di governo stabilita nella Costituzione. A tal riguardo devono essere considerate modificabili le norme costituzionali che regolano i rapporti tra Parlamento-Governo-Presidente della Repubblica; allo stesso modo possono considerarsi revisionabili le norme che delimitano i poteri e le funzioni dell'Esecutivo e del Capo dello Stato. Per quel che riguarda il Parlamento vi è invece un "minimo garantito" che necessariamente non può essere sottoposto a revisione costituzionale giacché alcune funzioni sono tipiche dell'Assemblea parlamentare in quanto organo di autogoverno del popolo e devono essere necessariamente preservate».

²⁸² BVerfGE 135, 317 del 18 marzo 2014 (*ESM-Vertrag*).

²⁸³ Di nuovo, il BVerfG decide con un'unica pronuncia tanto ricorsi di denuncia costituzionale per violazione di diritti fondamentali, che conflitti fra organi dello Stato.

decisioni di bilancio essendo responsabile verso il popolo: in questo contesto il diritto di decidere sul bilancio è un elemento centrale per definire la volontà di una società democratica (par. 161). Come rappresentanti del popolo, i membri del *Bundestag* devono mantenere il controllo sulle principali decisioni finanziarie, anche in un sistema intergovernativo multilivello (par. 162). Questo ruolo si traduce in un potere di accesso ad ogni informazione utile affinché il *Bundestag* possa assumere le sue decisioni con cognizione di causa e ciò si ricollega direttamente al principio democratico (immutabile) consacrato all'art. 20 GG (par. 166)²⁸⁴. Nel prosieguo della sentenza, la Corte ricorda che il bilancio adempie ad una funzione di legittimazione democratica e di sorveglianza delle entrate e delle spese dello Stato e, al tempo stesso, serve per informare la cittadinanza. Alla luce di questo il diritto di decidere in materia di bilancio è uno dei più importanti diritti del Parlamento ed un essenziale strumento di controllo del governo (par. 201). E il giudice tedesco ritorna ancora sul potere di controllo del Parlamento sul Governo in materia di relazioni internazionali, affermando innanzitutto che gli art. 20 e 79 GG obbligano a che l'esercizio di doveri pubblici o di poteri dello Stato possa essere ricondotto al popolo (par. 234) e ciò vale anche per chi ricopre cariche pubbliche di alto livello, poiché la sua designazione deve potersi ricondurre ad una scelta popolare e democratica secondo una "ininterrotta catena di legittimazione" che possa risalire sino al popolo (*einer ununterbrochenen Legitimationskette auf das Volk zurückgeführt werden kann*). Dal punto di vista sostanziale, l'esercizio dell'autorità pubblica è legittimato dagli indirizzi che il Parlamento dà all'amministrazione, dall'influenza parlamentare sulle politiche del governo e dalla generale soggezione dell'amministrazione alle istruzioni del Governo. L'essenziale è che vi sia una guida e una struttura democratica del processo decisionale (par. 235). Se dal punto di vista delle relazioni internazionali dello Stato, l'azione del Governo non può essere strettamente limitata da direttive parlamentari, ciò è possibile solo perché gli agenti dello Stato agiscono secondo le indicazioni del Governo, che ne assume la responsabilità di fronte al Parlamento e al popolo (par. 236). Nel caso del MES, il rappresentante tedesco designato è il Ministro delle Finanze che, essendo nominato da un Cancelliere eletto dal *Bundestag*, si ritrova ad essere un soggetto democraticamente legittimato e dipendente, almeno in via indiretta, dalla fiducia del *Bundestag* e responsabile dinnanzi a questo (par. 240).

Anche questa sentenza, insomma, testimonia dello sforzo – assai pregevole – che il giudice costituzionale tedesco profonde nel conferire al "suo" sistema di governo una solida base, identificata in un principio democratico che, all'interno di un ordinamento costituzionale evoluto, si declina in una serie di pregnanti conseguenze normative che mettono al centro del sistema il

²⁸⁴ Qui il riferimento era particolarmente diretto al regime di segretezza degli atti e dei documenti del Meccanismo Europeo di Stabilità.

Parlamento e la sua legittimazione democratica. Di nuovo, la forza di questa legittimazione funge da perno dell'intero assetto di governo, che da questa non può essere scisso.

La terza pronuncia di interesse per il nostro tema è stata resa dal Secondo Senato del BVerfG il 3 maggio 2016²⁸⁵. In questo caso, il contesto era diverso da quelle precedenti: un gruppo parlamentare di opposizione (*Die Linke*) sollevava un conflitto di attribuzione nei confronti del *Bundestag* che nell'aprile 2014 approvò una modifica ai regolamenti parlamentari valida per la sola XVIII legislatura allora corrente (§ 126^a della *Bundestagsgeschäftsordnung*) che riconosceva l'esercizio dei diritti di minoranza ad almeno centoventi membri del *Bundestag*, rigettando altre proposte di legge avanzate da gruppi di opposizione per rinforzare il ruolo delle minoranze.

Anche questa si rileva una decisione molto densa, che tornerà utile anche nella continuazione dello studio sotto altri profili processuali e sostanziali. Questa volta osservando il problema non solo secondo l'approccio dogmatico-deduttivo che gli aveva consentito nelle precedenti sentenze di dedurre dal principio democratico una serie di conseguenze organizzative e relazionali nell'assetto dei poteri, la Corte si trova infatti a confrontarsi con una lettura pragmatica del parlamentarismo e, in particolare, dei rapporti di forza per cui si connota: il *clivage* maggioranza-opposizione. Dal punto di vista, però, del parlamentarismo come principio costituzionale identitario – e quindi supremo – il BVerfG sceglie di non esporsi.

Il gruppo ricorrente, infatti, lamentava una violazione del principio democratico ex art. 20 GG, nonché dei principi fondamentali del regime parlamentare, fra i quali il diritto ad un'opposizione effettiva e al controllo parlamentare sul Governo. Peraltro, il gruppo denunciava la mancata adozione di una proposta di revisione costituzionale sui diritti delle minoranze parlamentari in luogo della modifica del regolamento. Il BVerfG arriva ad affermare che dal principio democratico discende il principio costituzionale dell'effettività dell'opposizione parlamentare, intesa come strumento che realizza il controllo parlamentare sull'Esecutivo e, come tale, lo riconduce al principio di separazione dei poteri, calato nella dinamica propria del regime parlamentare (par. 86-86).

Come si sarà notato, i due principi evocati (democrazia, separazione dei poteri) sono al cuore dell'art. 20 GG e del nucleo intangibile dei principi costituzionali identitari. Tuttavia, intenzionata a rigettare nel merito la contestazione del gruppo parlamentare, la Corte sottolinea che non v'è necessità di pronunciarsi sulla natura di principio costituzionale identitario della tutela dell'opposizione parlamentare, anche perché nessuna modifica realmente lesiva dei diritti dell'opposizione è stata adottata (par. 112), né – verrebbe da aggiungere – si dava la necessità di far valere un principio supremo nei confronti del potere di revisione costituzionale.

²⁸⁵ BVerfGE 142, 25 del 3 maggio 2016 (*Oppositionsrechte*).

Se si osserva la traiettoria compiuta dal *Lissabon-Urteil*, il tema della irriformabilità del parlamentarismo si è approfondito nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Dall'enunciazione di (potentissimi) principi generali nella sentenza del 2009, il BVerfG si è confrontato con istituti e declinazioni più puntuali del parlamentarismo che mostrano – in controluce – le molteplici implicazioni giuridiche che la scelta parlamentarista porta con sé. Qui si impone una precisazione: quanto detto non significa che ogni minuta regola legata al governo parlamentare goda, *sic et simpliciter*, di una totale sottrazione dalla revisione costituzionale, né che non potrebbero esservi aggiunte, modifiche o eliminazioni a livello costituzionale (ad esempio, nulla esclude che si possa introdurre nella *Grundgesetz* un voto parlamentare di approvazione del Governo nel suo complesso, che possa modificarsi il procedimento di nomina del Governo, che si possa eliminare il potere di revoca dei Ministri da parte del Cancelliere ecc.). Quello che *non può* essere modificato è l'assetto di quei macro-principi organizzativi “figli” del principio democratico, che concretamente lo traducono nelle istituzioni. In quest'ottica, allora, anche una norma specifica (si pensi al potere di informazione del *Bundestag* in vista dell'approvazione del bilancio) assume quella particolare resistenza alla revisione costituzionale, se non viene salvaguardato il principio più generale da cui discende e non si provvede ad opportune compensazioni di fronte ad una svalutazione del principio democratico.

c) Italia: lo sguardo della Corte sulle “grandi riforme”

Con la sentenza n. 1146/1988, la Corte costituzionale italiana ebbe ad affermare il suo sindacato su leggi costituzionali o di revisione costituzionale che violassero i principi supremi dell'ordinamento. L'occasione era data da una questione di costituzionalità sollevata sullo Statuto della regione autonoma Trentino Alto Adige (come noto, adottato con legge costituzionale), in particolare sulla norma che garantiva l'insindacabilità dei voti e delle opinioni date dai consiglieri provinciali.

La Corte, rigettando un'eccezione di inammissibilità della questione, si riconobbe «competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale». Attenta e autorevole dottrina sottolineò subito che la Corte si pronunciava lanciando uno sguardo (ed un monito) verso le grandi riforme²⁸⁶ di cui si discuteva in quegli anni²⁸⁷.

²⁸⁶ S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, oggi in ID., *Scritti scelti*, Napoli, Jovene, 2013, p. 907 ss.

²⁸⁷ Fra il 1983 e il 1987 aveva infatti la c.d. Commissione Bozzi, la prima delle tre commissioni bicamerali costituite fra gli anni '80 e '90 per studiare e proporre una revisione complessiva del Testo costituzionale, in special modo della forma di governo.

Anni dopo, la Corte ebbe l'occasione di pronunciarsi sull'unica "grande" riforma attuata nell'ordinamento italiano, ovvero la revisione del Titolo V. In particolare, si pose alla sua attenzione la forma di governo regionale voluta dall'assai criticata legge costituzionale n. 1 del 1999²⁸⁸, chiedendole se questa potesse ritenersi compatibile con il parlamentarismo, assunto come principio supremo dell'ordinamento. Fu la stessa regione Calabria – il cui Statuto era impugnato *sub judice* – a chiedere alla Corte di sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi a sé proprio della legge costituzionale che aveva previsto l'elezione diretta del Presidente regionale e il meccanismo del *simul stabunt, simul cadent*.

In particolare, la regione avanzava l'ipotesi che le previsioni di scioglimento automatico violassero il "principio del parlamentarismo", «secondo il quale un'assemblea elettiva non potrebbe essere sciolta per eventi accidentali in permanenza del rapporto fiduciario» (punto 6 del *Considerato in diritto*). La Corte, con una sentenza indubbiamente sofferta²⁸⁹, scarta la richiesta della regione, deducendo la manifesta infondatezza della questione. *In primis*, ad avviso dei giudici costituzionali la forma di governo parlamentare «non sembra costituire in quanto tale un principio organizzativo immodificabile del sistema costituzionale statale». *In secundis*, alle regioni resta comunque la facoltà di modificare per via statutaria la forma di governo regionale; nel momento in cui si è scelta l'elezione diretta del vertice, lo scioglimento assembleare a seguito delle sue dimissioni non appare un'irragionevole conseguenza.

La pronuncia – che fece molto discutere all'epoca – presenta, già solo in questo suo scorcio, profili problematici non indifferenti. Secondo autorevole dottrina, la Corte ha potuto agilmente svicolare dal problema, poiché la regione avanzava la questione in maniera strettamente collegata alla forma di governo e non al versante della forma di Stato²⁹⁰.

Sia però consentito formulare alcune osservazioni su questo punto. La distinzione tra forma di governo e forma di Stato, allorché si ragiona della modificabilità dell'una o dell'altra, non è affatto così netta, come sembrerebbe emergere dalla decisione, ma anche dai commenti critici che ne sono stati fatti²⁹¹. Anzi, la stessa Corte usa un tono molto cauto nell'affermare che il governo

²⁸⁸ Cfr., per tutti, quanto sostenuto da A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2003.

²⁸⁹ Si registrò infatti la sostituzione del relatore, Piero Alberto Capotosti, con Ugo De Siervo in fase di redazione.

²⁹⁰ L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di Stato*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, p. 920 ss. (in particolare p. 924).

²⁹¹ *Ivi*, p. 924: «la forma di governo non rientra in alcun modo tra i "principi supremi" del nostro ordinamento in relazione ai quali è riconosciuta la possibilità di sottoporre a giudizio leggi costituzionali. Ben diversa risposta si sarebbe potuta ottenere se la questione fosse stata posta nei suoi termini corretti. Il contrasto, invero, è con i principi supremi della nostra forma di Stato». M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, cit., p. 592, parlando della sent. n. 2 del 2004 afferma: «se è vero che un eventuale abbandono del parlamentarismo comporterebbe la necessità della riscrittura di buona parte delle norme costituzionali sulla forma di governo, non è meno vero che da questa (invero non auspicabile) scelta non deriverebbe il travolgimento di quegli interessi sostanziali nei cui confronti le regole della forma di governo hanno posizione ancillare e di subordinazione funzionale».

parlamentare non è un principio imm modificabile dell'ordinamento statale (“*non sembra costituire in quanto tale*”) ed in questa cautela si intravede esattamente il *punctum dolens*: se è vero che la forma di governo parlamentare può essere modificata, nel farlo bisogna comunque garantire la conservazione di quei principi di organizzazione politica che nella tradizione italiana sono ascritti alla “forma di Stato”, ma che debbono trovare nuove declinazioni per essere conservati in un nuovo, eventuale assetto di relazione fra gli organi dell'indirizzo politico (la separazione dei poteri, il principio democratico, il principio di responsabilità politica)²⁹².

Da questo punto di vista, la giurisprudenza tedesca ci riconsegna una visione diversa, ma forse anche più completa: scegliendo il regime parlamentare, si compie una scelta specifica che mette al centro dell'organizzazione politica il parlamento come cuore pulsante del sistema e organo di legittimazione di tutti gli altri poteri, ai quali esso “trasferisce” la legittimità democratica che gli proviene dalle libere elezioni. La democrazia rappresentativa si esprime così al suo massimo livello²⁹³: se ciò è vero, non ci pare che possa così agilmente dirsi che la forma di governo parlamentare sia del tutto disponibile al potere di revisione costituzionale²⁹⁴.

2.2. *La parliamentary sovereignty nella “uncodified Constitution” britannica: un affascinante paradosso*

Può esistere un principio supremo e indisponibile all'interno di un ordinamento privo di una Costituzione scritta e rigida? E può essere proprio la libertà assoluta del legislatore (o meglio del potere legislativo, cioè del Parlamento) questo principio supremo?

Sta in queste due domande il paradosso britannico della *parliamentary sovereignty*²⁹⁵. Nell'ordinamento britannico, secondo quanto ormai cristallizzato nella giurisprudenza, il

²⁹² M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, cit., p. 591: «è ragionevole affermare che la modificazione delle norme sulla forma di governo incontra almeno il limite del mantenimento del principio della sovranità popolare, con la conseguenza che sono da ritenere illegittime tutte le innovazioni costituzionali o elettorali che vanificano quel principio, o nel senso di una distorsione eccessiva del rapporto tra volontà degli elettori e risultato dell'elezione, o nel senso della sostanziale cancellazione della responsabilità o della responsività degli organi elettivi».

²⁹³ È solo appena il caso di ricordare che il Presidente degli Stati Uniti è eletto per via *indiretta* dai cittadini, tramite il collegio dei Grandi Elettori. In quest'organizzazione assume rilievo preponderante la dimensione federale della Repubblica statunitense e così avviene (non di rado) che il Presidente conquisti una maggioranza di grandi elettori, ma con una cifra elettorale di voti magari a lui sfavorevole (è successo da ultimo nel 2016, con Hillary Clinton che aveva ottenuto oltre un milione di voti in più rispetto allo sfidante Donald Trump, eletto presidente).

²⁹⁴ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 323, sottolinea che deve considerarsi sottratto alla revisione anche «quel minimo di strutture organizzative che siano con essi [i principi ideologici assolutamente fondamentali, ndr] collegate da un necessario rapporto di strumentalità». L'A., ad esempio, ammette la modifica della forma di governo da parlamentare in presidenziale o la modifica dell'assetto bicamerale, poiché il limite è «ravvisabile nel principio della sovranità popolare e della democraticità della Repubblica (art. 1 Cost.), senza tuttavia che identica valutazione debba farsi dei particolari congegni ed istituti, attraverso i quali tali principi risultano attualmente realizzati».

²⁹⁵ P. FITZGERALD, *The “Paradox” of Parliamentary Sovereignty*, in *Irish Jurist*, n.1/1972, p. 28 ss.

Parlamento è sovrano in tutto e per tutto: il suo potere non incontra limiti – se non in alcune ipotesi teoriche²⁹⁶ – e non esistono organi che possano sindacarne in concreto le scelte.

Ma la sua sovranità assoluta vale anche nei confronti di sé stesso: dunque se il Parlamento adottasse una legge che auto-costringesse la sua libertà (e soprattutto la libertà delle sue formazioni future) essa si porrebbe in contrasto con il principio supremo dell'ordinamento, risultando così illegittima.

Ma chi potrebbe dichiarare ed eliminare quest'illegittimità se non lo stesso Parlamento?²⁹⁷

Pur se detto in termini sintetici, sta tutto qui l'affascinante paradosso della sovranità parlamentare di Westminster che, non a caso, si apprezza più sotto l'aspetto della disciplina degli organi costituzionali, che non con riguardo ad un controllo di costituzionalità delle leggi in base a parametri sovraordinati, come i diritti fondamentali. Dunque la *parliamentary sovereignty* permea e plasma tutta la *costituzione dei poteri* (ancorché non scritta) divenendone il caposaldo.

Un caso di grande interesse è sorto proprio rispetto alla “razionalizzazione” giuridica dei meccanismi fiduciari contenuta nel *Fixed-term Parliaments Act* (FTPA) del 2011. Nel corso dell'animato quadriennio durante il quale si è realizzata l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, le regole costituzionali britanniche sono state ampiamente messe sotto pressione, come testimoniano le note sentenze *Miller v. Secretary for Exiting the European Union* del 2017 e la successiva *Cherry and Miller v. The Prime Minister* del 2019, su cui si tornerà più ampiamente nel prosieguo.

Ebbene, fra le varie vicende parlamentari, se ne segnala una ai nostri fini: la presentazione di una mozione di sfiducia contro il solo Primo Ministro, Theresa May, avanzata dal Leader dell'Opposizione Jeremy Corbin il 19 dicembre 2018.

Tale mozione è degna di nota perché fuoriesce dalle previsioni del FTPA: la Sez. 2 dell'Atto, infatti, prevede che la *House of Commons* possa approvare una mozione di sfiducia nei confronti del *Governo di Sua Maestà*, facendo così decorrere il termine di quattordici giorni entro i quali va approvata una mozione di fiducia nei confronti di un nuovo Governo, pena la dissoluzione automatica della Camera e la convocazione di nuove elezioni.

²⁹⁶ Nel caso [2005] UKHL 56, *R (Jackson) v Attorney General* i Lord Justices britannici evocavano la possibilità remota che in alcune circostanze la legge parlamentare avrebbe potuto risultare illegittima. Cfr. l'opinione di Lord STEYN (par. 102): «*it is not unthinkable that circumstances could arise where the courts may have to qualify a principle established on a different hypothesis of constitutionalism. In exceptional circumstances involving an attempt to abolish judicial review or the ordinary role of the courts, the Appellate Committee of the House of Lords or a new Supreme Court may have to consider whether this is a constitutional fundamental which even a sovereign Parliament acting at the behest of a complaisant House of Commons cannot abolish*». Anche Lord Hope, così come Lady Hale sollevava ipotesi di restrizione della sovranità parlamentare. Sul punto v. J. JOWELL, *Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis*, in *Public Law*, n. 3/2006, p. 562 ss.; A.L. YOUNG, *Hunting sovereignty: Jackson v Her Majesty's Attorney-General*, in *Public Law*, n. 3/2006, p. 187 ss.

²⁹⁷ M. ELLIOTT, *The constitutional foundations of judicial review*, Oxford and Portland, Hart, 2001, p. 43 ss.

Il leader laburista, dunque, mirava a far approvare una mozione di sfiducia che obbligasse il Primo Ministro alle dimissioni, senza però innescare il procedimento del FTPA.

In questo frangente, la Commissione per gli affari costituzionali e la pubblica amministrazione di Westminster (*Public Administration and Constitutional Affairs Committee*) approvava e pubblicava un documento²⁹⁸ nel quale, analizzando la portata normativa del FTPA, si riconosceva la legittimità del potere parlamentare di rimuovere il Primo ministro senza rischiare lo scioglimento. Tale possibilità si ricollegava esattamente al principio supremo della *parliamentary sovereignty*: l'interpretazione del FTPA doveva condurre a ritenere che il Parlamento non si fosse interamente privato della possibilità di cambiare governo senza provocare o rischiare lo scioglimento anticipato. Lo stesso documento non escludeva che anche le Corti potessero essere investite della questione, sotto l'aspetto della *statutory interpretation*.

Dunque, benché possa sembrare improprio parlare di un principio supremo in un sistema a costituzione non rigida, bisogna osservare che la *parliamentary sovereignty* funziona esattamente come se lo fosse. Con una conseguenza: pur in assenza di un vero sindacato di costituzionalità, le norme che appaiano in contrasto con essa debbono essere interpretate (nel caso del FTPA, si è trattato di una disapplicazione sostanziale, ancorché ad opera della *House*, arbitra dei suoi stessi poteri) in un senso protettivo della libera volontà del Parlamento.

V'è da dire che anche la Corte Suprema ha fatto ricorso al medesimo principio della *parliamentary sovereignty* nelle pronunce sopra richiamate. Anticipando alcune considerazioni, che verranno approfondite oltre, è opportuno rilevare già a questo punto che nella prima sentenza *Miller* la Corte di fatto si pronuncia sull'esercizio di un potere di prerogativa in materia di trattati che – nella maggior parte degli ordinamenti – sarebbe stato esercitato in sede parlamentare, sotto forma di legge. La Corte limita il *prerogative power* – di spettanza governativa – riconoscendo che proprio al Parlamento sovrano compete pronunciarsi nella materia, secondo un raffinato ordine di argomentazioni²⁹⁹.

Non vi è, all'evidenza, una piena sovrapposibilità fra questa operazione messa in atto dalla Corte ed una dichiarazione di incostituzionalità. È tuttavia osservabile come un potere governativo a portata

²⁹⁸ PACAC, *The Role of Parliament in the UK Constitution Interim Report. The Status and Effect of Confidence Motions and the Fixed-term Parliaments Act 2011*, pubblicato il 10 dicembre 2018. Sullo stesso tema, di poco successivo: R. KELLY, *Confidence motions*, House of Commons Library - Briefing Papers, Londra, 16 gennaio 2019.

²⁹⁹ V. *infra*, cap. V.

normativa³⁰⁰, “originario” e non delegato³⁰¹, viene limitato e condizionato in ossequio ad un principio che si ritiene superiore al potere stesso.

Gli stessi poteri delegati dal Parlamento al Governo tramite legge (i c.d. *statutory powers*) possono essere assoggettati ad un controllo di proporzionalità (volto ad evitare abusi) da parte dei giudici che si fonda proprio sull’essenza della *Parliamentary sovereignty*. La c.d. *statutory interpretation* mira a ricostruire la volontà del potere legislativo sul presupposto implicito che il Parlamento non può abdicare integralmente al suo potere. Ciò avviene in particolare nel caso delle c.d. *Henry VIII clauses*, cioè clausole inserite in atti legislativi che autorizzano il Sovrano, su proposta del Governo, o singoli Ministri a modificare parti stesse della legge tramite atti delegati.

Si potrebbe obiettare che, in realtà, la sovranità parlamentare sia allora l’unico, vero principio costituzionale del Regno Unito. Però così non è: come ricordato poc’anzi, i *prerogative powers* traggono origine da norme tradizionali, consolidate nel tempo, che costituiscono esse stesse parte della costituzione materiale britannica. Se queste norme attributive di potere (espressione del principio monarchico) hanno rango costituzionale, esse possono nondimeno essere modificate, abrogate o reintrodotte dal legislatore, in ossequio alla sovranità parlamentare. Dunque, quest’ultima si trova in una posizione sovraordinata rispetto alle restanti norme costituzionali.

2.3. Il caso delle Basic Laws di Israele

È altresì degno di nota il caso israeliano, che si colloca a metà fra un ordinamento a costituzione scritta e rigida e il prototipo della costituzione britannica.

Nell’ordinamento di Israele esistono una serie di “leggi fondamentali”³⁰², che non formano un testo costituzionale formale, ma materialmente istituiscono e reggono gli organi dello Stato, consacrando i diritti fondamentali dei cittadini ed anche alcuni fini fondamentali della Repubblica mediorientale. Solo due di queste leggi (*Freedom of Occupation* e *Human Dignity and Freedom*), adottate nel 1992, sancivano l’illegittimità di tutte le leggi ordinarie che si ponessero in contrasto con le loro previsioni, autorizzando così esplicitamente il controllo di costituzionalità da parte della Corte

³⁰⁰ Nella vasta costellazione dei *prerogative powers* spettanti alla Corona ne esistono alcuni a valenza normativa (poiché, appunto, consentono la creazione di nuove norme nell’ordinamento) ed altri invece di natura amministrativa (dalla nomina del Primo ministro e degli altri membri del Governo, allo scioglimento anticipato ante FTPA, al potere di *prorogation* ecc.).

³⁰¹ Si tratta di un potere che trova diretto fondamento nelle norme costituzionali, e non di uno *statutory power* conferito dal Parlamento al Sovrano (e quindi al Governo) per mezzo di una legge.

³⁰² Sono attualmente 13 le *Basic Laws* in vigore e riguardano: I) la Knesset (1958); II) le terre di Israele (1960); III) il Presidente dello Stato (1964); IV) il Governo (1968, modificata da ultimo nel 2001); V) l’economia dello Stato (1975); VI) l’esercito (1976); VII) Gerusalemme capitale (1980); VIII) il potere giudiziario (1984); IX) il controllore finanziario dello Stato (1988); X) Dignità umana e libertà (1992); XI) Libertà di occupazione (1992, modificata da ultimo nel 1994); XII) il referendum (2014); XIII) la nazione ebraica (2018).

Suprema. Il punto è che la superiorità gerarchica delle altre *Basic Laws* nei confronti degli altri atti legislativi è stata sancita proprio dalla Corte Suprema nel caso *Bank Mizrahi v. The Minister of Finance* (1995) e da questa implementata.

Dunque, come è avvenuto per le *Basic Laws*, non si può escludere che gli stessi giudici rinvercano all'interno di queste dei principi ulteriormente sovraordinati e particolarmente resistenti alla modifica o all'abrogazione, in particolare nelle due leggi che espressamente riconoscono il giudizio di compatibilità con le loro stesse previsioni.

La Corte di Gerusalemme ha dovuto recentemente confrontarsi con questo tema in due casi differenti: il primo si è verificato allorché la Knesset ha modificato una delle Leggi fondamentali, riconoscendo Israele come il Paese della nazione ebraica, sconfessando così l'uguaglianza dei cittadini israeliani non ebrei (in particolare, i palestinesi di confessione musulmana). In questo caso la Corte ha rigettato i ricorsi³⁰³.

Più attinente al nostro tema, il secondo ha coinvolto invece una legge approvata sotto la dicitura di emendamento alla *Basic Law The Knesset*³⁰⁴: con questo atto si rinviava *una tantum* l'approvazione del bilancio dello Stato (oggetto di una grave disputa interna al Governo dei "Due Benjamin"³⁰⁵), evitando così che la Knesset potesse risultare inadempiente ad un dovere costituzionale, andando quindi incontro alla sanzione prevista dall'ordinamento: lo scioglimento automatico. La Corte ha adottato una posizione molto seria, prospettando l'incostituzionalità futura di siffatti tentativi volti ad aggirare gli obblighi costituzionali, senza modificare in maniera stabile *pro futuro* la disciplina normativa. In particolare, l'argomento dispiegato con forza attiene all'abuso che viene fatto del nome stesso di *Basic Law*, espediente per destrutturare dall'interno l'architettura costituzionale con modifiche eccezionali non destinate a durare. In questa prospettiva, si svuoterebbe il senso stesso delle leggi fondamentali.

Posto che la Corte Suprema ha sempre difeso, anche con forza, la democrazia rappresentativa, riconoscendosi l'autorità per intervenire pure negli affari interni al Parlamento in caso di gravi

³⁰³ T. HOSTOVSKY BRANDES, *Does Where You (Legally) Stand Depend On Where You Sit? The Israeli Supreme Court's Decision on the Nation State Law*, in *Verfassungsblog*, 20 luglio 2021.

³⁰⁴ Un primo caso di deroga temporanea alla Legge fondamentale in materia di bilancio (con l'approvazione di un documento biennale e non annuale) era giunto alla Corte Suprema nella decisione H CJ 4908/10 *Bar-On v. Knesset*, ma l'approccio della Corte era stato piuttosto formalista, riconoscendo che non esistevano limiti formali ad una simile azione da parte del legislatore. In una decisione del 23 maggio 2021 (H CJ 5969/20 *Stav Shafir v. The Knesset*), la Corte afferma che deroghe temporanee alle Leggi fondamentali per risolvere questioni di politica contingente può costituire un abuso del potere costituente della Knesset. I passaggi fondamentali della sentenza tradotti in inglese si possono trovare nel commento di Y. ROZNAI, M. GUTMAN, *Saving the Constitution from Politics. The Israeli High Court of Justice and the Misuse of Constituent Power Doctrine*, in *Verfassungsblog*, 30 maggio 2021.

³⁰⁵ Su cui v. R. LEVUSH, *Israel: Scope and Duration of Amendments Regulating the Tenure and Operation of a Rotating Government*, in *The Law Library of Congress*, maggio 2020.

violazioni dei principi democratici, non è da escludere che questi stessi principi ne autorizzino l'attivazione in caso di modifiche alle *Basic Laws* che li negassero³⁰⁶.

3. Le leggi di integrazione costituzionale

Abbiamo detto che le forme di governo non sono definite in maniera completa ed esaustiva nel livello testuale delle Costituzioni³⁰⁷, tanto più quella parlamentare dove vige una separazione *souple* fra Esecutivo e Legislativo³⁰⁸. L'idea della "costituzione materiale"³⁰⁹ britannica, in realtà, si riproduce – seppure in forma e con intensità differenti – in tutti gli ordinamenti costituzionali, dal momento che le Costituzioni formali non esauriscono la disciplina degli assetti di governo, né sono in grado di indirizzarne completamente gli sviluppi e le dinamiche³¹⁰.

Molte altre fonti pongono norme che incidono in maniera sicura sul funzionamento dei regimi parlamentari. Alcune di queste assumono la veste formale di legge parlamentare ed è da queste che occorre partire per verificare il controllo delle giurisdizioni su di esse.

Per questa ragione, si sceglie qui di utilizzare una macro-categoria che riunisca, sotto il profilo sostanziale, quelle fonti sub-costituzionali che adottano il *nomen legis* e che "integrano", appunto, i Testi costituzionali nel disciplinare aspetti (spesso non marginali) nel funzionamento delle istituzioni politiche costituenti il sistema di governo parlamentare.

Nel guardare alla sostanza dei contenuti normativi, si raggruppano classi di atti che in alcuni dei singoli ordinamenti avrebbero, dal punto di vista formale, valenza e rango diverso all'interno della gerarchia delle fonti³¹¹. Di queste singolarità si darà breve conto, ma la semplificazione operata risponde sempre all'obiettivo specifico della ricerca: analizzare le possibilità di intervento del giudice costituzionale. Sicché, nel momento in cui è lecito affermare – e, anticipando prossimi contenuti, ciò è possibile – che i giudici possono vagliare questi atti come oggetti dei loro sindacati,

³⁰⁶ Cfr. R. WEIL, *Judicial Intervention in Parliamentary Affairs to Prevent a Coup d'état*, in *Maryland Law Review*, 2021.

³⁰⁷ V. la dottrina richiamata in nota 3. Si tratta di una considerazione che vale anche per i sistemi presidenziali, come ha confermato la Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Trump vs. Mazars*.

³⁰⁸ R. CAPITANT, *Régimes parlementaires*, cit., p. 237 ss.

³⁰⁹ Utilizziamo l'espressione "costituzione materiale" nel senso, convincente e pertinente per la ricerca, offerto da A. LE DIVELLEC, *De quelques facettes du concept juridique de Constitution. Essai de clarification sémantique*, in *Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Dalloz, Paris, 2018, p. 738: «*Il nous paraît, en somme, préférable de réserver l'expression de constitution matérielle à l'ensemble des normes incontestablement juridiques, qu'elles soient écrites ou non : cela engloberait donc, outre les textes législatifs (quel que soit leur « rang hiérarchique ») et réglementaires ou de nature spécifique (les règlements intérieurs des organes constitutionnels notamment), les véritables coutumes mais non les conventions (dont la nature exacte reste controversée)*». A questa definizione ci pare obbligato aggiungere le convenzioni costituzionali, per le ragioni che diremo infra e che le rendono ormai poco distinguibili dalle consuetudini.

³¹⁰ A. LE DIVELLEC, *La "supériorité" des normes "infra-constitutionnelles"*, cit., p. 363.

³¹¹ Fondamentale, a questo proposito, è la classificazione operata da A. PIZZORUSSO, *La loi*, cit., p. 333 sul rapporto fra leggi ordinarie e "materia costituzionale".

a prescindere dalla loro posizione gerarchica, ecco che possiamo trattarli congiuntamente. La cosa semmai interessante (e che giustifica poi un'opportuna distinzione interna, ma non di stampo semplicemente formale) è verificare come queste leggi di complemento costituzionale possano essere elevate al rango di norme integratrici dei parametri tratti dalle Costituzioni³¹², ove si valuti la legittimità di altri atti normativi.

3.1. Leggi “formalmente” organiche

Il primo sottotipo di leggi che completano l'ordinamento costituzionale sono le leggi organiche, precipuamente deputate a tale funzione. Fra gli ordinamenti selezionati, solo la Francia e la Spagna prevedono queste fonti intermedie idealmente poste fra la Costituzione e le leggi ordinarie. E di questi due Paesi, solo il primo concepisce le leggi organiche esclusivamente come fonti di integrazione della “Costituzione dei poteri”³¹³, mentre in Spagna tali atti principalmente disciplinano in maniera più compiuta l'ambito e l'esercizio dei diritti fondamentali (fra i quali anche i diritti elettorali) e l'approvazione degli Statuti autonomici (art. 81 Cost. Sp.), salve alcune eccezioni che toccano la forma di governo, tangenzialmente oppure rispetto a settori specifici (come la difesa)³¹⁴.

3.1.1. Le lois organiques e il controllo del Conseil constitutionnel

Le leggi organiche sono una specificità del sistema francese ed il loro numero ha conosciuto un importante aumento a seguito della revisione costituzionale del 2008. Attualmente, molte di queste regolano aspetti del tutto centrali del governo parlamentare e dei rapporti fra organi.

³¹² Riguardo ai conflitti fra poteri, si v. A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 155 ss. In particolare, l'A. (166) afferma che «sono piuttosto le norme di legge ordinaria, le norme regolamentari e consuetudinarie a darci, nella generalità dei casi, la configurazione concreta delle attribuzioni in contestazione. Il fenomeno (di solito e riduttivamente) qualificato come *integrazione* delle norme costituzionali da parte di fonti inferiori, rappresenta, invece, sia pure con le debite eccezioni, il momento *costitutivo* delle specifiche competenze dei poteri dello Stato».

³¹³ D'altra parte, la Costituzione del 1958 è notoriamente una “costituzione breve”, che si occupa solo di disciplinare l'assetto istituzionale dello Stato e non di stabilire i diritti fondamentali della persona (salvo rarissime eccezioni).

³¹⁴ Ad. esempio la legge organica sulla difesa nazionale (art. 8 Cost. Sp.: *ley organica de Defensa Nacional* n. 5/2005); la legge organica sull'abdicazione del Monarca (art. 57, comma 5 Cost. Sp.: è stata approvata *una tantum* per regolare singolarmente l'abdicazione e la successione al trono del Re Juan Carlos la *ley organica* n. 3/2014); la legge organica sul Consiglio di Stato (art. 107 Cost. Sp.: *ley organica* n. 3/1980); la legge organica sugli stati d'allarme e d'eccezione (art. 116 Cost. Sp.: *ley organica* n. 4/1981); la legge organica sull'equilibrio finanziario (art. 135 Cost. Sp.: *ley organica* n. 2/2012); la legge organica sul Tribunale costituzionale (art. 165 Cost. Sp.: *ley organica* n. 2/1979).

A parte la disciplina dell'elezione presidenziale³¹⁵, possiamo citare, seguendo il testo della Costituzione: le leggi organiche di applicazione dell'art. 13 sul potere di nomina del Presidente della Repubblica; le leggi organiche sulla sostituzione dei membri del Governo nei loro mandati elettivi (fra cui quello parlamentare: art. 23); la composizione e la durata della legislatura per le due Assemblee (art. 23); la legge organica sulle leggi finanziarie (art. 34 e 47); il voto di risoluzione da parte delle Assemblee (art. 34-1); la presentazione di progetti di legge (art. 39); le limitazioni al diritto di emendamento (art. 44); l'istituzione e il funzionamento della Alta Corte (art. 67 e 68).

Tutti questi rinvii alla legge organica compongono una "massa" non trascurabile nella definizione degli equilibri fra organi politici³¹⁶, sulla quale incombe il controllo *obligatorio* da parte del *Conseil constitutionnel* in base all'art. 61.

Questo dato è particolarmente rilevante, poiché mostra come il giudice costituzionale francese goda di un incredibile numero di occasioni per entrare – chiaramente – nella definizione della forma di governo.

D'altra parte, se il legislatore organico può agire liberamente «*sous réserve du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle*» (decisione n. 2001-444 DC)», spetta al Consiglio apprezzare la portata di queste regole e di questi principi. Dunque, a ben vedere, nel controllo delle leggi organiche il giudice porta a compimento due operazioni: interpreta la norma abilitante il legislatore organico e ricostruisce il quadro costituzionale, esteriore a questa norma, che può costringere lo stesso legislatore.

Questa doppia attività permette al giudice di plasmare il regime ed i suoi equilibri, così come di accomodare questi ultimi con i principi più generali riconducibili alla c.d. "forma di Stato".

Un significativo esempio è costituito dalla decisione n. 2001-444 sull'inversione del calendario elettorale. Come è noto, con la riforma del mandato presidenziale – ridotto da sette a cinque anni – e con l'intervento sull'ordine delle elezioni generali (prima le presidenziali, poi l'elezione dell'Assemblea nazionale, ma in un arco temporale di tre mesi: da aprile a giugno) si mirava a prevenire nuove "coabitazioni" fra Presidente e maggioranza parlamentare di opposti schieramenti³¹⁷.

³¹⁵ Art. 6 della Costituzione: la relativa legge organica si premura di disciplinare aspetti concreti ed organizzativi dell'elezione presidenziale che non sono in grado, di per loro, di modificare l'assetto del sistema di governo. Può costituire però un'ulteriore occasione per il giudice di pronunciarsi sulla figura del Capo dello Stato.

³¹⁶ Si pensi che con la legge organica sulla durata delle Assemblee potrebbe superarsi l'attuale allineamento fra mandato presidenziale e mandato parlamentare, così da ri-parlamentarizzare il sistema di governo d'Oltralpe.

³¹⁷ Decisione n. 2001-444, *considérant* n. 4: «*Considérant, en premier lieu, que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel n'a pas pour objet d'allonger de façon permanente la durée du mandat des députés, laquelle demeure fixée à cinq ans ; qu'il résulte des travaux préparatoires que le législateur a estimé, en raison de la place de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct dans le fonctionnement des institutions de la cinquième République, qu'il était souhaitable que l'élection présidentielle précède, en règle générale, les élections législatives et que cette règle devait s'appliquer dès l'élection présidentielle prévue en 2002 ; que l'objectif que s'est ainsi assigné le législateur n'est contraire à aucun principe, ni à aucune règle de valeur constitutionnelle ; qu'est en*

In questa decisione, da un lato, il Consiglio si è preoccupato di salvaguardare – almeno affermandolo – il principio del suffragio universale, diretto e a scadenze regolari, pilastro di una democrazia moderna. Dall’altro lato, ha accettato una concezione sostanzialmente «gollista» del Capo dello Stato e della sua primazia istituzionale³¹⁸.

Da un punto di vista procedurale, le particolarità di adozione di una legge organica sono stabilite dall’art. 49 e concernono il termine minimo da rispettare in caso di ricorso alla procedura accelerata per l’approvazione ed una deliberazione a maggioranza assoluta dell’Assemblea in ultima lettura in caso di disaccordo con il Senato. Purché, però, la stessa legge organica non sia relativa al Senato: in questo caso il testo deve essere approvato nei medesimi termini dalle due assemblee.

Il ruolo del Consiglio costituzionale in quest’ambito si rivela ugualmente fondamentale, poiché deve rispondere ad una questione non banale: cosa è una legge organica *relativa al Senato*?³¹⁹ In funzione della risposta, gli equilibri del sistema possono cambiare, in maniera non impercettibile. Un conto sarebbe infatti estendere ricomprendere in questa categoria tutte le leggi organiche che toccano il funzionamento di entrambe le Camere; altro conto sarebbe ridurle alle sole previsioni che specificamente ed esclusivamente riguardano la Camera Alta. Nel primo caso, il Senato acquisterebbe un diritto di veto su leggi organiche di fondamentale importanza per la forma di governo: si pensi al diritto di emendamento, alla durata delle Camere, alle nomine in forza dell’art. 13. Certo, si tratterebbe di una conquista rischiosa per il funzionamento iper-maggioritario delle istituzioni francesi nel caso di diversa maggioranza politica nelle due Assemblee (e allora forse addirittura benefica), quando nessun rischio potrebbe invece presentarsi in caso di omogeneità fra le due.

Al contrario, l’interpretazione restrittiva consoliderebbe ulteriormente il potere maggioritario derivante dalla “saldatura”³²⁰ fra Governo e maggioranza (presidenziale) dell’Assemblea nazionale. Dunque, non è sorprendente che, dopo qualche fluttuazione iniziale³²¹, il giudice costituzionale abbia infine prescelto la prima interpretazione, evitando così di esporre il funzionamento della *République* ad ipotetici blocchi istituzionali in caso di “coabitazioni parlamentari”.

particulier respecté le principe, résultant de l'article 3 de la Constitution, selon lequel les citoyens doivent exercer leur droit de suffrage selon une périodicité raisonnable »

³¹⁸ Cfr. le critiche di L. FAVOREAU, *Jurisprudence du Conseil constitutionnel 1er juillet-30 septembre 2001*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 48, 2001, p. 722 ss

³¹⁹ A. DELCAMP, *La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et du parlementarisme « rationalisé »*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 3/2011, p. 465 ss.

³²⁰ J. BENETTI, *L’impact du fait majoritaire sur la nature du régime*, in *Les Petites Affiches*, n. 138/2008, p. 21

³²¹ D. CHAMUSSY, *La procédure parlementaire et le Conseil Constitutionnel*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 38, 2013. Alle decisioni citate nel contributo occorre aggiungere la decisione n. 2014-689 DC sul cumulo dei mandati elettivi, dove il Consiglio specifica che solo la creazione di regole diverse applicabili al Senato o ai senatori rispetto a quelle valide per l’Assemblea Nazionale giustificerebbe l’applicazione dell’art. 46, quarto alinea. Per un’evoluzione della giurisprudenza si v. anche il *Commentaire* alla decisione, p. 2 ss.

3.1.2. *Le leyes organicas spagnole*

Come già anticipato, le leggi organiche spagnole hanno una rilevanza decisamente minore rispetto a quelle francesi quanto a capacità di incidenza nell'assetto della forma di governo.

È da segnalare che nel processo costituente spagnolo inizialmente a questa categoria di leggi sarebbe stata riservata la disciplina delle istituzioni centrali dello Stato, sulla scorta del modello ultra-pirenaico. Tuttavia, questa proposta fu scartata a favore del modello attuale.

Rispetto alla loro posizione nel sistema delle fonti, la giurisprudenza costituzionale di Madrid ha specificato che le *leyes organicas* si pongono con le leggi ordinarie in un rapporto non già gerarchico, ma di competenza³²². Peraltro, la consolidata tendenza pretoria è quella di interpretare in maniera restrittiva gli ambiti competenziali di queste fonti³²³, proteggendo di converso anche lo spazio della legge ordinaria che non potrebbe essere eccessivamente sacrificato.

Dal punto di vista procedurale, la natura di legge organica importa come unica differenza l'approvazione a maggioranza assoluta da parte del Congresso dei deputati: non vi è, diversamente dal modello francese, un ruolo specifico attribuito al Senato.

Fra le leggi organiche sopra citate³²⁴, assume particolare rilievo quella volta a disciplinare gli stati di allarme, eccezione e assedio, prevista all'art. 116 CE. Questa disposizione è contenuta nel Titolo V, disciplinante la relazione fra il Governo e le *Cortes generales*.

Approvata con il n. 4/1981, tale legge organica prevede, in particolare, la distribuzione di competenza fra Governo e Congresso rispetto alla proclamazione degli stati e alla loro proroga³²⁵, nonché gli obblighi informativi del primo nei confronti del Parlamento. Alla decretazione di uno dei tre stati emergenziali corrisponde la sospensione del potere di scioglimento del Congresso e la convocazione delle Camere ove queste non fossero in sessione (art. 116, comma 5 CE). Peraltro,

³²² L'articolo 28, comma 2, della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (LOTC) dispone che "el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido". Il Tribunale costituzionale da tempo (STC 5/1981; STC 213/1996) ha sottolineato che la regola di giudizio nel rapporto fra le due fonti è costituita dal principio di competenza e non da quello gerarchico, sicché anche la legge organica che esorbitasse dal suo ambito potrebbe incontrare la dichiarazione di incostituzionalità.

³²³ STC 184/2012: «nuestra doctrina ha destacado, en primer lugar y de forma ininterrumpida desde la citada STC 5/1981, la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término desarrollar, como a la materia objeto de reserva» (FJ 9).

³²⁴ V. nota 110

³²⁵ Lo stato d'allarme ammette la proclamazione da parte del Governo per quindici giorni e la proroga solo su autorizzazione del Congresso (art. 6), oltre all'obbligo di informazione del Parlamento (art. 9). Lo stato di eccezione – comportante la sospensione delle libertà costituzionali – richiede invece la previa autorizzazione del Congresso, contenente le misure adottabili a tale scopo (art. 13). Allo stesso schema procedurale risponde lo stato di assedio, salva la necessità della maggioranza assoluta nel Congresso e sebbene i presupposti siano diversi (in questo caso è necessario il verificarsi di un'insurrezione o di un altro attacco che comporti l'uso della forza: art. 32), come differenti sono anche gli effetti (il Governo assume i pieni poteri per far fronte all'emergenza).

l'ultimo comma dell'art. 116 stabilisce che la vigenza di uno degli stati emergenziali non modifica il principio di responsabilità del Governo e dei suoi agenti, cosicché – se viene meno il potere di dissoluzione – non è invece inibito il potere di rimozione del Governo da parte del Congresso.

Dei tre, solo lo stato d'allarme ha trovato concreta applicazione in due distinte occasioni.

La prima nel dicembre 2010, nel corso dello sciopero generale dei controllori aerei in Spagna. La seconda, con una durata notevolmente più lunga, nel corso del biennio 2020-2021 a causa della pandemica da Covid-19.

In entrambi i casi, il Tribunale costituzionale è stato chiamato a giudicare sulla legittimità e congruità degli atti governativi (*Reales Decretos*) e dei loro contenuti, venendo così ad applicare – oltre alle norme costituzionali – anche le norme della legge organica³²⁶, sebbene vi sia da notare che il testo costituzionale si mostra relativamente completo circa agli effetti *inter organos* degli stati eccezionali.

3.1.3. Le “leggi rinforzate” nell’ordinamento italiano, con particolare riferimento all’art. 81, ultimo comma, Cost.

Come è noto, l'ordinamento italiano non conosce la categoria delle leggi organiche, il cui ruolo pratico è talvolta supplito dal rinvio a leggi costituzionali. Con la legge costituzionale n. 1/2012, secondo attenta dottrina³²⁷, un esempio di legge organica – ancorché priva di questo appellativo – è stata introdotta nel Testo costituzionale. A tale fonte rinforzata la novella ha rinviato la disciplina di completamento per la specifica materia del bilancio, prevedendo un aggravamento procedurale nella sua adozione rappresentato dal voto di approvazione a maggioranza assoluta.

Come è noto, non si tratta dell'unica fonte rinforzata³²⁸ – dal punto di vista procedurale – presente nel nostro ordinamento: oltre alla legge sull'amnistia e l'indulto da approvarsi con la supermaggioranza dei due terzi (art. 79 Cost.), all'art. 116, comma terzo, Cost. è prevista una legge che presenta caratteri di organicità, seppure non ne siano chiaramente fissati i contenuti (una semplice

³²⁶ Cfr. STC n. 83/2016 sullo stato d'allarme, nonché l' *Auto* (ordinanza) n. 7/2012 su valore della delibera congressuale

³²⁷ N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangieri- Quaderno 2011*, 2011, p. 108: «con riguardo alla collocazione di questa legge nel sistema delle fonti, si intende qui sostenere la tesi che, anche se una denominazione di tal fatta non è presente nel testo della legge costituzionale, quella prevista dall'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 2012 sia una vera e propria «legge organica», alla quale è garantita una competenza definita in termini tassativi e al tempo stesso riservata, e dunque da considerarsi come una fonte distinta tanto dalle leggi costituzionali quanto da quelle ordinarie: idonea a resistere all'abrogazione da parte di queste ultime e suscettibile di andare ad integrare il parametro in base al quale la Corte costituzionale (e, ancor prima, il Presidente della Repubblica) potranno valutare la legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge».

³²⁸ Sulle “fonti atipiche” v. V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 965-966. Sul tema delle leggi rinforzate v. F. FERRARI, *Leggi rinforzate e Costituzione rigida*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, n. 1/2019, p. 123 ss.

“ratifica” dell’intesa o una vera e propria normazione parlamentare)³²⁹. Anche negli ordinamenti regionali autonomi, dopo la riforma costituzionale del 2001, sono state previste le c.d. “leggi statutarie”, che corrispondono a leggi organiche regionali, spesso disciplinanti proprio la forma di governo delle Regioni³³⁰.

La legge rinforzata (legge 24 dicembre 2012 n. 243, poi modificata dalla legge 12 agosto 2016 n. 164) copre una materia ad alto grado di tecnicità e che copre tanto il versante statale, quanto quello degli enti locali. Quanto alla sua posizione nel sistema delle fonti, la Corte nella sent. n. 235 del 2017 ha dichiarato l’illegittimità di una norma della novella del 2016 che dequotava una parte della disciplina spettante alla legge rinforzata, rinviandone la definizione ad una legge ordinaria, eludendo così la riserva della fonte speciale³³¹.

Per quanto riguarda il tema più ristretto della forma di governo, essa presenta comunque un suo interesse tanto nella parte in cui regola i meccanismi di informazione e autorizzazione parlamentare in materia di bilancio (artt. 6 e 8), quanto nello stabilire la struttura della legge di bilancio (art. 15). Le sue disposizioni si coniugano dunque con l’art. 81, comma secondo, Cost. che prevede l’autorizzazione delle Camere allo scostamento di bilancio e con l’art. 5, comma 4, della legge costituzionale n. 1/2012³³². Si tratta di uno snodo estremamente delicato nelle dinamiche della forma di governo, molto più di quanto non possa apparire *prima facie*: di fatti, la maggioranza assoluta prevista per autorizzare l’indebitamento (dunque lo scostamento dall’obiettivo di medio termine precedentemente fissato) risulta essere un’aporia interna al sistema fiduciario previsto dalla nostra Costituzione, che richiede la sola maggioranza semplice per l’assunzione piena delle funzioni del Governo. Si solleva dunque un punto di fondamentale importanza: *quid iuris* in caso di rigetto da parte delle Camere dell’autorizzazione richiesta dal Governo? Il silenzio tanto della Costituzione

³²⁹ N. LUPO, *La revisione costituzionale*, cit., p. 109 ritiene che non possa applicarsi l’etichetta di “legge organica” alla legge rinforzata ex art. 116 Cost. poiché essa presenta un ambito di applicazione spaziale limitato alla sola regione che stipula l’intesa. V’è da dire che negli altri ordinamenti che presentano tale ordine di fonti (Francia e Spagna) la limitazione spaziale dell’efficacia dell’atto non esclude la natura organica dello stesso (cfr. le varie previsioni del Titolo XII della Costituzione francese, con particolare riferimento all’Oltremare, nonché gli artt. 114, 141 e 147 della Costituzione spagnola). Lo stesso dicasi per la sua efficacia temporale (cfr. art. 57, ultimo comma della Costituzione spagnola).

³³⁰ Cfr. art. 15 dello Statuto regionale della Sardegna; art. 15 dello Statuto della Valle d’Aosta; art. 12 dello Statuto del Friuli Venezia Giulia; artt. 8 bis e 9 dello Statuto della Sicilia; art. 47 dello Statuto del Trentino Alto Adige.

³³¹ Corte cost., sent. n. 235 del 2017, punto 5.1 del *Cons. Dir.*: «la nuova disciplina non solo non detta alcuna modalità attraverso cui debba esplicitarsi il concorso statale, ma essa è altresì priva di qualunque indicazione normativa sostanziale o procedurale capace di orientare e vincolare la futura «legge dello Stato», così contravvenendo palesemente al dettato costituzionale. Né la riserva di legge rinforzata può ritenersi soddisfatta dal generico richiamo ai «principi stabiliti dalla presente legge» (ossia, la stessa legge n. 243 del 2012), dei quali la futura legge ordinaria dello Stato dovrebbe assicurare il rispetto».

³³² «Le Camere, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all’equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all’efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni».

che della legge rinforzata – diversamente da quanto accaduto altrove, come in Spagna³³³ – lascia aperto un prepotente dubbio sulla doverosità di dimissioni da parte dell'Esecutivo che si sia visto negare tale autorizzazione che, si noti, è sempre data sulla base di un piano di rientro, cioè di una programmazione economico-finanziaria fra entrate ed uscite. Insomma, in quel voto negativo ci sarebbe una censura di un vero e proprio “progetto di indirizzo” che difficilmente potrebbe non avere conseguenze sulla permanenza in carica del Gabinetto o che, perlomeno, dovrebbe immediatamente portare ad una verifica fiduciaria³³⁴.

Ancora, ulteriore motivo di interesse della legge rinforzata è costituito dalla continua violazione (!) del suo articolo 15, comma 2, il quale prevede (con formulazione cristallina) la redazione della prima parte (la c.d. “parte normativa”) della legge di bilancio in *distinti articoli*.

Questi “distinti articoli”, riferendosi al disegno di legge e dunque all'iniziativa governativa, non hanno mai fatto apparizione nelle leggi di bilancio che si sono succedute, uccisi in fasce dalla nota tecnica dei maxi-emendamenti coperti dalla questione di fiducia³³⁵. Tale circostanza avrebbe dovuto trovare una valorizzazione anche da parte della Corte costituzionale, allorché questa si trovava a dover giudicare sugli abusi del procedimento legislativo, ma – come si vedrà poi, parlando dell'ordinanza n. 17/2019 – ciò non è avvenuto.

3.2. Leggi “materialmente” organiche

Discendendo idealmente nella piramide delle fonti, si entra dunque nel livello della legge ordinaria, abbandonando gli ambiti di particolare (o maggiore) rigidità dell'ordinamento giuridico.

Da questo punto di vista, l'analisi di queste fonti si impone giacché – come autorevole dottrina ha acutamente evidenziato³³⁶ – l'essenzialità dei disposti costituzionali trasferisce nelle norme di

³³³ Art. 15, comma 6, della *Ley organica 2/2012 de estabilidad presupuestaria*, richiamato anche all'art. 23, comma 2, in materia di piani di riequilibrio: «*El acuerdo del Consejo de Ministros en el que se contengan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública se remitirá a las Cortes Generales acompañado de las recomendaciones y del informe a los que se refieren los apartados 4 y 5 de este artículo. En forma sucesiva y tras el correspondiente debate en Pleno, el Congreso de los Diputados y el Senado se pronunciarán aprobando o rechazando los objetivos propuestos por el Gobierno. Si el Congreso de los Diputados o el Senado rechazan los objetivos, el Gobierno, en el plazo máximo de un mes, remitirá un nuevo acuerdo que se someterá al mismo procedimiento*».

³³⁴ In generale, lo stesso problema si pone per tutti i regimi parlamentari in caso di mancata approvazione del bilancio da parte delle Camere: cfr. G. BUSCEMA, voce *Bilancio dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1959, in particolare il par. I.8 intitolato: “La votazione del bilancio e la fiducia del Parlamento” (p. 386 ss.)

³³⁵ Sia consentito un rinvio a A. LAURO, *Dopo l'ordinanza n. 17/2019. Prospettive di tutela del singolo parlamentare alla luce di alcune prassi problematiche*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2019, p. 165.

³³⁶ Cfr. ancora A. Le DIVELLEC, *La “superiorité” des normes “infra-constitutionnelles”*, cit., p. 365: «*pour prévenir toute ambiguïté et éviter d'alourdir le texte de la constitution formelle, celle-ci renvoie explicitement à d'autres textes, en particulier à des lois, le soin de compléter ou préciser ses propres dispositions*».

attuazione delle Carte la definizione di elementi fondamentali della forma di governo e centrali rispetto al suo funzionamento.

In questo senso, si adotta la nozione di “leggi *materialmente* organiche” poiché, malgrado la natura formalmente primaria degli atti, il loro contenuto si rivela organicamente collegato all’architettura costituzionale, andando a completarne alcuni aspetti.

Ora, il criterio materiale individuato consente di prescindere dall’esistenza o meno di un esplicito mandato costituzionale in capo al legislatore sul punto. È chiaro, però, che ove tali indicazioni sussistano (si pensi all’ultimo comma dell’art. 95 Cost. It. o all’art. 98 *Const. Esp.*), esse *a fortiori* confortano la necessità di andare oltre il mero dato costituzionale per confrontarsi con testi di natura legislativa.

Ciò detto, il canone sostanziale presenta l’inconveniente di rendere meno immediata l’identificazione delle fonti da considerare, imponendosi un’esplicitazione della scelta.

Possono considerarsi ai nostri fini leggi “materialmente organiche” quelle che, integrando i dettati costituzionali, alternativamente o cumulativamente: a) specificano competenze di tali organi, in particolare nella dimensione relazionale con gli altri vertici dello Stato; b) fissano procedure interne a questi o forme di raccordo istituzionale.

In questo senso, pare opportuno evidenziare la differenza che intercorre fra l’idea che qui proponiamo di “integrazione costituzionale” (si badi, sempre con riferimento al sistema di governo parlamentare) e quella di “attuazione costituzionale”³³⁷, lungo il cui asse potrebbe non essere sempre agevole identificare le leggi materialmente organiche.

Il punto focale è l’idoneità astratta delle prime ad integrare i precetti costituzionali allorché si verifici – da parte del giudice costituzionale – la legittimità di un atto. Esse hanno un’intrinseca vocazione al consolidamento del dettato costituzionale, codificandone interpretazioni cristallizzatesi nella prassi oppure risolvendo nodi ermeneutici. Tendenzialmente, tali leggi sono votate alla stabilità normativa: non sono ovviamente immutabili, ma la loro modifica dovrebbe corrispondere alla risoluzione di aporie interpretative, al recepimento di nuove prassi o alla chiarificazione di dubbi sorti in relazione a nuove esigenze dell’ordinamento.

Viceversa, le leggi di attuazione costituzionale sviluppano contenuti vari che il potere costituente rinvia, espressamente o meno, al legislatore ordinario. Se anche connotate dalla doverosità della loro adozione – cui fa da contraltare, ad esempio, l’impossibilità di una loro abrogazione totale³³⁸ – i

³³⁷ Sulla nozione di “attuazione costituzionale” con particolare riguardo ai principi programmatici v. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., p. 165; M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, p. 5 ss.; F. CERRONE, *L’attesa dell’attuazione costituzionale e la crisi della politica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 1 ss.

³³⁸ Cfr. Corte cost. n. 47 del 1991, n. 5 del 1995, n. 26 del 1997: si noti che le leggi elettorali rientrano nella categoria delle leggi “costituzionalmente necessarie” (sent. n. 16 del 1978), ma non leggi a contenuto costituzionalmente

loro contenuti non sono vincolati, pur dovendo restare (come gli è per qualunque legge in un ordinamento a costituzione rigida) nel ventaglio di soluzioni costituzionalmente compatibili, in ossequio ad esigenze ordinamentali prefigurate in modo più o meno preciso dal Costituente.

Orbene, nel momento in cui una Costituzione sceglie di “dequotare” una determinata materia (o meglio, di non innalzarla al massimo livello ordinamentale), tale scelta rimessa all’esclusiva discrezionalità del legislatore non può atteggiarsi a criterio di legittimità delle azioni di un legislatore futuro.

Due esempi validi per l’Italia possono aiutare a chiarire la distinzione.

Si pensi alla legge 28 luglio 1950 n. 624 sull’istituzione del Consiglio Supremo di difesa, oggi confluita nel Codice dell’ordinamento militare (d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66). Si badi: non a caso, in questo passaggio di codificazione nessuna norma è stata modificata. Come noto, tale organo è solo menzionato dall’art. 87, comma nono, Cost., che elenca le competenze del Presidente della Repubblica in materia di difesa (oltre alla presidenza del Consiglio, il comando delle Forze armate e la dichiarazione dello stato di guerra deliberato dalle Camere). La disciplina di questo organo di rilievo costituzionale ricade nell’idea dell’integrazione costituzionale: non solo viene regolato un organismo che integra tipicamente la forma di governo, operando sui raccordi e sui rapporti fra due istituzioni di vertice (il Capo dello Stato e il Governo), ma in realtà il fugace richiamo della norma prima citata va inserito nel più ampio contesto delle disposizioni costituzionali concernenti la difesa (art. 52 Cost.; art. 78 Cost.); la figura del Presidente della Repubblica (artt. 87, 89 e 90 Cost.); la responsabilità del Governo per la conduzione dell’indirizzo politico (artt. 92, 94, e 95 Cost.). Le sue previsioni dunque completano l’architettura costituzionale, contribuendo in parte a delineare anche il ruolo costituzionale del Capo dello Stato³³⁹.

Dunque, se un altro organo adottasse atti di pertinenza del Presidente della Repubblica in quanto presidente del Consiglio supremo di difesa, ecco che in un ipotetico conflitto fra poteri la legge summenzionata entrerebbe *naturaliter* a disegnare la sfera di competenza costituzionale del Capo dello Stato. Lo stesso dicasi di una norma di legge che sottraesse ambiti di controllo in materia di difesa all’inquilino del Quirinale: essa potrebbe essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

Il secondo esempio – di “attuazione costituzionale”, dunque – potrebbe essere rappresentato dalle leggi relative alle incompatibilità parlamentari o ministeriali.

L’art. 51 Cost. riserva alla legge la competenza di stabilire a quali requisiti si possa accedere alle cariche pubbliche, come il successivo art. 65 rinvia alla legge la definizione delle cause di

vincolato.

³³⁹ Cfr. L. CARLASSARE, *Ordinamento democratico e impiego delle Forze armate oltre i confini*, in S. RIONDATO (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, Padova, CEDAM, 2001, p. 35 ss. (disponibile all’indirizzo https://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060807142029.pdf).

ineleggibilità e incompatibilità dei parlamentari. Si tratta però di un rinvio integrale alla discrezionalità legislativa, che dovrà ovviamente rispettare tutti i principi costituzionali pertinenti ma che, in questo senso, non viene a completare un principio costituzionale “aperto” o “incompleto”, né dunque può essere elevata a parametro di completamento per giudicare la costituzionalità di altre situazioni. Nel contesto italiano, ci pare opportuno ritenere che anche la legge elettorale propriamente detta debba ricondursi piuttosto alla categoria dell’attuazione costituzionale, più che all’integrazione costituzionale (v. *infra*).

Dunque, qui emerge la cifra distintiva fra le due categorie: le leggi che chiamiamo “di attuazione” non possono essere validamente utilizzate dalle giurisdizioni come norme integrative dei giudizi di costituzionalità *latu sensu*, ma potranno semmai costituire oggetti dei controlli giudiziari.

È ora possibile identificare, in base ai loro contenuti, alcune classi di leggi materialmente organiche.

3.2.1. *Le leggi sul funzionamento del Governo*

L’esempio paradigmatico della categoria è rappresentato da quelle leggi che disciplinano la struttura e il funzionamento del Governo, come fa in Italia la legge 23 agosto 1988 n. 400.

È difficile disconoscere che quest’atto abbia una sua natura intrinsecamente organica, votata al completamento dell’assetto costituzionale dell’Esecutivo in «ambiti disciplinati in precedenza o da leggi precostituzionali talvolta di dubbia costituzionalità o addirittura da prassi e, per alcuni profili, da consuetudini costituzionali»³⁴⁰. Ma v’è da osservare che legge n. 400 ha, per così dire, sopravanzato il mandato costituzionale dell’art. 95, ultimo comma Cost.

In effetti, tutta l’attività del Governo, in particolare quella normativa, ha trovato una sistematizzazione nell’atto, ben oltre il semplice “ordinamento della Presidenza del Consiglio” e “il numero, le attribuzioni e l’organizzazione dei ministeri”, come previsto dal disposto costituzionale. La legge ha così integrato spazi dell’ordinamento lasciati “liberi” dalle essenziali previsioni della Costituzione circa la delega legislativa (art. 76 Cost.), la decretazione d’urgenza (art. 77 Cost.) e l’intera potestà regolamentare del Governo (come noto, evocata solo dall’art. 87, comma quinto, Cost. circa l’emanazione dei regolamenti da parte del Presidente della Repubblica).

Non solo: la legge n. 400 ha codificato anche la prassi relativa alla formazione del Governo, sviluppatasi a partire dall’art. 92 (ma, volendo ben vedere, nemmeno in maniera così prettamente

³⁴⁰ G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 2. Si v. anche la sentenza n. 278 del 1988, che, pochi mesi prima dell’adozione della legge, al punto 2 *Cons. Dir.* osservava come la circostanza che «non [fossero] state ancora emanate le disposizioni di legge per l’organizzazione della Presidenza del Consiglio ex art. 97 Cost. [...] non ha, infatti, finora impedito il funzionamento dell’Organo dello Stato, regolato da prassi e convenzioni, anche costituzionali, e da talune vecchie leggi interpretate in adeguamento alla Costituzione».

aderente al suo testo³⁴¹) e dalla regola sulla controfirma da parte del Presidente del Consiglio ex art. 89, comma secondo, nonché dalla necessità del giuramento previsto all'art. 93³⁴². Dobbiamo anche osservare che la riserva di legge contemplata all'ultimo comma dell'art. 95 è stata attuata con atti diversi, operando in particolare una separazione fra l'ordinamento della Presidenza del Consiglio (retto dalla legge n. 400) e quello degli altri ministeri, devoluto in particolare al d. lgs. 30 luglio 1999 n. 300.

Sul modello italiano, anche la Costituzione spagnola prevede (art. 98) che il legislatore sviluppi la disciplina relativa all'organizzazione interna del Governo. Ciò si è realizzato con la *ley 50/1997 del 27 de noviembre*, il cui preambolo inizia riconoscendo che «*desde la aprobación de la Constitución Española en 1978, puede observarse con satisfacción como su espíritu, principios y articulado han tenido el correspondiente desarrollo normativo en textos de rango legal, impulsando un período de fecunda producción legislativa para incorporar plenamente los principios democráticos al funcionamiento de los poderes e instituciones que conforman el Estado Español*». Nel caso del Governo, fino a quel momento, mancava un «*texto legal que [contemplara] su organización, competencia y funcionamiento en el espíritu, principios y texto constitucional*»³⁴³.

I contenuti delle due leggi sono, però, parzialmente divergenti, anche perché i mandati costituzionali differiscono.

Se nel caso italiano – come già ricordato – si fa espresso riferimento all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e dei ministeri, il testo spagnolo riserva alla legge l'identificazione di altri membri del Governo oltre a Presidente, Vicepresidente e Ministri (art. 98, comma 1), nonché la disciplina sullo statuto e le incompatibilità degli stessi (art. 98, comma 4).

Come per l'Italia, però, la stessa legge spagnola si mostra più zelante rispetto al minimo costituzionale richiesto (e forse anche più diligente dell'omonima italiana), poiché si occupa di specificare il ruolo di ciascun organo, necessario o meno del Governo, ma anche aspetti tipici delle regimi parlamentare, come il disbrigo degli affari correnti (art. 21, sul *Gobierno en funciones*), nonché l'esercizio delle funzioni normative del Governo (*Titulo V*), comprese le fasi prodromiche e necessarie all'esercizio dell'iniziativa legislativa (art. 26). L'articolato si conclude, peraltro, con l'art. 29 dedicato al “controllo sugli atti del Governo”.

³⁴¹ In effetti, la piana lettura dell'art. 92 Cost. ammetterebbe prima la nomina del Presidente del Consiglio il quale solo una volta ottenuta la carica potrebbe validamente formulare la proposta al Presidente della Repubblica. Su queste interpretazioni v. A. D'ANDREA, *Art. 92*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006.

³⁴² È proprio la legge n. 400 ad aver cristallizzato la formula del giuramento del Governo innanzi al Capo dello Stato previsto all'art. 93 Cost.

³⁴³ Dalla *Exposición de motivos* della legge 50/1999.

In entrambi i casi, si registra comunque un'integrazione ad ampio spettro del "mosaico costituzionale", al di là dell'articolo che espressamente richiama l'adozione di una legge ordinaria, così da restituire all'organo-governo una regolazione ampia delle sue attività.

Segnaliamo che anche in Germania – insieme al regolamento interno del Governo, che copre la parte più consistente della disciplina dell'Esecutivo, su cui v. *infra* – esiste una legge sul Governo, che detta principalmente regole in materia di acquisizione, perdita e incompatibilità dei ruoli ministeriali³⁴⁴, anche se riprende il tema della controfirma dei decreti di nomina dei ministri (art. 2) e la cessazione delle loro funzioni (art. 9).

Il problema che sorge è ora comprendere quale "peso" e funzione nell'ordinamento costituzionale riconoscano le Corti a tali fonti.

3.2.2 *Segue: il loro uso (obbligatoriamente) "ambiguo" nel processo costituzionale*

Come trattare una legge che, adottata in base alla Costituzione, ha il precipuo scopo di integrarla e di ampliarne gli orizzonti?

È un interrogativo di non poco momento quello che può arrivare a porsi il giudice.

Cominciamo col dire che, ove queste leggi costituissero *oggetti* di un giudizio di costituzionalità, la questione sarebbe, sì, di grande interesse, ma non di particolare complessità dal punto di vista sistemico. Il controllo del giudice funzionerà secondo un meccanismo classico: si verificherà dunque la compatibilità delle previsioni di legge ordinaria con quelle costituzionali e, in particolare, se la discrezionalità legislativa non ha travisato il senso di queste ultime, magari realizzando forme di parziale revisione del testo sovraordinato. Di là dei problemi interpretativi concernenti la forma di governo e la sua possibile "elasticità", nulla di diverso dal normale sindacato di costituzionalità³⁴⁵.

³⁴⁴ *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesministertgesetz – BminG)*, su cui v. K. KÖNIG, *Operative Regierung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2015. p. 368.

³⁴⁵ Se nel caso spagnolo la legge 50 non ha mai formato oggetto del giudizio di costituzionalità, in Italia la Corte si è pronunciata sulla legge n. 400/1988 almeno in tre occasioni, di poco successive alla sua adozione. Nel primo caso (sent. n. 229 del 1989), la Corte giudicò su una questione sollevata in via principale dalla Regione Lombardia contro la norma che prevedeva l'annullamento d'ufficio degli atti regionali da parte del Consiglio dei ministri. In quel caso la Corte ritenne che il legislatore ordinario stesse tentando di allargare l'ambito di applicazione dei controlli statali sulle regioni, in contrasto con quanto previsto dall'art. 125 Cost. allora vigente. La seconda decisione (sent. n. 242 del 1989) è riferita alle competenze delle Regioni e Province autonome, che lamentavano una menomazione dei loro poteri ed un rafforzamento in capo al Governo statale della funzione di indirizzo amministrativo. È interessante notare che la Corte (punto 5 del *Considerato in diritto*) ritiene errata la ricostruzione delle regioni che vi vedevano un'innovazione legislativa rispetto al passato, confermando così la natura in parte "codificatoria" della legge n. 400. Infine, nella sent. n. 406 del 1989, pronunciandosi su un conflitto fra poteri sollevato dalla Corte dei Conti contro l'articolo della legge che escludeva gli atti normativi del Governo dal suo controllo preventivo, dichiarava l'inammissibilità a causa della natura meramente sussidiaria del conflitto contro atti di rango legislativo.

Diverso è invece quando a tali leggi materialmente organiche occorra fare ricorso nel valutare la legittimità costituzionale di altri atti. Sul piano meramente formale, è chiaro che viene a crearsi una sorta di paradosso: se le leggi in questione hanno rango primario, un atto a loro equiparato può validamente derogarvi; ma sino a che tale atto non è entrato in vigore, il Governo che doveva sottostare alla legge si trova ad averla violata. In realtà, sarebbe allora ravvisabile un vizio di natura procedurale, che potrebbe essere sanato (ma in via retroattiva) dalla *lex posterior*³⁴⁶.

Tuttavia, nel momento in cui si abbandona il piano squisitamente formale per affrontare la sostanza delle previsioni, la domanda che sorge è se il contenuto normativo di carattere primario non dia, in realtà, corpo a principi che sono necessariamente e logicamente implicati dal Testo costituzionale. In questo caso, le leggi “materialmente organiche” espliciterebbero norme volute dal Costituente e dunque da integrare nell’interpretazione dei parametri nel corso del giudizio di legittimità. In questo caso, l’operazione ermeneutica non è tanto quella di trasformare tali leggi in “norme interposte” in senso tecnico³⁴⁷, ma di incorporare le previsioni legislative nella norma costituzionale³⁴⁸.

In effetti è stata questa, malgrado qualche oscillazione, la sorte delle leggi sul Governo italiana e spagnola, seppure ammantata sotto considerazioni prudenziali ad opera dei giudici per evitare di ricadere nel paradosso formalista sopra richiamato³⁴⁹.

Nel caso spagnolo, è particolarmente significativa la sentenza n. 238 del 2012 del *Tribunal constitucional* di Madrid che, fra le altre cose, è stata chiamata ad occuparsi del rispetto da parte dell’Esecutivo delle regole poste dagli art. 22 e 26 della legge ordinaria concernenti l’iniziativa legislativa governativa, che sviluppano gli art. 87 e 88 della *Constitución*.

³⁴⁶ *Mutatis mutandis*, v. la tesi di M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 204, circa la deliberazione consiliare – imposta dalla legge n. 400/1988 – in caso di posizione della questione di fiducia: la sua mancanza si tradurrebbe in un vizio di forma sindacabile da parte della Corte costituzionale.

³⁴⁷ Poiché la Costituzione non demanda esplicitamente ad un atto legislativo di fissare le condizioni di validità di un altro atto, come avviene nel rapporto fra legge di delega e decreto legislativo.

³⁴⁸ Di fatto, si realizza un’interpretazione della Costituzione “alla luce” della legislazione ordinaria, una *gesetzkonforme Auslegung* che realizza un «Kryptovorgang von unten nach oben» (W. LEISNER, *Von der Verfassungsmässigkeit der Gesetze zur Gesetzmässigkeit der Verfassung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1964, p. 19 citato in R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., p. 19-20, nt. 33)

³⁴⁹ Tale attività interpretativa che coniuga norme organizzative iscritte in Costituzione con le norme legislative che attuano o precisano tale organizzazione si colloca a cavallo fra due possibilità ipotizzate da R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., p. 20 ss. La prima si riferisce alla «ricerca del significato da assegnare alle espressioni impiegate dalla Costituzione nel corpo di nozioni elaborate nelle discipline di settore» (p. 20); la seconda concerne invece la giurisprudenza «che espande i contenuti della garanzia prestata “in via di principio” dalla Costituzione con la stessa progressione con cui l’ordinamento li traduce in *regole* legislative» (p. 27, enfasi dell’A.). Sebbene l’autore ragionasse a proposito di diritti, il profilo della garanzia non pare essere affatto secondario anche nel nostro tema, poiché le leggi sul Governo sono volte non solo a specificare taluni silenzi della Costituzione, ma anche a dettare precisi limiti al totale arbitrio dell’Esecutivo nello svolgimento delle sue procedure. Il fatto stesso che sia il potere legislativo a dettare tali norme sulla base di un’autorizzazione costituzionale partecipa alla natura garantistica del principio di separazione dei poteri.

A questo proposito, il Tribunale ricorda che l'articolo della legge n. 50 non può essere utilizzato come parametro *directo* di costituzionalità³⁵⁰. La sua violazione può tuttavia dare origine ad un vizio formale di costituzionalità, nel momento in cui emerga una significativa carenza di informazione alle Assemblee³⁵¹. Comunque, sottolinea ancora il Tribunale, lo stesso art. 22, comma 5, prevede un'eccezione in caso di urgenza all'obbligo di informazione complementare nel caso di iniziativa legislativa governativa, sicché il Tribunale arriva ad affermare che la disposizione evocata non risulta nemmeno violata nel caso concreto³⁵².

In un'altra occasione – trattandosi della possibilità che un Governo in affari correnti interponesse ricorso di incostituzionalità contro una legge autonoma – il Tribunale sottolinea che la legge 50/1997 non costituisce un vincolo per il giudice delle leggi, affrettandosi però a sottolineare come fosse “significativa” la non inclusione del ricorso di costituzionalità negli atti vietati al *Gobierno en funciones* dall'art. 21, comma 4, della stessa legge³⁵³.

Si realizza dunque un uso ambiguo della normativa in questione: la natura formalmente ordinaria ne impedisce l'assunzione nel “blocco di costituzionalità”, ma il giudice costituzionale non può prescindere dal contenuto della stessa nell'interpretare il sistema costituzionale nel suo complesso.

Che tale ambiguità sia dovuta all'ossequio formale, giustamente dovuto alla gerarchia delle fonti, lo conferma anche la giurisprudenza amministrativa, espressa dalla *Sala de lo contencioso administrativo* del *Tribunal Supremo*. In una recentissima sentenza che verteva in materia di concessione della grazia da parte del Governo in affari correnti, il Tribunale Supremo di Madrid argomenta partendo dal testo costituzionale sulla sua possibilità, riconoscendo che lo stesso legislatore condivide tale interpretazione, non includendo tale atto di grazia (nella specie, l'indulto personale) nell'elenco dell'art. 21 della legge 50/1997³⁵⁴.

Il processo di argomentazione subisce allora una specie di doppio rimbalzo fra piano della legge ordinaria, livello della Costituzione e ritorno: si parte dal disposto legislativo, lo si eleva a

³⁵⁰ STC 238/2018, FJ 3, lett. b: «*aunque este precepto de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, desarrolla el art. 88 CE, ello no significa que pueda ser utilizado por el Tribunal como parámetro directo de constitucionalidad*».

³⁵¹ *Ibidem*: «*el procedimiento que se describe en el art. 22 de la Ley del Gobierno es un procedimiento prelegislativo, que sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si, como ya hemos dicho y reiteraremos inmediatamente, los fallos en la conformación de esa voluntad gubernamental implican que el Congreso de los Diputados, o el Senado en aquellos supuestos en que sea Cámara de primera lectura, carezcan de los elementos necesarios para pronunciarse sobre esos proyectos*».

³⁵² *Ibidem*: «*A mayor abundamiento puede decirse, además, que el apartado 5 del art. 22 de la Ley del Gobierno reconoce la posibilidad de que el Consejo de Ministros prescinda de parte de los trámites contemplados en el precepto, concretamente en el apartado tercero, cuando razones de urgencia así lo aconsejen [...] de lo que se deduce que los requisitos exigidos por el art. 22.2 de la Ley del Gobierno se cumplieron formalmente*».

³⁵³ STC 97/2018, FJ 2: «*La Ley 50/1997, del Gobierno, no vincula a este Tribunal, pero es significativo que no incluya la interposición de recursos de inconstitucionalidad entre las facultades ajenas al “despacho ordinario de los asuntos públicos” y vedadas al Presidente del Gobierno en funciones*».

³⁵⁴ Cfr. STS 3382/2020, che riprende la sentenza del Pleno del 2 dicembre 2005 (R° 161/04).

contenuto costituzionale implicito e poi si ridiscende nel livello primario, con l'affermazione che l'interpretazione data dal legislatore alla norma costituzionale conforta l'approdo giurisdizionale.

In Italia non è andata molto diversamente. Qui la norma che ha offerto più materiale alla riflessione è l'art. 15 della legge n. 400/1988, in materia di decreti-legge. Come noto, la disposizione ordinaria ha fissato alcuni requisiti di struttura e di contenuto per gli atti di cui all'art. 77 Cost. nel tentativo di razionalizzare il ricorso allo strumento d'urgenza e fissarne alcuni limiti, in un periodo in cui l'uso del d.l. iniziava a dilagare, ma che non conosceva ancora gli eccessi che si sarebbero registrati negli anni successivi.

L'interesse dell'art. 15 risiede, appunto, nell'utilizzo che ne ha fatto la Corte costituzionale e v'è da dire che, come era già successo in dottrina³⁵⁵, le varie previsioni dell'articolo hanno incontrato sorti diverse, malgrado la generale premessa giurisprudenziale secondo cui «la legge n. 400 del 1988 non vincola il legislatore ordinario e non può assurgere a parametro di costituzionalità» (sent. n. 22 del 2012).

Infatti, alcune indicazioni contenute nella legge n. 400 sono state direttamente ricondotte alla logica costituzionale intrinseca, semplicemente "esteriorizzata" dal disposto ordinario: così è stato del principio di omogeneità dei contenuti del decreto e della sua legge di conversione, divenuto oramai un costante parametro di costituzionalità, regolarmente invocato nella forma del combinato disposto fra l'art. 77 Cost e l'art. 15 della legge n. 400³⁵⁶.

Un altro requisito parimenti previsto dall'art. 15 non ha invece raggiunto questa "apoteosi" costituzionale o, almeno, non nei termini valesi per l'omogeneità. L' "immediata applicabilità" delle misure del decreto è stata certamente ridimensionata dalla giurisprudenza della Corte sul piano pratico, anche se non vi è stata una piena sconfessione della norma ordinaria. In effetti, il giudice non sembra tanto negare che l'immediata applicazione delle misure decretate sia anch'essa una estrinsecazione logica dei "casi straordinari di necessità ed urgenza" e, soprattutto, della natura "provvedimentale" che la Costituzione riconosce al decreto-legge, come emerge dalla sent. n. 220 del 2013³⁵⁷. Piuttosto, viene offerta una lettura "ampia" dell'immediata applicabilità, intesa non solo

³⁵⁵ Vi è in effetti un copioso dibattito dottrinale sull'effettività dei limiti contenuti nell'articolo 15. Su questo tema si rivelano estremamente preziosi i vari contributi "Sulla legittimità costituzionale del decreto-legge 5 marzo 2010 in materia di presentazione delle liste dei candidati alle elezioni regionali" nel Forum di ASTRID, marzo 2010, con interventi di A. CELOTTO, O. CHESSA, A. D'ANDREA, G. FERRARA, A. PACE, S. PRISCO, M. VILLONE. Ritiene invece T. MARTINES, *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 284 che il decreto-legge successivo possa validamente derogare a tali limiti; M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti del diritto* in V. ONIDA, M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2011 p. 49 ss. evoca la dubbia costituzionalità della legge nel suo richiamo alle materie di cui all'art. 72 Cost.

³⁵⁶ Cfr. ad esempio sentt. n. 186 del 2020; n. 149 del 2020.

³⁵⁷ «Tale ambiguità conferma la palese inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di

(e non tanto) in un significato pratico-operazionale, ma anche normativo: la modifica ordinamentale *sufficit* «anche laddove il risultato sia *per qualche aspetto* necessariamente differito» (enfasi aggiunta), poiché provvede a far fronte ad una situazione straordinaria (cfr. le sentenze n. 16 del 2017 e n. 170 del 2017, le quali però escludono sempre che in concreto le previsioni attaccate siano sprovviste di immediata applicabilità). In tal senso, la creazione di poteri normativi secondari che (concretamente) rinviando nel tempo l'applicabilità del decreto-legge sono compatibili con i requisiti dell'atto, poiché viene immediatamente a crearsi la base legislativa su cui poggeranno (sentenze n. 5 del 2018 e n. 99 del 2018)³⁵⁸.

Un'altra previsione grandemente dibattuta in dottrina è rappresentata dalla lettera b) dell'art. 15, comma, che vieta all'Esecutivo di legiferare d'urgenza nelle materia di cui all'art. 72, ultimo comma, Cost. In questo caso ci si pone all'incrocio fra due norme costituzionali (gli artt. 72 e 77), sicché avrebbe potuto in effetti essere più agevole riconoscere alla previsione ordinaria una natura "materialmente organica", intesa come interpretazione legislativa del combinato disposto di due norme supreme.

Sul punto, però, sono sorti almeno due problemi, dibattuti in dottrina³⁵⁹.

Il primo è l'eterogeneità delle materie contenute nell'art. 72, ultimo comma, alcune delle quali hanno una caratura propriamente contenutistica (materia costituzionale ed elettorale) e altre invece sono individuate in base al rapporto di alterità che deve sussistere fra Governo e Parlamento nell'adozione di particolari atti legislativi (delegazione legislativa, leggi di bilancio, leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati). Fra tutte queste, la materia elettorale appare "eccentrica" in relazione all'art. 77: se risulta chiaro che né il secondo gruppo (per ragioni di rapporti *inter organos*), né la materia costituzionale (per motivi di gerarchia delle fonti)³⁶⁰ possono formare oggetto di legislazione d'urgenza, la materia elettorale presenta sfaccettature meno nitide che, in taluni casi, potrebbero legittimare dei decreti-legge. Sul punto, v'è però da dire che la Corte

efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale» (punto 12.1 del *Considerato in diritto*). V. a commento N. MACCABIANI, *Limiti logici (ancor prima che giuridici) alla decretazione d'urgenza nella sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 2013* in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2013, p. 3242 ss.

³⁵⁸ A queste occorre aggiungere la sent. n. 198 del 2021, nella quale la Corte era chiamata ad esprimersi sulla compatibilità dei Dpcm adottati dal Presidente del Consiglio per lottare contro la pandemia da Covid-19 a partire dal 2020. La Corte ritiene infondata la questione relativa agli artt. 76, 77 e 78 Cost., poiché i Dpcm costituirebbero atti necessitati, attuativi della norma primaria (il d.l. n. 6 del 2020) e comunque non esiste in capo al legislatore un obbligo di regolazione unica di poteri "straordinari".

³⁵⁹ Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, CEDAM, 2009, p. 211 ss.; M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti del diritto*, cit., p. 49 ss.

³⁶⁰ È da ricordare che con la sent. n. 168 del 1963 la Corte costituzionale esclude che la "materia costituzionale" di cui all'art. 72 Cost. fosse riferibile anche a leggi ordinarie che – utilizzando la nostra terminologia – avessero natura "materialmente organica" (all'epoca, si trattava della legge sul Consiglio Superiore della Magistratura). Dunque il divieto del procedimento decentrato (e per riflesso il divieto alla decretazione d'urgenza) deve riferirsi alle leggi propriamente costituzionali di cui all'art. 138 Cost.

costituzionale (nella sentenza n. 161 del 1995) ricondusse il divieto in materia all'art. 72 Cost., «richiamato dall'art. 15», escludendo che esso potesse estendersi alla materia referendaria e lasciando intendere una distinzione fra la materia elettorale in senso stretto (dunque il sistema elettorale, non modificabile per via di decreto-legge) e il procedimento preparatorio, aperto invece alla legislazione governativa.

Il problema, dunque, è insito nella scelta del legislatore ordinario che, un po' improvvidamente, ha voluto operare un rinvio generico alla disposizione costituzionale, omettendo però di verificarne compiutamente la *ratio*. In questo modo il divieto di decreti-legge in materia elettorale risulta in parte una “lettera morta”, come dimostrano vari atti adottati, e peraltro contraddice anche la tradizione legislativa formatasi sul punto prima dell'adozione della legge n. 400³⁶¹.

Il tema, allora, non è tanto l'incapacità “naturale” del legislatore ordinario di completare materialmente la Costituzione, ma la logicità dei suoi interventi. Interventi che, se adottati nel corso della storia costituzionale e non al suo principio³⁶², difficilmente possono avere una vera capacità innovativa dell'interpretazione e della prassi costituzionale corrente ove non siano supportati da un'ermeneutica giurisprudenziale volta alla loro riconduzione *in apicibus*.

3.2.3. Norme ordinarie disciplinanti funzioni, prerogative e status di rango costituzionale: alcuni esempi

Nella categoria delle leggi “materialmente organiche” è d'uopo ricondurre anche quelle norme ordinarie – non sempre riunite in un apposito e distinto atto – che vengano a delineare in maniera più completa il quadro normativo nel quale agiscono gli organi costituzionali, in particolare con riguardo a materie specifiche.

Si tratta di un insieme potenzialmente assai numeroso, sicché – senza presunzione di completezza alcuna – sarà possibile solo indicare alcuni esempi salienti.

a) La ripartizione dei poteri in materia di difesa e di sicurezza

Un primo ambito assai sensibile alla ripartizione delle competenze fra gli organi di indirizzo è la difesa, come già accennato *supra*.

³⁶¹ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 211, nt. 134.

³⁶² Ci pare di poter affermare che ove una legge di questa natura sia approvata in prossimità dell'adozione di una Costituzione, magari da parte dello stesso potere costituente (come avvenne per la legge sulla stampa prevista dall'art. 21 in Italia, legge 8 febbraio 1948 n. 47), essa acquisisca una forza “morale” e “persuasiva” particolarmente elevata, idonea ad orientare anche le successive prese di posizione della giurisprudenza costituzionale.

In effetti, è corrente l'attribuzione ai capi di Stati parlamentari della qualifica di comandanti supremi delle forze armate, così da stemperare l'immagine di corpi armati nella piena e arbitraria disposizione degli Esecutivi. Del pari, spesso si rende necessaria l'approvazione di specifiche norme concernenti il controllo parlamentare sull'impiego delle forze armate. L'importanza e la sensibilità della materia comportano in taluni ordinamenti – come in Spagna – l'adozione di apposite leggi formalmente organiche³⁶³. Dove queste mancano, è la legge ordinaria che si è fatta carico di disciplinare la materia.

Così, la già citata legge 28 luglio 1950 n. 624, istituendo il Consiglio Supremo di Difesa, ha conferito non indifferenti poteri al Presidente della Repubblica³⁶⁴.

In Francia il *Code de la défense* distingue le attribuzioni del Capo dello Stato *chef des armées* e gli organi da questi dipendenti (art. L-1121 ss.)³⁶⁵ da quelle del Primo Ministro (art. L-1131 ss.) e da quelle dei singoli ministri (art. L-1141 ss.).

In materia di sicurezza nazionale, poi, spettano ai Primi Ministri rilevanti poteri che trovano fondamento nella legge ordinaria, che derivano “naturalmente” dalla funzione esecutiva dei Governi, e che generalmente escludono il capo dello Stato.

In Italia, è la legge ordinaria (legge 3 agosto 2007 n. 124) che disciplina i poteri e le responsabilità del Presidente del Consiglio in materia di sicurezza ed *intelligence*, attribuendogli la competenza esclusiva in materia di segreto di stato. Si tratta di una cornice assai rilevante, poiché fu la stessa Corte costituzionale a ricondurre l'apposizione del segreto di Stato nell'alveo delle prerogative del Presidente del Consiglio scaturenti dall'art. 95 Cost. (sent. n. 86 del 1977), in un caso – assai raro e su cui si ritornerà laddove si discuterà di profili più strettamente processuali: v. *infra*, sez. II – di questione di legittimità costituzionale concernente un vertice della forma di governo sollevata in via incidentale.

Ancora, in Spagna, la legge 36/2015 de *Seguridad Nacional*, oltre a non menzionare il Capo dello Stato (diversamente dal caso della difesa) nell'elenco degli organi competenti, si preoccupa di

³⁶³ V. la *Ley organica 5/2005 de defensa nacional*, prevista dall'art. 149, la quale nei suoi primi articoli individua partitamente le competenze del Re (art. 3), delle *Cortes* (art. 4), del Governo in generale (art. 5), del suo Presidente (art. 6) e del Ministro della difesa (art. 7). L'art. 8 prevede poi il *Consejo de Defensa, Nacional* come organo di consulenza del Presidente del Governo, a cui può però prendere parte il Re, presiedendolo. Al Sovrano spetta comunque il diritto ad essere informato su iniziativa del Presidente del Governo.

³⁶⁴ A questa occorre aggiungere la legge 12 gennaio 1991 n. 13 sugli atti da assumere nella forma di Decreto del Presidente della Repubblica, fra i quali (art. 1) si inseriscono anche le nomine degli ufficiali militari di altri vertici delle forze di sicurezza pubblica. Si tratta, peraltro, di un elenco tassativo, in cui è prevista la proposta del Presidente del Consiglio o del Ministro competente: sono, sostanzialmente, gli atti “formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi”.

³⁶⁵ Da osservare che una norma regolamentare conferisce al Presidente della Repubblica il controllo sui mezzi di dissuasione nucleare: art. R.1411-7 del decreto n. 2009-1118: «*Le contrôle gouvernemental de la dissuasion nucléaire est constitué de l'ensemble des mesures, protégées par le secret de la défense nationale, qui ont pour finalité de garantir au Président de la République qu'il dispose en toutes circonstances des moyens de la dissuasion nucléaire. Cette mission est confiée au Premier ministre qui en est garant devant le Président de la République*».

riconoscere i poteri direttamente riconducibili al Primo Ministro, al Governo e agli organi ausiliari, senza trascurare di definire i meccanismi di controllo da parte del Parlamento (art. 12 e ss.).

Gli stessi *Code de la défense* e *code de la sécurité intérieure* francesi, in loro varie previsioni, attribuisce importanti poteri al Primo Ministro per favorire il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico³⁶⁶. Peraltro, come avvenuto in Italia, proprio in tema di segreto di Stato (*sécret-défense*), la cui apposizione compete sempre allo stesso *Premier Ministre* in virtù dell'art. 413-9-1 del Codice penale, il *Conseil constitutionnel* ha avuto modo di pronunciarsi in via incidentale (decisione n. 2011-192 QPC del 10 novembre 2011, *M.me Ékaterina B.*). In questo arresto, per la prima volta, il *Conseil* afferma che il principio di separazione dei poteri deve trovare applicazione anche nei confronti del Presidente della Repubblica e del Governo (intesi come due entità separate)³⁶⁷.

b) La concessione della grazia

Un'altra prerogativa costituzionale che trova talvolta una disciplina di completamento nella legislazione ordinaria è la concessione della grazia. In particolare in Italia, l'art. 681 del codice di procedura penale ha disegnato il procedimento di richiesta e concessione dell'atto di clemenza, premurandosi di specificare (comma 4) che la grazia può essere fatta anche in assenza di una domanda o di una proposta. Viene così eliminato il dubbio circa le condizioni di natura procedurale che devono sussistere per l'adozione dell'atto, venendo così ad ampliarsi lo spazio di libera valutazione del titolare del potere di grazia.

Ed è da notare che – come si vedrà meglio nel dettaglio allorché si menzionerà la decisione – tutti questi elementi sono stati valorizzati dalla Corte costituzionale nella sent. n. 200 del 2006 sulla concessione della grazia ad Ovidio Bompreschi.

c) Immunità e responsabilità penali dei detentori delle massime cariche istituzionali

³⁶⁶ Cfr. artt. L. 854-2 e ss. *Code de la sécurité intérieure*; art. L. 1332-6-1 *Code de la défense*.

³⁶⁷ *Considérant* n. 20: «20. *Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'en vertu de l'article 5 de la Constitution, le Président de la République est le garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 20 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation » ; que le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du Gouvernement*». Non risulta in realtà chiarissimo, dall'enunciazione della decisione, se tale separazione si applica *fra* Presidente e Governo o a Presidente *e* Governo rispetto ad altri poteri (come quello giurisdizionale nella specie). Il *Commentaire* della decisione non aiuta a chiarificare il punto, poiché si limita a riprendere quanto statuito (p.10).

Ulteriore ambito materiale in cui la legge ordinaria può essere chiamata ad attuare (o meglio “integrare”) il dettato costituzionale è rappresentato dalla disciplina specifica delle immunità e, di converso, delle responsabilità dei detentori delle massime cariche politiche. Oltre ai parlamentari – di cui ci si occuperà subito sotto – vengono in rilievo le posizioni dei membri del Governo e dei capi di Stato. I dettagli di tali discipline, ove foriere di particolari deviazioni dalle previsioni generali³⁶⁸, sono riservate in alcuni ordinamenti a fonti superprimarie³⁶⁹.

In Italia è di nuovo la legge ordinaria che ha specificato e completato il disposto delle norme costituzionali. In particolare, la legge 5 giugno 1989 n. 219 ha dato attuazione alle previsioni dell’art. 90 sulla responsabilità del Presidente della Repubblica e quelle della legge costituzionale n. 1/1989, adottata sul fondamento dell’art. 96, in materia di reati ministeriali.

Nella giurisprudenza costituzionale, le norme ordinarie hanno trovato particolare valorizzazione (in particolare nell’ambito del giudizio sui conflitti fra poteri) non solo ad integrazione delle sfere di attribuzioni o, più correttamente³⁷⁰, delle prerogative degli organi implicati nelle procedure (si v. la sent. n. 403 del 1994 per i reati ministeriali e la sent. n. 1 del 2013 per la responsabilità penale del Presidente della Repubblica), ma anche come criteri di valutazione circa il rispetto del canone della leale collaborazione fra gli organi, in particolare fra la giurisdizione e gli organi *latu sensu* politici³⁷¹.

d) Status dei parlamentari; organi e procedure parlamentari disciplinati dalla legislazione ordinaria su delega costituzionale

Generalmente, lo sviluppo dei principi costituzionali concernenti il Parlamento ed i suoi membri non trova collocazione nelle leggi ordinarie, quanto piuttosto negli atti di normazione interna alle Camere elettive. Tuttavia, in taluni casi alcuni profili del mandato parlamentare, così come alcune attività delle assemblee sono disciplinati dalla legge.

³⁶⁸ In alcuni ordinamenti non esistono regimi di responsabilità penali differenziati per membri del Governo che non siano deputati (Germania). In altri, la Costituzione individua un foro speciale per il giudizio di questi o rinvia ai regolamenti parlamentari il compito di disciplinare la “messa in stato d’accusa” da parte del Congresso (Spagna: art. 102).

³⁶⁹ Come in Francia (art. 68 per il Presidente della Repubblica; art. 68-2 per i membri del Governo).

³⁷⁰ Ci si permette di rilevare già qui lo scarto linguistico che ricorre fra l’espressione utilizzata dalla legge sul processo costituzionale n. 87/1953 (il cui art. 37 parla di “sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali”) e la protezione concessa, tramite il conflitto, a regimi di irresponsabilità, quale quello del Presidente della Repubblica derivante dagli artt. 89 e 90 Cost. Il *Dizionario Treccani* definisce l’attribuzione come «le funzioni e i doveri propri di un ufficio determinato», che paiono essere caratterizzati da un elemento di attività, assente nel semplice regime “passivo” dell’irresponsabilità.

³⁷¹ Cfr. in tema A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione. Al crocevia delle attribuzioni costituzionali degli organi dello Stato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, p. 197 ss.

Nel caso italiano, la Costituzione prevede che con legge si provveda alle indennità parlamentari (art. 69). Si tratta però di una disposizione che, ancorché attuata dalla legge 31 ottobre 1965 n. 1261, ha subito la parziale concorrenza della fonte regolamentare interna, avuto riguardo a tutti quei trattamenti economici non chiaramente riconducibili alla nozione di indennità (come nel caso dei vitalizi al termine del mandato³⁷²).

Ma di maggiore interesse per il tema sono quelle previsioni di legge che spontaneamente hanno declinato il contenuto della funzione rappresentativa libera da vincoli dei singoli parlamentari di cui all'art. 67 Cost. in alcuni particolari contesti. Così, l'art. 67 della legge 26 luglio 1975 n. 354 prevede la possibilità per i parlamentari di far visita agli istituti penitenziari senza alcuna autorizzazione; gli artt. 301 e ss. del Codice dell'ordinamento militare (d. lgs. 15 marzo 2010 n. 66) consentono la visita, anche senza preavviso, di membri del Parlamento presso basi e strutture militari, con la possibilità di ottenere le informazioni non classificate. L'art. 3 della legge n. 140/2003 (di attuazione dell'art. 68 Cost.) prevede poi che la garanzia dell'immunità valga, *extra moenia*, «per ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento».

A queste previsioni riteniamo vada attribuito carattere “materialmente organico” nella misura in cui le attività da esse consentite debbono considerarsi estrinsecazione – ancorché non unica – dei principi costituzionali concernenti il mandato parlamentare. Come tali, esse possono integrare, se del caso, i parametri di decisione del giudice, purché l'interpretazione data dal legislatore muova dai corretti presupposti e non alteri il senso delle previsioni costituzionali e la giurisprudenza costituzionale che di esse si è occupata³⁷³.

Un altro caso da segnalare è rappresentato dalla *Ordonnance* n. 58-1100 del 17 novembre 1958 *relative au fonctionnement des assemblées parlementaires*, la quale contiene varie disposizioni concernenti: i locali destinati all'attività parlamentare, i poteri di polizia dei Presidenti di Assemblea, il funzionamento delle Commissioni di inchiesta (su delega dell'art. 51-2 della Costituzione, inserito con la revisione del 2008), la costituzione di Delegazioni bicamerali tematiche, alcune specificazioni circa le immunità parlamentari e le esenzioni dei membri delle Assemblee dai servizi militari ecc. Tale atto legislativo – pur rivestendo valore di legge ordinaria – si pone in una posizione particolare rispetto alle fonti del diritto parlamentare d'Oltralpe. In effetti,

³⁷² Sul punto si veda CdS, Comm. sp., parere n. 2016/2018 del 3 agosto 2018. Sul tema v. D. ISOTTI, *L'indennità parlamentare prevista dall'art. 69 della Costituzione : attuazione e recenti interventi*, in AA. VV., *Il Parlamento della Repubblica : organi, procedure, apparati*, I, Roma, Camera dei deputati, 2019, p. 20

³⁷³ Rispetto alla legge n. 140/2003, sono stati autorevolmente avanzati dubbi sulla compatibilità delle sue previsioni con la ratio dell'art. 68, comma 1, e l'interpretazione giurisprudenziale datane della Corte: v. A. PACE, *I limiti del potere*, Napoli, Jovene, 2008, p. 142. L'A. dubita in particolare della compatibilità dell'art. 3, comma 1, della legge laddove prescrive l'insindacabilità degli atti *connessi alla funzione di parlamentare*, che è cosa diversa dall'*esercizio delle funzioni parlamentari* (143).

il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto allo stesso valore di parametro integrativo della Costituzione allorché giudichi in via preventiva sui regolamenti parlamentari (art. 61, comma 1), purché le norme ordinarie siano anch'esse compatibili con la *Constitution*³⁷⁴. Dunque il giudice può operare un controllo *incidenter tantum* sulle norme ordinarie, prima di elevarle a parametro di completamento delle disposizioni costituzionali, sebbene solo alcuni dei suoi contenuti siano propriamente riservati alla legge dalla Costituzione (come per le commissioni d'inchiesta) o trovino in essa un esplicito fondamento (come nel caso delle immunità parlamentari).

In Germania, una specifica legge disciplina i “rapporti giuridici” dei membri del Bundestag, dando una regolamentazione di vari aspetti del mandato parlamentare³⁷⁵. Un caso particolarmente interessante è rappresentato dalla legge sull'Assemblea federale cui spetta l'elezione del Presidente. È la stessa *Grundgesetz* (art. 54, comma 7) che rinvia ad uno specifico atto la disciplina della costituzione dell'organo ed il suo funzionamento. Si tratta della *Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung (Bundespräsidentenwahlgesetz)*, entrata in vigore il 25 aprile 1959. Poggiando il ragionamento anche sulle previsioni di detta legge, il *Bundesverfassungsgericht* ha riconosciuto ai membri dell'Assemblea federale la natura di “organi dello Stato”, abilitati a sollevare un conflitto davanti all'alta giurisdizione a tutela delle loro attribuzioni, anche di derivazione legale³⁷⁶.

Ancora, sempre in Germania nel 2001 è stata approvata la legge sui poteri delle commissioni d'inchiesta parlamentare (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages - PUAG*). Si tratta di un caso particolare, poiché il potere d'inchiesta del Bundestag è previsto all'art. 44 GG, senza che questo rinvii ad una legge la regolazione generale delle attività d'inchiesta, e per anni il Bundestag ha creato commissioni senza avvertire il bisogno di una specifica normazione. Tuttavia, i dubbi interpretativi circa i poteri e il funzionamento delle stesse, nonché gli scontri politici che su questi punti si verificavano, hanno infine indotto il legislatore di Berlino ad approvare tale normativa³⁷⁷, la quale prevede espressamente la competenza della Corte costituzionale a decidere su alcune controversie che dovessero sorgere sulle richieste dell'organo respinte dal Governo³⁷⁸.

³⁷⁴ Cfr. ad esempio la *Décision* n. 2014-705 DC, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*. Sul punto P. AVRIL, J. GICQUEL, J.E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, p. 10 ss.

³⁷⁵ *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz – AbgG)*.

³⁷⁶ BVerfGE 136, 277 del 10 giugno 2014.

³⁷⁷ Cfr. U. MAGER, *Das neue Untersuchungsausschussgesetz des Bundes – Parlamentarische Organisation von Kontrolle durch Publizität*, in *Der Staat*, n. 4/2002, p. 597 ss.

³⁷⁸ Art. 18, comma 3 PUAG. Sulla possibilità che una minoranza nella commissione sollevi conflitto di attribuzioni solo ove corrispondente ad una minoranza qualificata interna al Bundestag v. BVerfG, *Beschluss* del Secondo Senato del 13 ottobre 2016, 2 BvE 2/15.

3.2.4. *Segue: l'interesse di questi atti nella prospettiva della giustiziabilità. Le leggi sul processo costituzionale: rinvio.*

L'esemplificazione di cui al punto precedente potrebbe essere ulteriormente ampliata. Quello che però giova sottolineare è la "penetrazione" di norme riconducibili agli istituti fondamentali del regime parlamentare nel livello primario delle fonti del diritto.

Tale fenomeno si rivela particolarmente interessante nella nostra prospettiva della "giustiziabilità", non solo perché – come già ricordato – le leggi "materialmente organiche" concretamente contribuiscono alla definizione dei parametri costituzionali di giudizio (sia in occasione di giudizi di legittimità costituzionale che in caso di conflitti fra poteri), ma la loro natura formale di leggi ordinarie ne rende potenzialmente più agevole il controllo da parte delle giurisdizioni, secondo le ordinarie forme del giudizio di costituzionalità. Tale controllo deve ovviamente confrontarsi con le regole proprie di ciascun sistema processuale costituzionale: tuttavia, già il fatto che esistano leggi ordinarie che si occupano – in qualche modo – della forma di governo parlamentare è indice di una possibilità giuridica (quanto meno astratta) del sindacato giurisdizionale sulla stessa.

Non può poi essere trascurato il ruolo delle stessi leggi ordinarie sul processo costituzionale, il cui ruolo "materialmente organico" non può essere revocato in dubbio, dal momento che si trovano a specificare elementi fondamentali del contenzioso costituzionale che, di per sé, arrivando ad incidere sul funzionamento dell'assetto dei poteri. Anche in questo caso, alcuni ordinamenti assumono direttamente nella fonte "formalmente organica" la disciplina del processo costituzionale³⁷⁹. Negli ordinamenti in cui tale livello è assente, le leggi ordinarie hanno adempiuto a questo compito, in maniera assolutamente pregnante: sul punto si ritornerà analizzando i giudizi sui conflitti fra organi dello Stato, la cui definizione è rimessa al legislatore ordinario.

3.3. *Altre leggi ordinarie*

Se nel paragrafo precedente ci si è occupati delle leggi materialmente organiche, intese come leggi ordinarie che completano ed integrano i principi costituzionali, bisogna osservare che i principi della forma di governo possono concretamente trovare sviluppo anche in altre leggi ordinarie, in base a libere scelte del legislatore. Anch'esse si rivelano importanti nell'ottica della giustiziabilità, poiché offrono occasioni di pronuncia al giudice costituzionale (cfr. § 3.2.4).

³⁷⁹ Art. 63 *Const. Fr.*, attuato nell'*Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*. In Spagna, l'art. 165 rinvia alla legge organica, attualmente rappresentata dalla *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* (LOTC).

3.3.1. La posizione delle leggi elettorali nel caso italiano

In Italia, le leggi elettorali si sono rivelate un inaspettato volano nel tema della giustiziabilità della forma di governo, come dimostrano le note sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017.

Ovviamente, il sistema elettorale – in particolare nei regimi parlamentari – ha una sua fondamentale importanza nell’indirizzare e sviluppare dinamiche proprie della forma di governo, incidendo in particolare sul sistema dei partiti³⁸⁰. Non si esclude, quindi, che la legge elettorale sia anch’essa, in parte, una delle “fonti” che contribuiscono a disegnare i singoli ordinamenti parlamentari. In particolare, essa si atteggia a “fonte indiretta”, nella misura in cui incide concretamente sul sistema dei partiti che, a loro volta, possono condizionare in maniera determinante³⁸¹ il funzionamento di un regime parlamentare. La sua rilevanza è peraltro dimostrata dalla circostanza che in taluni ordinamenti la materia è affidata ad una legge *formalmente organica* ed incontra già degli specifici limiti costituzionali³⁸². La stabilità nel tempo della formula elettorale costituisce poi un elemento sostanzialmente costituzionale³⁸³, giacché riesce a plasmare le dinamiche tipiche di un ordinamento sino a consolidarle in vere e proprie regole³⁸⁴, come è il caso del sistema uninominale a turno unico del Regno Unito, ormai parte inscindibile dell’assetto di governo e delle *conventions* ad esso legate³⁸⁵.

Ciononostante, allorché in Costituzione sia assente tanto il rinforzo “formale”, quanto i limiti sostanziali della materia, ci si trova dinanzi ad una chiara scelta costituente – che come tale va

³⁸⁰ Cfr. la nota tesi di L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit., p. 639 ss., nonché quella di M. DUVERGER, *Les partis politiques*, Parigi, A. Colin, 1951, p. 235 ss. V. anche J.C. COLLIARD, *Les régimes parlementaires contemporaines*, cit., p. 22 ss.; P. AVRIL, *L’approche institutionnelle des partis politiques*, in AA.VV., *Droit, institutions et système politique. Mélanges en hommage de Maurice Duverger*, Parigi, Presse Universitaire de France, 1988, p. 227 ss.

³⁸¹ L. ELIA, *Forme di Stato e di governo*, cit., p. 2600 parla dei partiti come “situazioni condizionanti” all’interno della forma di governo. Più convincente ci pare la tesi di G. TARLI BARBIERI, *Sistemi elettorali (Camera e Senato)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, p. 904, il quale osserva che «solo limitatamente le regole elettorali sono capaci di plasmare la forma di governo e il sistema politico, sia perché “sono i sistemi politici (o politico-partitici) che si danno i sistemi elettorali che maggiormente convengono loro, sebbene, poi, il sistema elettorale prescelto retroagisca sul sistema politico che lo ha voluto”, sia perché rilevano, a tale proposito, variabili non giuridiche, quali il numero dei partiti ma soprattutto il livello di frammentazione e la distanza ideologica tra loro». Similmente, e rispetto alla Francia, P. AVRIL, *L’approche institutionnelle*, cit., p. 233 già constatava che «*le régime “a fabriqué” le système des partis*» e non viceversa.

³⁸² Come è il caso della Spagna: cfr. art. 68, comma 3 (sul sistema proporzionale) e art. 81 (sulla necessità di adottare una legge organica).

³⁸³ Cfr. G. DELLEDONNE, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, p. 39.

³⁸⁴ In Francia, Guy Carcassonne sostenne in un’audizione davanti all’Assemblea Nazionale che il sistema maggioritario a doppio turno costituisce un *principe fondamental reconnu par les lois de la République*: il legislatore ordinario, se sceglie di adottare il sistema maggioritario, sarà dunque obbligato ad assicurare il doppio turno nel collegio uninominale (cfr. ASSEMBLÉE NATIONALE, XIII législature, la Délégation aux droits des femmes et l’égalité des chances entre les hommes et les femmes, *Compte rendu de la séance de mardi 2 février 2010*).

³⁸⁵ Oltre all’individuazione del Primo Ministro, si pensi anche alla cosiddetta “teoria del mandato”, che comporta effetti giuridico-istituzionali notevoli ad esempio sulle procedure parlamentari (con l’impossibilità della *House of Lords* di dilazionare eccessivamente delle misure contenute nel manifesto elettorale del partito al Governo: c.d. *Salisbury-Addison Convention*).

rispettata – di lasciare libertà al legislatore nella materia, sottoponendola al rispetto dell’insieme dei principi costituzionali³⁸⁶.

È risaputo che la giurisprudenza italiana abbia riconosciuto alla materia elettorale la specifica caratteristica di essere parzialmente indisponibile al legislatore referendario, la fonte primaria essendo in tal caso una legge “costituzionalmente necessaria”, dunque abrogabile solo nella misura in cui sia evitata la paralisi degli organi parlamentari e del potere di scioglimento³⁸⁷.

Tuttavia, pur nella sua necessità, la legge elettorale non incontra vincoli diversi da quelli delle altre leggi ordinarie, vale a dire il rispetto dei principi costituzionali pertinenti. Anzi, secondo la giurisprudenza costituzionale – una volta caduta (e sia concesso aggiungere: *purtroppo*) la suggestiva tesi del sistema proporzionale come meccanismo elettorale costituzionalmente obbligato³⁸⁸ – il legislatore gode di particolare e ampia discrezionalità nel regolare la materia³⁸⁹.

Va però ribadito che la discrezionalità non può trasfigurare la natura stessa delle leggi elettorali: a queste non è richiesto – come talvolta è sembrato affermarsi³⁹⁰ – di operare primieramente sul versante della forma di governo, quanto piuttosto di rendere effettivi i principi della forma di Stato democratico-rappresentativo, innestando dunque la sovranità popolare nelle istituzioni costituite. Che poi la loro natura le subordini agli ulteriori principi costituzionali (fra cui anche quelli della forma di governo) è un altro discorso: significa che questi non possono né essere violati, né alterati e che le norme ordinarie debbono accomodarsi con essi; ma non che questi ultimi debbano essere in qualche modo integrati perché incompleti. Le stesse “trovate” legislative che, inserite nella disciplina elettorale, tentino più o meno surrettiziamente di incidere sull’assetto costituzionale dei poteri, non solo ovviamente non possono farlo³⁹¹, ma si pongono esse stesse in contrasto con la Costituzione³⁹².

³⁸⁶ La conseguenza logica che se ne dovrebbe trarre è che il sistema elettorale non è in grado di incidere sull’assetto delle regole che si disegnano nel livello superprimario inteso in senso ampio, cioè delle norme costituzionali e delle loro disposizioni di attuazione.

³⁸⁷ V. Corte cost. sent. n. 47 del 1991.

³⁸⁸ Cfr. la nota tesi di C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II, 1952, p. 870, ripresa di recente da O. CHESSA, *Voto popolare e sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 1 ss. Con la sent. n. 429 del 1995, punto 2 del Cons. Dir., la Corte affermò che «l’Assemblea costituente, pur manifestando, con l’approvazione di un ordine del giorno, il favore per il sistema proporzionale nell’elezione dei membri della Camera dei deputati, non intese irrigidire questa materia sul piano normativo costituzionalizzando una scelta proporzionalista o disponendo formalmente in ordine ai sistemi elettorali, la configurazione dei quali resta affidata alla legge ordinaria».

³⁸⁹ V. Corte cost. sent. 1 del 2014, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

³⁹⁰ Corte cost. sent. n. 4 del 2010, n. 193 del 2015, in materia di elezioni regionali.

³⁹¹ Nella sent. n. 23 del 2011 sul c.d. legittimo impedimento, la Corte ha tenuto a precisare che «la disciplina elettorale, in base alla quale i cittadini indicano il “capo della forza politica” o il “capo della coalizione”, non modifica l’attribuzione al Presidente della Repubblica del potere di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri, operata dall’art. 92, secondo comma, Cost., né la posizione costituzionale di quest’ultimo» (punto 5.2 del *Considerato in diritto*).

³⁹² M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., pag. 593, denuncia l’incostituzionalità di modifiche surrettizie alla forma di governo, fra cui «l’introduzione di una sorta di elezione popolare del Presidente del Consiglio, che ha pesanti conseguenze sulla percezione delle radici della sua legittimazione e sulla stessa distribuzione dei poteri normativi

Insomma, non essendo possibile individuare un contenuto obbligato della legge elettorale – salva la sua esistenza – non è possibile farla assurgere ad un livello “materialmente costituzionale”, nel senso da noi utilizzato e cioè di “cartina al tornasole” di regole implicate dalle norme costituzionali e semplicemente bisognose di un’esternazione formale.

Il che, ci pare, non significa svilire il ruolo della legislazione elettorale all’interno del sistema di governo, ma ricollocarlo nella sua giusta dimensione di disponibilità, ammettendo – per conseguenza – anche un certo margine di flessibilità interpretativa che deriva dall’innesto di logiche politico-istituzionali differenti su una medesima architettura normativa (quale quella della forma di governo in Italia). Flessibilità che, però, obbligatoriamente resta *relativa* e non assoluta, a pena di contraddire il supremo principio della rigidità costituzionale.

3.3.2. Altre ipotesi: leggi di incompatibilità e “moralizzazione” pubblica

Un’altra categoria di leggi ordinarie che possono essere rilevanti è rappresentata dalle leggi di incompatibilità ministeriale³⁹³, generalmente vocate alla “moralizzazione” della vita politica. Pur incidendo in maniera preponderante su diritti di natura soggettiva (elettorato passivo, accesso a cariche pubbliche) talvolta queste normative presentano profili di interesse ricollegabili al loro inserirsi sulle procedure proprie del sistema parlamentare, come la nomina dell’Esecutivo. Che non si tratti di “leggi materialmente organiche” si ricava dalla loro adozione dettata non tanto dalla convinzione che il Testo costituzionale vada integrato, ma dalle circostanze storiche-politiche che inducono il legislatore a disciplinare alcuni aspetti della vita pubblica, in particolare a seguito di scandali giudiziari che coinvolgono personalità primarie nel panorama nazionale.

In Italia, il Testo unico sulle incompatibilità (d. lgs. 31 dicembre 2012 n. 235, c.d. Legge Severino) non solo stabilisce il regime dell’incandidabilità per senatori e deputati, ma estende tali norme all’assunzione delle cariche di governo (art. 6), venendo direttamente ad incidere sull’esercizio del potere di nomina del Presidente del Consiglio e dei ministri da parte del Presidente della Repubblica. Non solo, la stessa disposizione (comma 4) prevede addirittura la revoca – ancorché vincolata e con pura efficacia dichiarativa – tanto dei ministri, quanto del capo del Governo da parte dell’inquilino del Quirinale³⁹⁴. Si tratta di una disposizione che presenta almeno due profili

primari tra Parlamento e Governo». Sull’incostituzionalità dell’art. 14 bis del T.U. sulle elezioni della Camera (che a tutt’oggi prevede l’indicazione del “capo della forza politica”, ferme le prerogative del Presidente della Repubblica ex art. 92 Cost.) sia consentito rinviare a A. LAURO, *La solitudine del 14 bis, comma 3: l’ideologia del capo e la sua estraneità all’ordinamento costituzionale*, in *Nomos*, n. 2/2018, in particolare 19 ss.

³⁹³ Ciò vale, ovviamente, per i Paesi in cui non vi sia un esplicito mandato costituzionale a legiferare sul punto, come nel caso della Spagna, dove il regime dell’incompatibilità è incorporato nella legge 50/1997 sul Governo.

³⁹⁴ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella prassi*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 800 vedono in questa norma «uno spunto a livello di diritto positivo» che autorizza a ritenere esercitabile anche

altamente problematici. Il primo è la configurazione di una causa *ex lege* nell'interruzione del rapporto fiduciario, con la decadenza di diritto del Presidente del Consiglio. Il secondo consiste nella soluzione di continuità che potenzialmente verrebbe a crearsi al vertice del Governo, situazione che il fondamentale principio della continuità dello Stato da sempre evita con il ricorso al “disbrigo degli affari correnti”. *Ergo*, ove si verificasse la fattispecie, il Presidente della Repubblica dovrebbe immediatamente procedere alla nomina del nuovo capo del Governo, a cui in realtà competerebbe la controfirma del decreto di revoca, mettendo così nel vuoto la competenza del Ministro dell'Interno prevista dalla norma.

Sulla stessa scia si è mosso anche il legislatore francese, con una serie di norme adottate a partire dal 2013³⁹⁵. Particolarmente di rilievo è la legge n. 2017-1339 del 15 settembre 2017 (*loi pour la confiance dans la vie politique*) e, nella specie, il suo art. 22 rubricato “*Dispositions relatives à la nomination des membre du Gouvernement*”. Se in Italia il compito di verificare le situazioni di incompatibilità è rimesso alle strutture della Presidenza del Consiglio (art. 6), in Francia è la Presidenza della Repubblica che viene investita del ruolo di “cane da guardia” delle incompatibilità ministeriali, potendo addirittura sollecitare la trasmissione di informazioni sul conto delle personalità proposte. Proprio su questa norma, il *Conseil constitutionnel* ha avuto occasione di pronunciarsi, seppure in termini abbastanza ambigui, nella decisione n. 2017-752 DC³⁹⁶.

3.3.3. *Segue: organi e procedure parlamentari creati dalla legge ordinaria in via autonoma*

Sovente accade che il legislatore ordinario scelga liberamente, per attuare esigenze anche di natura costituzionali ritenute particolarmente meritevoli, di creare organi interni alle assemblee parlamentari competenti per determinate materie o di associare il Parlamento all'esercizio di

nell'ordinamento italiano il potere di revoca dei ministri. Sulla revoca del Governo v. M. GALIZIA, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, I, Milano, Giuffrè, 1972, p. 116 ss.

³⁹⁵ *Loi relative à la transparence de la vie publique* (n. 2013-907); *loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* (n. 2016-1691). Su queste tendenze v. Ph. BLANCHER, *Moraliser la politique par la loi? Observations sur les lois “confiance dans la vie politique”*, in *Revue du droit public*, n. 2/2018, p. 339 ss.

³⁹⁶ Par. 67: «*Le Président de la République étant seul compétent pour nommer les membres du Gouvernement, le législateur pouvait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, et même si cette compétence s'exerce, pour les autres membres du Gouvernement, sur proposition du Premier ministre, confier au seul Président de la République l'initiative de la procédure d'information instaurée par l'article 22, dès lors qu'il prévoyait que le Premier ministre serait destinataire des mêmes informations s'agissant de la nomination des autres membres du Gouvernement*». L'ambiguità della pronuncia risiede nel fatto che la procedura di informazione per la verifica delle incompatibilità ministeriali è attivata ad opera del Presidente della Repubblica, ma la proposta dei ministri spetta al Primo ministro. Nel segnalare che il Presidente è «*seul compétent*», il giudice sembra voler sottolineare che l'ultima parola spetta a lui, e non al Primo ministro proponente. Del resto, nella stessa decisione il *Conseil* sottolineava il potere del Presidente di mettere fine alle funzioni dei ministri (par. 29), senza menzionare la necessità della controfirma. Il *Commentaire* della decisione non offre spunti di approfondimento.

funzioni propriamente amministrative, anche solo per esercitare un controllo sull'operato dell'Esecutivo.

In Italia questa tendenza si registrò particolarmente negli anni '70 – nel periodo della c.d. “centralità del Parlamento” - con l'approvazione di varie normative che miravano ad assicurare un maggior coinvolgimento delle Camere (e quindi anche dei gruppi dell'opposizione “forzata”, rappresentata dal Partito Comunista sistematicamente escluso dal Governo) nella determinazione di alcuni indirizzi settoriali. Il più lampante esempio è rappresentato dalla Commissione bicamerale di vigilanza sulla radiotelevisione (c.d. “Vigilanza Rai”), creata dalla legge 14 aprile 1975 n. 103. Altrettanto rilevante fu la legge 24 gennaio 1978 n. 14 sul controllo parlamentare delle nomine governative, in parte anticipata dalla legge 20 marzo 1975 n. 70 sulla riorganizzazione degli enti pubblici³⁹⁷. Del pari, la legge 24 ottobre 1977 n. 801 creò il Comitato parlamentare di controllo sull'*intelligence*, antenato del Comitato parlamentare sulla sicurezza della Repubblica (Copasir) che vide la luce con la legge 3 agosto 2007 n. 124.

In Francia, la già citata *Ordonnance* n. 58-1100 ha creato (artt. 6 bis e seguenti) una serie di commissioni bicamerali deputate a diverse materie, a prescindere da uno specifico mandato costituzionale sul punto.

In Germania, di particolare rilevanza è il Comitato parlamentare di controllo sui servizi segreti, istituito nel 2009 da apposita legge (*Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes*), che ha anche previsto la giurisdizione del Tribunale costituzionale federale – in veste di giudice dei conflitti interorganici – sulle controversie che dovessero insorgere fra il *Gremium* e il Governo federale (art. 18)³⁹⁸.

Si tratta di scelte rilevanti, nella misura in cui la legge ordinaria crea competenze parlamentari in determinati settori, aprendo così spazi di relazione (e potenziale conflittualità) fra Legislativo ed Esecutivo e sollevando anche delicati interrogativi circa il rispetto del principio di separazione dei poteri, potenzialmente intaccato dall'ingerenza del Parlamento nell'amministrazione sul solo presupposto del legame fiduciario.

Tutto questo materiale normativo può concretamente arrivare all'attenzione delle giurisdizioni al fine di sciogliere i dubbi prima citati e di circoscrivere i poteri dei vari organi.

4. I regolamenti parlamentari

³⁹⁷ Anche nei decenni successivi, con l'irrompere delle Autorità Amministrative Indipendenti, le varie leggi di settore hanno egualmente previsto il coinvolgimento parlamentare nell'individuazione dei membri di questi collegi. V., ad es., art. 30 della legge 31 dicembre 1996 n. 675 sul Garante dei dati personali; art. 1 della legge 31 luglio 1997 n. 249 sull'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Proseguendo nell'identificazione delle fonti che concorrono a definire il regime parlamentare, particolare centralità rivestono i regolamenti delle Assemblee³⁹⁹.

A questo proposito occorre innanzitutto verificare in che termini questi atti sono "centrali", per poi analizzare partitamente l'ingresso di tali atti e delle loro norme nel processo costituzionale.

4.1. Fonti di naturale completamento del regime parlamentare

La regolazione da parte dei Parlamenti delle loro attività interne tramite atti normativi generali non è una peculiarità delle forme di governo parlamentari. Anche il Congresso americano ha, come ovvio, un proprio *corpus* normativo interno per ciascuno dei due rami⁴⁰⁰. La reale differenza concerne, all'evidenza, l'ingresso dell'Esecutivo e dei suoi membri all'interno degli emicicli. Il Governo è un soggetto non estraneo alle assemblee: nel modello di Westminster il Governo si presenta non solo come il "comitato direttivo *della maggioranza*"⁴⁰¹, ma soprattutto come "porzione dirigente *del Parlamento*"⁴⁰² ed è consacrata come regola fondamentale la doppia appartenenza necessaria dei Ministri, al Gabinetto e alle Camere⁴⁰³, nelle cui mani riposa una funzione "elettiva" o confermativa del Governo⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Sul punto v. lo studio del BUNDESTAG, Wissenschaftliche Dienste, *Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste in Bund und Ländern*, Berlino, Deutscher Bundestag, 10 ottobre 2012. Sul tema v. anche la sentenza BVerfGE, 124, 161 del 1 luglio 2009 sul dovere di risposta del Governo alle interrogazioni (*kleinen Anfragen*) in materia di servizi segreti.

³⁹⁹ A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 137, sottolinea che «le norme regolamentari che disciplinano i rapporti tra Camere e Governo per aspetti sconosciuti al dettato costituzionale [...] sono in grado di riempire in concreto i "vuoti" lasciati dalla Legge fondamentale, creando altri decisivi momenti di raccordo tra gli organi contitolari dell'indirizzo politico, attraverso i quali si completa la forma di governo parlamentare vigente». M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, cit., p. 586, identifica negli elementi di analisi della forma di governo, in relazione ai rapporti fra Governo e Parlamento, «l'eventuale presenza di norme dei regolamenti parlamentari che rafforzino la posizione del Governo in Parlamento».

⁴⁰⁰ Si tratta delle *Standing Rules of the Senate*, modificate da ultimo nel gennaio 2013, e delle *Rules of the House of the Representatives*, adottate ad ogni Congresso (cioè la sessione biennale del Parlamento statunitense, che inizia o termina con le elezioni di *mid-term*; attualmente è in corso il 117 Congresso).

⁴⁰¹ L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, in *Civitas*, n. 4/1951, p. 59 ss., oggi in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 15 ss. V. per una definizione simile già R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, reed. Parigi, Economica, 1984, p. 194, il quale analizzando le leggi costituzionali del 1875 (fondative della c.d. III Repubblica), riconosce che il Ministero è divenuto «*comité gouvernemental du Parlement*» attraverso l'istituzione della responsabilità politica dei ministri, che consente alle forze parlamentari di "appropriarsi" dell'Esecutivo.

⁴⁰² A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique hésitante du modèle de Westminster dans les Etats européens*, in *Jus Politicum*, n. 1, 2008, p. 1 ss.

⁴⁰³ Tale regola subisce un'eccezione assoluta in Francia (dove si prevede l'incompatibilità fra le due cariche e la temporanea sostituzione nel mandato elettivo) e un sostanziale affievolimento in Italia, dove la Costituzione – sin dalle origini – prevede all'art. 64 l'ingresso e l'audizione dei membri del Governo nelle Camere anche se non ne sono membri. A voler ben vedere, questa norma avrebbe potuto interpretarsi in senso restrittivo per consentire l'ingresso di un ministro-senatore alla Camera e viceversa. Con la legge costituzionale 16 gennaio 1989 n. 1 di riforma dell'art. 96 e della responsabilità ministeriale, si è definitivamente consacrata la possibilità che i ministri non siano parlamentari (cfr. l'art. 5 della legge e la competenza del Senato a deliberare sui ministri non parlamentari).

⁴⁰⁴ Sulla funzione elettiva del Parlamento nel sistema di governo parlamentare, a partire dalla descrizione fatta da Bagehot, v. A. LE DIVELLEC, *Bagehot et les fonctions du Parlement (britannique). Sur la genèse d'une découverte*

Più in generale, in tutti gli ordinamenti parlamentari il Ministero agisce come “operatore parlamentare” e dunque “soggetto del del diritto parlamentare”. Non solo il Governo è attore fondamentale nel processo legislativo, tramite il potere di iniziativa ed altri eventuali strumenti procedurali messi a disposizione dagli ordinamenti⁴⁰⁵, ma è anche parte integrante (e forse, più precisamente *soggetto passivo*) della funzione di controllo politico esercitata dalle Assemblee⁴⁰⁶. Dunque il pieno ingresso del Governo nei lavori e nelle funzioni parlamentari comporta che le regole interne alle Camere si estendano anche a questo⁴⁰⁷.

Bisogna osservare che in regime parlamentare la “capacità normativa” del regolamento non si estende solo al rapporto fra Parlamento e Governo, ma può arrivare a lambire – sebbene in misura tendenzialmente minore – il ruolo del Capo dello Stato. Due esempi sono abbastanza eloquenti: da un lato, spetta alle Assemblee organizzare più compiutamente le procedure per far valere la responsabilità politico-istituzionale dei capi di Stato. Dall’altro lato, si pensi alla regolazione della nuova lettura da parte delle Camere di un testo di legge rinviato dal Capo dello Stato: con la norma regolamentare potrebbero essere significativamente disegnate le conseguenze effettive

de la pensée constitutionnelle, in *Jus Politicum*, n. 7, 2012, p. 1 ss. A riprova, si consideri ancora l’integrazione delle procedure di formazione del Governo nel regolamento parlamentare della Camera dei Paesi Bassi: cfr l’art. 139a del regolamento. Cfr. P. BOVEND’EERT, C. KORTMANN, *Constitutional Law in the Netherlands*, cit., p. 101. Similmente, il regolamento del Bundestag tedesco ha specificato la procedura di elezione del Cancelliere nel caso previsto dall’art. 63, comma 3 GG (ove il candidato proposto dal Presidente non ottenga voti), introducendo il diritto di iniziativa da parte di un quarto dei membri della Camera (art. 4 *Geschäftsordnung des Deutsches Bundestages*).

⁴⁰⁵ Si pensi al potere di incidere sulla definizione dell’ordine del giorno, all’apposizione della questione di fiducia, alla richiesta di particolari procedure d’urgenza, ai possibili “veti” di cui dispone l’Esecutivo nell’*iter legis* (finanziari o di altra natura). Per una ricostruzione in chiave comparata v. C. VINTZEL, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, Parigi, Dalloz, 2011.

⁴⁰⁶ Si v., per un esempio di ordinamento con una disciplina molto scarna della forma di governo parlamentare in Costituzione, l’art. 121 *bis* del regolamento della Camera dei deputati in Belgio, nonché gli art. 133 e seguenti sulle mozioni.

⁴⁰⁷ A. DELCAMP, *Les Règlements des assemblées parlementaires*, in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD, *Traité international*, cit., I, p. 360: «*Les Règlements peuvent cependant également produire des effets à l’extérieur de l’organe qui les a élaborés. Dans ce cas, les Règlements sont à mettre en relation avec d’autres normes, la Constitution ou la loi. Cela est tout particulièrement vrai pour les règles qui organisent, en régime parlementaire, la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement ou des ministres ou les procédures de contrôle de l’activité gouvernementale en général. Ces effets sont étroitement dépendants de la place laissée aux Règlements pour l’organisation et le fonctionnement des assemblées et la mise en œuvre des procédures constitutionnelles*». Tale tesi – che si incentra principalmente sulla natura attuativa della Costituzione – non sembra del tutto coincidente con altra che ritiene «il regolamento abilitato a disciplinare la posizione del Governo in Parlamento, ma con l’effetto di imporre obblighi esclusivamente politici o, se si preferisce, obblighi che si fondano in ultima analisi sulla responsabilità governativa» (M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 147). In senso conforme a quest’ultima già A. PACE, *Il potere di inchiesta delle assemblee legislative*, cit., p. 86 ss., che, rispetto alla disciplina della questione di fiducia introdotta nell’art. 116 del regolamento della Camera, arriva a qualificare come «inammissibile e illegittima» la tendenza dei regolamenti a «sottoporre a *diretta* disciplina situazioni giuridiche che Costituzione, leggi e consuetudine abbiano preconstituito in favore di organi o soggetti estranei al Parlamento» (enfasi dell’A.). Più sfumato appare G. FLORIDIA, *Il regolamento parlamentare nel sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 398: «[la vincolatività del regolamento] si fonda certamente su meccanismi di responsabilità politica, e tuttavia manifesta la natura non meramente “interna” delle disposizioni regolamentari che disciplinano in tal modo i rapporti fra i due poteri».

dell'esercizio di tale potere (magari rendendolo *de facto* un potere di rinvio parziale oppure prevedendo una procedura accelerata a seguito di rinvio⁴⁰⁸).

Nella dottrina italiana, l'identificazione della materia di competenza dei regolamenti è stata oggetto di dibattito, sebbene sia ormai pacifico che il rinvio da parte della Costituzione (e ciò vale anche per le altre leggi costituzionali⁴⁰⁹) al regolamento non possa tracciare un confine esclusivo per la fonte interna, naturalmente portata ad espandersi per coprire i vari aspetti dell'attività e del mandato parlamentare⁴¹⁰ e della relazione fiduciaria non direttamente definiti nella Legge fondamentale⁴¹¹. È stato poi riconosciuto – dalla dottrina⁴¹² e dalla giurisprudenza⁴¹³ – che i regolamenti possono costituire una fonte di “codificazione” di prassi e consuetudini costituzionali che in essi ricevono formale esplicitazione, andando così ad integrare il Testo supremo.

⁴⁰⁸ L'art. 71 R.C. (conformemente all'art. 136 R.S.) prevede innanzitutto – nel silenzio della Costituzione – che il disegno di legge rinviato segua lo stesso ordine di discussione e approvazione fra le Camere. Entrambi i regolamenti prevedono che la discussione in Assemblea possa essere limitata alle parti indicate dal messaggio, sebbene siano necessarie votazioni articolo per articolo e finale. Il R.S. prevede altresì che il testo rinviato non possa essere assegnato in sede diversa da quella referente (art. 35). Il *Parere della Giunta per il Regolamento dell'11 marzo 1992* ha previsto una procedura abbreviata per progetti rinviati dal Capo dello Stato in caso di scioglimento delle Camere ed inizio di una nuova legislatura.

⁴⁰⁹ Si v. l'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 (sulla composizione della Commissione bicamerale per gli affari regionali), nonché l'art. 5, ultimo comma, della legge costituzionale 20 aprile 2012 n. 1 in materia di equilibrio di bilancio (che affida ai regolamenti la definizione dei controlli parlamentari sulla finanza pubblica).

⁴¹⁰ Nel caso italiano, dà la misura dell'estensione del potere regolamentare delle Camere – e di conseguenza di un'area quasi totalmente immune dal controllo giurisdizionale – quanto affermato dal Consiglio di Stato nel parere n. 2016/2018, punto 2: «là dove, per contro, la Costituzione riservi espressamente una determinata materia alla legge, ci potrà essere – non trattandosi di riserva assoluta – un concorso, variamente atteggiato, tra legge e regolamento, negli alternativi e plausibili sensi: b1) della regolazione esclusivamente per legge; b2) del concorso tra legge e regolamento, quest'ultimo tipicamente in funzione esecutiva, attuativa od integrativa; c) là dove, infine, la Costituzione non formuli alcuna espressa riserva o preferenza, sarà altresì possibile l'integrale rimessione alla fonte regolamentare; in questo caso, secondo talune prospettive, addirittura preferenziale, le quante volte si tratti di valorizzare gli spazi di autonomia normativa di ciascuna Camera, senza il coinvolgimento della volontà dell'altra».

⁴¹¹ A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere*, cit., p. 131.

⁴¹² Il loro valore dipende quindi dallo sviluppo sottostante di regole “convenzionali” accettate dagli attori parlamentari. Già J. HATSCHEK, *Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches*, I, Berlin und Leipzig, Göschen, 1915, ried. Berlino-New York, De Gruyter, 1973, p. 45 sosteneva che «*da die Geschäftsordnung... keine Kodifikationscharakter an sich trägt, da sie bloß eine Sammlung von Konventionalregeln umfassenden Resolution darstellt*». M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, cit., p. 138: «L'intero diritto parlamentare prodotto all'interno dell'Aula si caratterizza, in questi termini, per la sua natura convenzionale, destinata a trascendere la clausola *rebus sic stantibus* solo con il formarsi di regole consuetudinarie. Il valore di questo diritto in rapporto alla Costituzione formale deve allora misurarsi secondo i criteri applicabili alle convenzioni e alle consuetudini prodotte dall'agire dei soggetti costituzionali». Conformemente v. L. ELIA, *Consuetudini costituzionali e regolamenti parlamentari*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 1/2008, p. 158-159: «La fonte regolamentare è molto più articolata di quello che si potrebbe pensare: ci sono cioè norme regolamentari più resistenti, con una base più forte che non altre più opzionali, di carattere strumentale. Sono almeno quelle che codificano una consuetudine che si è già formata [...] pur presentandosi tutte come norme di fonte regolamentare (e perciò di uguale forza), in realtà alcune di esse si caratterizzano, a un livello più profondo, per un grado maggiore di resistenza e di durezza normativa essendo già fondate su una fonte consuetudinaria». Resta sempre il tema della consuetudine che si sviluppi *contra Constitutionem*, come lamentava G. CUOMO, *Decisionismo politico*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 268 rispetto ai regolamenti del 1971 «che, prescindendo dalla rigidità della Costituzione formale, hanno codificato una differente concezione della democrazia parlamentare».

⁴¹³ Cfr. la sent. n. 7 del 1996 sul voto di sfiducia individuale ai Ministri.

Tale attitudine è provata anche per quei regimi che guardano all'autonomia parlamentare con grande sospetto: in Francia, il Costituente del 1958 – conscio della “capacità normativa” dei regolamenti – ha voluto sottometerli ad un controllo di costituzionalità integrale ed *a priori*, riconoscendo tale facoltà al *Conseil constitutionnel* e creando così un “arma contro la deviazione dal regime parlamentare” (temendo, dunque, l'instaurazione di un sistema eminentemente assembleare).

Specularmente (e come si ha già avuto modo di indicare *supra*), il regolamento non ha il monopolio assoluto dell'organizzazione e dell'attività parlamentare, le quali possono essere sviluppate e/o disciplinate anche dalla legge. Tale dibattito sorse in particolare in Germania negli anni '80, dopo una sentenza del BVerfG in materia di gruppi parlamentari e di ambito materiale di competenza dei regolamenti⁴¹⁴. Infatti, alla tesi che sosteneva la totale ed esclusiva competenza dei regolamenti nel disciplinare gli aspetti della vita parlamentare, si oppose la più permissiva soluzione, comunque ossequiosa della libertà del Parlamento, di ammettere la legge come fonte del diritto parlamentare⁴¹⁵.

4.2. I regolamenti come parametri per vizi del procedimento legislativo

Come avviene per le leggi che abbiamo menzionato come “materialmente organiche”, il fatto che i regolamenti parlamentari contengano norme evidentemente attinenti e complementari alla Costituzione non fa automaticamente di loro dei parametri di costituzionalità.

Al contrario: tendenzialmente i giudici costituzionali sono riluttanti ad elevare le fonti di autonomia a parametri dei giudizi di legittimità costituzionale (quanto ai conflitti fra poteri, si ritornerà nel capitolo III), soprattutto ove vengano in rilievo vizi interni all'*iter legis*.

Da questo punto di vista, la Corte costituzionale italiana ha fatto scuola. La “storica, ma insoddisfacente”⁴¹⁶ sentenza n. 9/1959 (agli albori della giustizia costituzionale nella Penisola) in

⁴¹⁴ BVerfGE 70, 324 del 14 gennaio 1986 (*Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste*) in cui si segnalano due opinioni dissenzienti (giudici Mahrenholz e Böckenförde) che militavano invece per una difesa dei confini regolamentari. La questione riguardava norme della legge di bilancio che subordinavano alcuni capitoli di spesa in materia di servizi segreti all'approvazione di una commissione finanziaria del *Bundestag*. La prima decisione concernente i regolamenti parlamentari è però BVerfGE 1, 144 del 6 marzo 1952 che sancì l'autonomia del *Bundestag* di darsi regole proprie ad ogni legislatura.

⁴¹⁵ V. al proposito J. BÜCKER, *Das Parlamentsrecht in der Hierarchie der Rechtsnormen*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, n. 3/1986, p. 324 ss.; J. SCHERER, *Fraktionsgleichheit und Geschäftsordnungskompetenz des Bundestages*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, n. 2/1987, p. 189 ss.

⁴¹⁶ Si riprendono le più che note parole del commento alla decisione di P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli “interna corporis”) in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 240 ss. Nella stessa sede intervennero C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale in Parlamento*, ivi, 622 ss.; P. VIRGA, *Sindacato sugli «interna corporis» e poteri di indagine della Corte costituzionale*, ivi, 994 ss. In tema v. altresì G. AMATO, *Questioni controverse intorno al controllo di costituzionalità sul procedimento di formazione della legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, 855 ss.

effetti aprì la strada al sindacato di costituzionalità della legge per vizi inerenti alla sua formazione, ma ne chiuse immediatamente un possibile sbocco: il controllo del procedimento legislativo al metro delle norme regolamentari interne⁴¹⁷. Lasciando il monopolio interpretativo di queste ultime a ciascuna Camera, la Corte segnò dunque un confine (forse non invalicabile⁴¹⁸, ma per ora non valicato) della sua giurisdizione rispetto agli altri organi costituzionali supremi. Confine poi ribadito dal rifiuto di sindacare le norme regolamentari per via incidentale (sent. n. 154 del 1985)⁴¹⁹.

Questa impostazione è riscontrabile anche Oltralpe. Il *Conseil constitutionnel* ha sancito nel 1975 il controllo di costituzionalità procedurale solo sul fondamento di regole aventi natura costituzionale (decisione n. 75-57 DC), per poi escludere espressamente l'integrazione dei parametri da parte dei regolamenti (decisione n. 80-117 DC)⁴²⁰. Ciononostante, la dottrina non ha escluso che le più gravi e patenti violazioni delle norme interne possano essere "recuperate" e quindi sanzionate dal giudice tramite il ricorso all'*exigence de sincérité et clarté des débats parlementaires*⁴²¹.

Parzialmente diversa (ma forse più all'apparenza che nella sostanza) appare la dottrina del Tribunale costituzionale spagnolo, consacrata nella sentenza STC n. 99/1987. Il giudice costituzionale di Madrid non dubita, in effetti, della capacità dei regolamenti di integrare il dato costituzionale ed il "blocco di costituzionalità", così da rendere illegittima una legge approvata in violazione delle loro disposizioni⁴²². Tuttavia, il Tribunale sottolinea che tale inosservanza deve aver

⁴¹⁷ «L'esistenza nel regolamento di disposizioni che ammettono la procedura decentrata per l'approvazione di un disegno di legge è bensì la condizione dalla quale l'art. 72 della Costituzione fa dipendere la possibilità dell'approvazione del disegno di legge con detta procedura in deroga a quella qualificata come "normale" dallo stesso art. 72, ma ciò non importa che sia fondata la tesi, prospettata nell'ordinanza del Tribunale di Bergamo, secondo la quale l'art. 72 della Costituzione, deferendo al regolamento della Camera di stabilire in quali casi e forme un disegno può essere assegnato a Commissioni in sede legislativa, abbia posto una norma in bianco con la conseguenza che le disposizioni inserite a tale riguardo da una Camera nel suo regolamento assumano il valore di norme costituzionali. [...] Mentre il giudizio se un disegno di legge rientra fra quelli per i quali l'ultimo comma dell'art. 72 della Costituzione esige la procedura normale di approvazione, escludendo quella decentrata, involge una questione di interpretazione di una norma della Costituzione che è di competenza della Corte costituzionale agli effetti del controllo della legittimità del procedimento di formazione di una legge, la determinazione, invece, del senso e della portata della disposizione dell'art. 40 del regolamento della Camera, che esclude la procedura decentrata per l'approvazione di "progetti in materia tributaria" riguarda una norma, sull'interpretazione della quale, essendo stata posta dalla Camera nel suo regolamento esercitando la facoltà ad essa attribuita dall'art. 72 della Costituzione, è da ritenersi decisivo l'apprezzamento della Camera» (punto 2 del *Cons. Dir.*).

⁴¹⁸ Nella sent. n. 391 del 1995, la Corte verificò il rispetto delle norme regolamentari concernenti la questione di fiducia, considerata come un «procedimento legislativo speciale» creato dai regolamenti. A commento vedi G. GUZZETTA, *Questioni in tema di entrata in vigore, limiti e sindacabilità (per vizi formali) della legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1995, p. 4493 ss. Dal punto di vista metodologico si è trattato di una decisione «purtroppo rimasta senza il seguito auspicabile», come afferma L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, p. 15.

⁴¹⁹ V. in seguito punto 5.3.

⁴²⁰ Sebbene in una decisione precedente (77-86 DC) il Consiglio avesse affermato che il regolamento assembleare dichiarato conforme alla Costituzione era abilitato ad organizzare una procedura obbligatoria per i parlamentari e aveva conseguentemente verificato se tale procedura fosse stata seguita (F. LUCHAIRE, *Art. 61*, in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2009, 1434-1435).

⁴²¹ P. AVRIL, J. GICQUEL, J.E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, cit., p. 13.

⁴²² «*Aunque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos Parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad*

originato un'alterazione *sostanziale* della volontà assembleare. Dunque, si eleva l'asticella del giudizio per legittimare l'intervento del giudice, rendendosi necessaria l'allegazione di un violazione ampia e circostanziata. Ed in effetti, la giurisprudenza successiva – pur nobilitando sempre il ruolo del Regolamento nel sistema – stabilisce che solo in alcuni casi essi possono costituire norma interposta⁴²³, restando ferma la generale competenza delle Camere a organizzare la propria vita interna⁴²⁴.

Una simile posizione appartiene anche al sistema tedesco, dove la giurisprudenza costituzionale ritiene che l'invalidità della legge per vizi formali possa derivare solo dalla violazione di norme di carattere tassativo e non meramente ordinatorio⁴²⁵. Tale tassatività deriva in particolare dalla riproduzione e/o dallo sviluppo – da parte dei regolamenti – dei principi e dei valori costituzionali. Nella pronuncia *BVerfGE* 44, 308 del 10 maggio 1977, la Corte ritenne ad esempio che la regola concernente il quorum deliberativo (non espressamente stabilito dalla Costituzione) fosse declinazione del generale principio della democrazia rappresentativa. Per giungere a questa conclusione, i giudici trattarono *incidenter tantum* anche della compatibilità della norma regolamentare che veniva in rilievo con la Costituzione⁴²⁶.

L'idea che solo un'alterazione profonda delle regole parlamentari possa legittimare l'intervento del giudice è condivisa anche dalla giurisprudenza della Corte Suprema Israeliana, che sostanzialmente distingue fra vizi che attengono al “cuore del procedimento” – e sono dunque sanzionabili con la consequenziale dichiarazione di illegittimità – e vizi minori che invece non comportano conseguenze. Fra le fonti che generano gli inviolabili principi fondamentali del procedimento

de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 C.E.), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras». (F.J. 1, punto a, énfasi aggiunta).

⁴²³ STC 227/2004, FJ 2: «Los Reglamentos parlamentarios, que tienen fuerza de ley y que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas, cumplen una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas parlamentarias, íntimamente vinculada a su naturaleza representativa y al pluralismo político del que son expresión y reflejo».

⁴²⁴ «[...] en el ejercicio de la autonomía reglamentaria que la Constitución reserva a las Cámaras (art. 72 CE) les corresponde una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas, para regular su propia organización y funcionamiento, para ordenar los derechos y atribuciones que los parlamentarios ostentan, así como para articular las fases o procedimientos que se desarrollan en su seno» (STC 136/2011, FJ 6, citazioni interne omesse).

⁴²⁵ Cfr. A. GATTI, G. MENEGUS, *Fonti del diritto e sindacabilità dei vizi del procedimento*, in AA.VV., *La Germania*, in P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI, *Il procedimento legislativo in prospettiva comparata* (speciale allegato a *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, p. 356 ss.).

⁴²⁶ *BVerfGE* 44, 308 del 10 maggio 1977 (*Beschlußfähigkeit*), par. 27: «Da die Geschäftsordnung des Bundestages der Verfassung im Range nachsteht (*BVerfGE* 1, 144 [148]), darf sich ihr Inhalt weder zu den ausdrücklichen Regelungen des Grundgesetzes noch zu den allgemeinen Verfassungsprinzipien und den der Verfassung immanenten Wertentscheidungen in Widerspruch setzen. Zu den Verfassungsgrundsätzen, die der Bundestag bei der Regelung seiner Geschäftsordnungsangelegenheiten zu beachten hat, gehört das Prinzip der repräsentativen Demokratie. Mit diesem Prinzip steht die Bestimmung über die Beschlußfähigkeit des Bundestages (§ 49 GO) im Einklang».

legislativo si trovano anche le *Rules of procedure* della Knesset. Nel caso *Litzman v. Knesset Speaker* (HCJ 652/81), il Chief Justice Barak sottolineò: «*the provisions in the Knesset Procedure Rules concerning legislative procedures bind the Knesset. Admittedly, the Knesset may, with certain restrictions, change the provisions of the Rules. But as long as it does not do so, it is obliged to respect them*». Dunque, «*this status of the Knesset's Rules of Procedure leads to the conclusion that a law that is adopted in breach of the basic values that underlie the provisions in the Knesset's Rules is a law whose validity is defective*».

In definitiva, le posizioni non sono così distanti come potrebbe apparire di primo acchito: nessuna Corte trae *sic et simpliciter* dai regolamenti parlamentari norme di procedura possibilmente vizianti l'atto legislativo in caso di loro violazione. Tuttavia, ove le previsioni delle fonti interne esplicitassero principi direttamente ricollegabili al piano costituzionale, anche la loro violazione potrebbe essere sanzionata. Se il fondamento di questa ossequiosa limitazione è ancora da rinvenirsi nel principio di autonomia delle Assemblee parlamentari⁴²⁷, non bisogna altresì trascurare i rischi pratici di un riconoscimento indiscriminato della “parametricità” delle fonti parlamentari domestiche. Laddove i regolamenti venissero stabilmente integrati nei vari blocchi di costituzionalità, ciò significherebbe aprire sterminati orizzonti di giustiziabilità normativa, con un'esponenziale crescita dei parametri invocabili davanti ai giudici. Oggettivamente, ciò potrebbe creare non solo un aumento del contenzioso oltre ragionevoli limiti, ma anche uno scadimento delle questioni sottoposte ai giudici costituzionali, che potrebbero ridursi anche alla verifica di regole minute disciplinanti l'attività parlamentare.

4.3. I regolamenti come oggetto del giudizio

Occorre ora analizzare i regolamenti parlamentari non sotto l'angolo visuale della loro “giustiziabilità normativa” come norme-parametro, quanto piuttosto alla luce di quella che può essere la loro idoneità ad essere oggetti del giudizio costituzionale (la loro “giustiziabilità oggettiva”, dunque).

Bisogna subito sottolineare che tale giustiziabilità oggettiva travalica, in realtà, il giudizio di legittimità costituzionale come inteso nell'ordinamento italiano: nessun giudice costituzionale fra quelli qui menzionati si limita a conoscere delle norme parlamentari come se fossero testi di legge

⁴²⁷ M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, cit., p. 127 ss., con riguardo al caso italiano, propone di superare la dicotomia fra le teorie dell'indirizzo politico e le teorie normativistiche a proposito della natura dei regolamenti. L'effetto sarebbe quello di riconoscere il sindacato della Corte costituzionale per via di conflitto, senza irrigidire il regolamento nello schema dell'atto con forza di legge. Malgrado la sicura condivisibilità di tale tesi, bisogna constatare la refrattarietà del giudice a sindacare le previsioni regolamentari, dietro lo schermo dell'autonomia del Parlamento.

ordinaria. Ciò non significa affatto che gli ordinamenti siano sprovvisti di strumenti di controllo su questi atti: al contrario, in ogni sistema sono state previste o sviluppate dal giudice apposite vie per sindacare la conformità delle fonti autonome con i Testi costituzionali.

Il più penetrante è indubbiamente quello previsto dall'art. 61 della Costituzione francese che, in effetti, impone il controllo a priori del giudice costituzionale sui testi regolamentari. Un controllo che lo stesso costituente concepiva come essenziale per evitare che il parlamentarismo razionalizzato accolto nel testo del '58 venisse sovvertito da una surrettizia presa di potere da parte delle assemblee⁴²⁸ e che, peraltro, si differenzia da quello previsto dalla legge ordinaria (che si svolge solo su *saisine* da parte di soggetti appositamente abilitati) per il fatto di essere obbligatorio ed automatico. Tale caratteristica accomuna i regolamenti alle leggi organiche: il che offre un ulteriore elemento di conferma circa la peculiare natura delle fonti di autonomia, chiamate ad integrare anch'esse il dettato costituzionale⁴²⁹. Quanto ai parametri di controllo sul contenuto normativo dei regolamenti, il *Conseil* – che, in base alla lettera della Costituzione, dovrebbe verificarne la sola compatibilità con quest'ultima – ha nel corso della sua giurisprudenza precisato che il suo sindacato involge anche la conformità dei regolamenti alle leggi organiche⁴³⁰ e alle leggi ordinarie in materia di assemblee, purché anch'esse costituzionalmente legittime (in particolare, l'ordinanza del 1958). Dunque, vi è stata un'implicita modificazione della posizione dei regolamenti nel sistema delle fonti, i quali, *ratione materiae*, sono scivolati ad un gradino più basso di quello che avrebbe potuto dedursi dal testo costituzionale⁴³¹.

Nel caso della Spagna, la *Ley organica del Tribunal Constitucional* prevede al suo art. 29 che i regolamenti possano essere oggetto di dichiarazioni di costituzionalità, il che è reso più facile dalla circostanza che una frazione di parlamentari può ricorrere al giudice per tale dichiarazione (art. 32). Inoltre, contro gli atti parlamentari non regolamentari (fra i quali potrebbero però rientrare atti interpretativi degli stessi regolamenti) è concesso il c.d. *amparo parlamentario* (art. 42), ove questi violino diritti costituzionali dei ricorrenti⁴³².

⁴²⁸ Come disse Michel Debré nel suo famoso discorso davanti al Consiglio di Stato il 27 agosto 1958: «*La création du Conseil constitutionnel manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la volonté du Parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution. [...] A ce conseil d'autres attributions ont été données, notamment l'examen du règlement des assemblées et le jugement des élections contestées, afin de faire disparaître le scandale des invalidations partisans. L'existence de ce conseil, l'autorité qui doit être la sienne représentent une grande et nécessaire innovation. La Constitution crée ainsi une arme contre la déviation du régime parlementaire*» (il discorso integrale è disponibile all'indirizzo <https://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm>).

⁴²⁹ P. AVRIL, J. GICQUEL, JE GICQUEL, *Droit parlementaire*, cit., 10: «Outre qu'elle place les règlements sur le même plan que les lois organiques pour ce qui est de leur intimité avec la Constitution, cette formule déroge au principe traditionnel d'autonomie qui réservait aux assemblées le pouvoir exclusif d'établir leur règlement».

⁴³⁰ In particolare, dopo la revisione del 2008 sono sensibilmente aumentati i rinvii alle leggi organiche anche in materia di attività parlamentare (in particolare, sul diritto di emendamento).

⁴³¹ F. LUCHAIRE, *Art. 61*, cit., p. 1434.

⁴³² La prima sentenza in materia è STC n. 44/1995, v. infra nel capitolo IV.

Quanto alla Germania, la molteplicità delle competenze giurisdizionali di cui è dotato il *Bundesverfassungsgericht* consente un'elevata giustiziabilità oggettiva delle norme del *Geschäftsordnung* che, oltre a poter costituire l'oggetto di un giudizio astratto di legittimità costituzionale in senso proprio⁴³³, possono essere attaccate tramite un conflitto costituzionale (*Organstreitsverfahren*)⁴³⁴. Allorché si verta su altro atto o fatto parlamentare, il Tribunale si riserva comunque di verificare *incidenter tantum* la legittimità costituzionale dei regolamenti parlamentari invocati come norme-parametro⁴³⁵.

In questo panorama variegato, la giurisprudenza della Corte italiana non sembra essere così eccentrica.

Da un lato, la scelta di non ammettere la questione incidentale di costituzionalità⁴³⁶ si spiega non tanto con la negazione della forza o valore di legge della fonte camerale⁴³⁷, quanto, più logicamente, con la volontà di evitare un penetrante controllo da parte del potere giudiziario nelle questioni parlamentari: in assenza di un giudice interno alle Camere per sollevare la questione, sarebbe divenuto complesso (e forse imbarazzante) per i giudici comuni occuparsi della legittimità delle norme interne. Il tutto, a parte la scarsa salvaguardia del principio di separazione dei poteri, con due complicazioni non indifferenti: la prima, l'effettiva rilevanza di siffatte questioni rispetto al giudizio *a quo*⁴³⁸; la seconda, la difficoltà di irrigidire l'applicazione e l'interpretazione del diritto parlamentare nei canoni ordinari di giudizio. Da un lato – salva la costruzione di apposite azioni

⁴³³ Si attiverebbe la competenza del Tribunale nel procedimento di *abstrakte Normencontrollverfahren* (art. 93 comma, n. 2, disciplinato alla sez. 76 ss. Della legge sul Tribunale costituzionale). Formalmente la giurisdizione si attiva su «*Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz*» (divergenze o dubbi sulla compatibilità formale o sostanziale del diritto federale o statale con la Legge fondamentale). Cfr. T. SCHWERIN, *Der Deutsche Bundestag als Geschäftsordnungsgeber*, Berlino, Duncker&Humblot, 1998, p. 278 ss.; T.I. SCHMIDT, *Die Geschäftsordnungen der Verfassungsorgane als individuell-abstrakte Regelungen des Innenrechts*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, n. 4/2003, p. 644 ss.

⁴³⁴ La prima pronuncia del BVerfGE in materia di regolamenti parlamentari del 6 marzo 1952 (BVerfGE 1, 144 – *Geschäftsordnungsautonomie*) trae origine da un conflitto costituzionale sollevato dal gruppo parlamentare socialista contro il Bundestag e i gruppi parlamentari di maggioranza. I diritti rivendicati da parlamentari nei confronti di altri organi supremi, peraltro, non sono azionabili per via del *Verfassungsbeschwerde*, ma solo attraverso il conflitto fra poteri (BVerfGE 43, 142, del 14 dicembre 1976): cfr. C. HILLGRUBER, C. GOOS, *Verfassungsprozessrecht*, Muller, Heidelberg, 2020, p. 53.

⁴³⁵ Da ultimo, si veda BVerfG, *Beschluss des Zweiten Senats* del 22 marzo 2022, par. 38, sull'elezione di un Vicepresidente del *Bundestag*, rivendicata dal partito *AfD*.

⁴³⁶ Corte cost. sent. n. 154 del 1985. M. MANETTI, *La legittimazione*, cit., p. 125 ricorda che nell'ord. n. 148 del 1975 e n. 2 del 1977, n. 147 del 1983 il giudice rigettava le questioni di legittimità incidentale dei regolamenti, sollevate nel corso di giudizi d'accusa rispettivamente per manifesta irrilevanza, manifesta infondatezza e manifesta inammissibilità. Implicitamente sembrava accettarsi la forza di legge del regolamento che legittimasse il sindacato incidentale.

⁴³⁷ Contro l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari ai sensi dell'art. 134 Cost. si v. F. MODUGNO, *In tema di regolamenti parlamentari e di controllo sugli "interna corporis acta" delle Camere*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, II, Milano, Giuffrè, 1970, p. 1309 ss.

⁴³⁸ Un'osservazione simile sull'improbabilità di un accertamento in via incidentale della costituzionalità per i regolamenti parlamentari la troviamo in T. SCHWERIN, *Der Deutsche Bundestag*, cit., p. 280, sebbene nell'ordinamento tedesco non vi sia una preclusione di ordine formale.

processuali⁴³⁹ – permane un’oggettiva difficoltà di invocazione dei regolamenti parlamentari in un processo comune⁴⁴⁰, se si esclude che questi possano costituire parametri interposti per la verifica della validità formale delle leggi⁴⁴¹.

Dall’altro, la politicità delle regole parlamentari e la loro usuale applicazione “flessibile” le rende assai poco adatte ad essere manipolate da giurisdizioni comuni vincolate al principio di legalità⁴⁴². In assenza di un accesso al controllo di costituzionalità diretto o qualificato da parte di soggetti interessati (come una minoranza parlamentare), tale via non poteva che restare preclusa nell’ordinamento italiano.

E, seppure con carattere sussidiario, la soluzione del conflitto fra poteri contro i regolamenti parlamentari – infine canonizzata nella sent. n. 120 del 2014 – sembra più acconcia non solo alla natura dei regolamenti, ma anche alle attitudini decisionali del giudice costituzionale, più abituato (rispetto alle altre giurisdizioni comuni) ad entrare in contatto con norme elastiche e bilanciabili⁴⁴³. Tale soluzione, peraltro, è più allineata di quanto non sembri con le posizioni delle altre giurisdizioni costituzionali (Francia esclusa, beninteso). L’alto tasso di politicità che caratterizza un contenzioso avente ad oggetto i regolamenti parlamentari impone che l’attivatore del giudizio costituzionale sia un soggetto direttamente interessato dalle norme in questione e non certo un giudice (per definizione terzo e imparziale) che deve conoscerne solo incidentalmente.

In definitiva, l’approccio delle giurisdizioni costituzionali alle fonti parlamentari è piuttosto cauto e queste vengono sempre maneggiate con la dovuta circospezione che ingiunge alle corti di non intromettersi eccessivamente negli equilibri politici. Certo, ciò può avvenire solo ove gli attori

⁴³⁹ Come la costruzione strategica di azioni di accertamento dei diritti, in ipotesi violati dalle normative regolamentari oppure, come accaduto nei casi rinviati, senza successo, dalla Corte di Cassazione alla Consulta su norme che attribuiscono l’esclusiva giurisdizione agli organi interni su determinate materie.

⁴⁴⁰ Sempre favorevole all’integrazione delle norme regolamentari nel parametro derivante dal rispetto delle norme sul procedimento legislativo è F. MODUGNO, *In tema di regolamenti*, cit., p. 1357 ss.: «Vi sono due modi, infatti, in cui è possibile ipotizzare la violazione delle norme costituzionali, stante la necessaria intermediazione delle disposizioni regolamentari. Il primo è quello secondo il quale la violazione della Costituzione passa attraverso il rispetto del regolamento; il secondo viceversa risulta dalla violazione di quest’ultimo». V. altresì ID., voce *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 1009 ss. Aderisce a questa ricostruzione A. D’ANDREA, *Autonomia delle Camere*, cit., p. 78 ss.

⁴⁴¹ Fermo quanto detto per le giurisdizioni comuni, la situazione può essere diversa per i c.d. organi dell’autodichia “para-giurisdizionali” interni alle Camere (cui tale natura è stata riconosciuta dalla sent. n. 262 del 2017. La precedente sent. n. 213 del 2017 aveva riconosciuto la legittimazione soggettiva di questi organi a sollevare questione costituzionale in via incidentale). Con ord. n. 23 del 2022, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 16 marzo 2022, il Consiglio di Garanzia del Senato ha sollevato questione di costituzionalità, oltre che su norme di legge ordinaria, su norme dei regolamenti “minori” in tema di assegni vitalizi. Il rimettente domanda alla Corte se questi regolamenti, ove incidano su diritti dei terzi, possano essere assoggettati all’incidente di costituzionalità.

⁴⁴² Cfr. A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 60, che svolge simili considerazioni per la Corte costituzionale.

⁴⁴³ Osserva in maniera condivisibile MANZELLA (*ivi*, p. 61) che l’apertura del conflitto fra poteri a sindacare il “cattivo esercizio” dei poteri del Parlamento (sent. n. 1150 del 1988 in materia di immunità parlamentari) ha definitivamente infranto «il dogma degli *interna corporis*», come del resto auspicava M. MANETTI, *La legittimazione*, p. 162 ss. (cui si rimanda per una ricostruzione della teoria degli *interna corporis* in dottrina e in giurisprudenza: p. 95 ss.). Rimandiamo alla constatazione iniziale del paragrafo: i mezzi non mancano, il problema si rivela sempre e comunque la volontà del giudice costituzionale (italiano).

politici riescano a mantenere un elevato grado di consensualità nella costruzione e applicazione delle regole del gioco parlamentare.

Tale condizione socio-politica (o comunque pre-giuridica) diventa di assoluta rilevanza allorché ci si occupi di un'altra fonte "tipica" del diritto delle istituzioni politiche, ovvero il diritto non scritto.

5. Il diritto non scritto e alcune sue categorie

Abbandonando l'universo delle norme scritte, nell'analisi delle fonti giuridiche che concorrono a delineare la forma di governo parlamentare non si può di certo trascurare il peso del diritto non scritto.

Dobbiamo premettere che nessun sistema di governo presenta una regolazione scritta sufficientemente precisa e accurata da coprire ogni aspetto della vita delle sue istituzioni politiche. Detto diversamente, la componente non scritta del diritto costituzionale (del *diritto politico* in particolare) non è un fattore esclusivo dei sistemi parlamentari. Di recente, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha statuito in due pronunce ravvicinate che è giocoforza prendere in conto il "peso della storia" e la pratica istituzionale nel verificare il corretto funzionamento dei rapporti fra gli organi costituzionali⁴⁴⁴. Vi è però, senza dubbio, un elemento specifico rispetto al governo parlamentare, legato – come è noto – alla sua origine storica e al "prototipo" britannico che ha fatto vivere tale forma di organizzazione istituzionale, nei suoi principi essenziali, al di là di ogni testo scritto che li disegnasse.

In qualche modo, è come se questa genesi "pratica" del parlamentarismo si fosse comunicata a tutte le sue declinazioni ed evoluzioni successive, aprendosi ad esperienze caratterizzate da culture politiche e sistemi di forze molto diverse l'una dall'altra. Così, il regno di Sardegna prima e quello d'Italia poi, "scivolano" verso la forma di governo parlamentare – con l'avvertenza che tali esperimenti si sviluppano comunque in una forma di Stato diversa da quella attuale conosciuta dalle democrazie europee, dunque non sono mai pienamente sovrapponibili agli ordinamenti contemporanei – prescindendo completamente dalla consacrazione per iscritto di tale regime⁴⁴⁵. E questo dato genetico si è trasmesso, volenti o nolenti, anche all'ordinamento repubblicano che,

⁴⁴⁴ Nella sentenza *Chiafalo v. Washington* (591 US_2020), il chief justice ROBERTS scrive: «*Long settled and established practice may have great weight in a proper interpretation of constitutional provisions*». Nella di poco successiva *Trump v. Mazars USA, LLP* sempre Roberts sottolineerà: «*longstanding practice is a consideration of great weight in cases concerning the allocation of power between the two elected branches of Government*» (segni interni omessi). Tali opinioni si fondano su alcune intuizioni dei Padri Costituenti, come emerge dalla lettera di J. MADISON a Spencer Roane del 2 settembre 1819: «*It could not but happen, and was foreseen at the birth of the Constitution, that difficulties and differences of opinion might occasionally arise, in expounding terms & phrases necessarily used in such a Charter [...] and that it might require a regular course of practice to liquidate and settle the meaning of some of them*» (disponibile sul sito degli archivi nazionali americani dedicato ai *Founders* <https://founders.archives.gov/documents/Madison/04-01-02-0455>).

come ampiamente riconosciuto, conosce una forma di governo parlamentare i cui tratti non sono disegnati con puntualità dal dettato costituzionale⁴⁴⁶.

Il caso italiano non è isolato: la storia francese presenta oscillazioni di pratiche concrete tra loro molto distanti attorno ad un asse testuale che in origine preconizzava soluzioni diverse. Così, le Leggi fondamentali della Terza Repubblica consentono tanto l'affermarsi di "presidenze monarchiche" quanto lo scivolamento verso tendenze assemblearistiche del sistema di governo⁴⁴⁷. Lo stesso dicasi per la Costituzione della Quarta Repubblica: un parlamentarismo classico che diede esiti molto diversi dal pure evocato paradigma d'Oltremania.

Ma persino la Quinta Repubblica, che avrebbe dovuto segnare il trionfo del parlamentarismo iper-razionalizzato e ultramaggioritario, dimostra in modo lampante come il funzionamento effettivo del sistema di governo abbia risentito di fattori esterni che hanno plasmato regole non scritte (talvolta denunciate dalla dottrina come *contra legem*⁴⁴⁸), le quali ne hanno completamente mutato la fisionomia, salvo "regredire" (almeno parzialmente) in occasione delle coabitazioni⁴⁴⁹.

Queste sommarie considerazioni ci confortano nel continuare un'analisi su una categoria di fonti che secondo una parte della dottrina riscuotono molto più successo in termini di analisi generale rispetto al «ben scarso significato operativo» che sembrano avere⁴⁵⁰, anche perché – per quanto esse possano sembrare confinate, nell'economia dell'ordinamento, alla disciplina di istituti o fenomeni secondari – talvolta occupano nella vita concreta di un sistema un peso assai significativo, che l'abitudine porta a sottovalutare⁴⁵¹.

⁴⁴⁵ Si legittimeranno così le invocazioni di chi voleva "tornare allo Statuto" per affrancare il Governo dello Stato dalla "dipendenza" parlamentare. Il riferimento è al titolo del celebre scritto di S. SONNINO. *Torniamo allo Statuto*, in *Nuova Antologia*, 1 gennaio 1897 (v. ad esempio p. 12: «Non potete ora togliere efficacemente gli usurpati poteri alla Camera e risanare tutta l'azione del meccanismo parlamentare, finché, in un paese come il nostro, dove tanta è, e di tanto si vuole sempre accrescere l'azione dello Stato, non liberate in parte i ministri dalla diretta dipendenza dalla Camera, ridando loro realmente il vecchio e primitivo carattere di ministri del Re»). Sul punto oggi si può leggere l'affascinante ricostruzione di F.G. SCOCA, *Risorgimento e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2021, in particolare p. 570 ss. sulla degenerazione della forma di governo parlamentare nell'epoca statutaria pre-fascista.

⁴⁴⁶ *Ex multis*, S. BARTOLE, *La Repubblica italiana e la sua forma di governo*, cit., p. 26 riconosce «una notevole elasticità delle vigenti norme costituzionali pare consentire agli operatori di muoversi con una certa libertà nella loro interpretazione e applicazione».

⁴⁴⁷ P. AVRIL, *Le statut des normes constitutionnelles non écrites*, in P. AVRIL, M. VERPEAUX (a cura di), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Parigi, LGDJ, 2000, p. 79 ss.

⁴⁴⁸ Cfr. P. AVRIL, *Renforcer le Parlement: qu'est-ce à dire ?*, in *Pouvoirs*, n. 3/2013, p. 9 ss.

⁴⁴⁹ Sulla coabitazione ed il suo essere "rivelatrice" delle norme costituzionali si v. M.A. COHENDET, *Cohabitation et constitution*, in *Pouvoirs*, n. 91, 1999, p. 33 ss.; EAD., *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, Paris, PUF, 1993, in particolare p. 136 ss.

⁴⁵⁰ R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., p. 41. V. già la posizione di N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, 1942, ried. Torino, Giappichelli, 2010, p. 29, che difende l'interesse di un'analisi della consuetudine in un fortissimo contesto di statualismo e legalismo (*ivi*, p. 1).

⁴⁵¹ Basti pensare che in Italia la questione di fiducia resta un istituto sostanzialmente di origine consuetudinaria, non esistente in Costituzione e che i regolamenti parlamentari hanno solo in parte irregimentato.

L'innesto dei principi fondamentali del governo parlamentare su sistemi politico-partitici ed istituzionali⁴⁵² genera, a nostro avviso, due tipi di regole, da distinguersi secondo la funzione che esse assumono⁴⁵³.

Da un lato, troviamo quelle che potremmo definire *regole di accomodamento*, ovvero norme “interstiziali” che rendono il modello testuale applicabile (e concretamente applicato – e dunque differenziato) nel contesto storico concreto. Si tratta appunto di *agrapta nomima*⁴⁵⁴ la cui principale *ratio* è combinare il momento politico con l'applicazione dei principi fondamentali della forma di governo⁴⁵⁵. Solo in seguito, eventualmente, esse raggiungeranno un tale livello di stabilità e continuità temporale da trovare una codificazione.

Il procedimento di formazione del governo in Italia è ricco di esempi: l'esistenza delle consultazioni presidenziali, l'incarico ad un Presidente del Consiglio designato ma non nominato, la motivazione *per relationem* della mozione di fiducia. Si tratta di istituti che si sono imposti in via di prassi poiché occorreva far funzionare le regole fondamentali del governo parlamentare (l'istituzione del rapporto fiduciario, la presenza di un Capo dello Stato distinto dal capo del Governo) in un contesto politico multipartitico, molto frazionato, aperto a forme estese di negoziazione fra le forze politiche. La questione di fiducia rappresenta un altro grande esempio di questa dinamica: il bisogno di un istituto capace di ricompattare e ricattare coalizioni di governo vaste nasce dall'incontro fra un altro principio fondamentale – che nell'introduzione è stato definito di funzionamento – del regime parlamentare, ovvero il potere di direzione politica del Governo, e uno specifico sistema politico⁴⁵⁶. Solo in seguito, come è noto, tale istituto ha trovato una codificazione, che peraltro resta solo parziale poiché nessun testo stabilisce espressamente quale sia la conseguenza del voto negativo sulla questione di fiducia.

⁴⁵² Bisogna distinguere il sistema politico – cioè l'insieme dei partiti e movimenti che competono per il potere, consentono l'accesso dei loro membri ai posti di governo e condizionano l'andamento delle istituzioni – con la forma istituzionale di un certo ordinamento. Cfr. A. D'ANDREA, *Forme di governo e coordinate costituzionali*, cit., p. 233; M.A. COHENDET, *La cohabitation*, cit., p. 283 ss.

⁴⁵³ L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, cit., p. 639, nt. 20, spiega come le regole convenzionali costituiscano «regole di comportamento che stanno decisamente al di fuori del diritto come insieme di norme poste “*secundum ordinem*” e suscettibile pertanto di considerazione dommatica [e siano] prodotte da accordi tra partiti (a loro volta provocati dal loro numero, dimensione e situazione) sono rilevanti per il diritto costituzionale, ma rimangono da esso del tutto distaccate». In questa definizione cogliamo una differenza ulteriore con la nozione britannica di *conventions of the Constitution*, le quali si sono sviluppate nel rapporto fra organi, a prescindere dal dato del sistema partitico propriamente inteso.

⁴⁵⁴ Si riprende la nota formula impiegata da Antigone, nella tragedia omonima di SOFOCLE.

⁴⁵⁵ Ci sembra di poter riportare in questa categoria gli esempi fatti da G. GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, in S. STAIANO, G. FERRAIUOLO, A. VUOLO (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo. Atti del Convegno di Napoli, 14-15 giugno 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 56 ss., concernenti l'elezione del Presidente della Repubblica, il procedimento di formazione del governo e l'elezione parlamentare di giudici costituzionali e membri del CSM.

⁴⁵⁶ M. OLIVETTI, *La questione di fiducia*, cit., p. 172.

Un altro esempio efficace può essere rappresentato dal c.d. sistema degli *Spitzenkandidaten* in Germania. Nel momento in cui il *Bundestag* è chiamato a votare, *sua sponte* o su proposta del Presidente federale, per il Cancelliere, è necessario identificare un criterio che convogli la multipolarità di un sistema politico variegato verso un esito razionale. Sicché ecco che nasce la regola dello *Spitzenkandidat*: formata una coalizione di governo, le parti dell'accordo si obbligano ad eleggere cancelliere il leader del partito di maggioranza, previamente indicato durante la campagna elettorale.

Anche nei sistemi westminsteriani, caratterizzati da formule elettorali maggioritarie, si pone comunque la necessità di far funzionare le regole anche in specifiche situazioni meno ricorrenti. Il fenomeno dei *minority governments* in caso di *Hung Parliament* risponde a questa esigenza: in un contesto dove è inconsueta la formazione di coalizioni, sarà nominato Primo Ministro il leader del partito di maggioranza relativa, poiché ha conquistato un "mandato" (ancorché diminuito) a governare. Questi sarà poi obbligato a coordinare l'agenda politica del suo governo con altre forze politiche che possano assicurare la permanenza in carica del Ministero.

La seconda categoria che poniamo contempla invece le *regole di completamento*, che hanno la specifica vocazione – nel silenzio dei testi – di affermare la doverosità di determinate condotte. In questo caso, emerge la necessità che il funzionamento delle istituzioni si adegui ai principi di regime. Non derivano tanto dal bisogno che il sistema politico si "appropri" delle regole, quanto piuttosto dall'esigenza che le istituzioni sappiano come comportarsi a seguito dell'applicazione di determinate regole "primarie" del sistema parlamentare⁴⁵⁷.

Un esempio evidente concerne il principio degli "affari correnti": nel momento in cui il rapporto fiduciario fra Governo e Parlamento si interrompe (o per un voto di sfiducia, o per le dimissioni spontanee del Governo o per la dissoluzione del Parlamento), all'Esecutivo viene a mancare il fondamento che ne legittima l'operato. Dunque, la regola degli affari correnti – o del *caretaker government* – impone una riduzione dei poteri esercitabili da parte del Governo, che tendono ad annullarsi rispetto alla sua partecipazione all'attività legislativa (salva l'adozione di atti emergenziali) e comunque a ridimensionarsi anche nella sfera propriamente ricollegata all'amministrazione⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Dunque il primo destinatario delle regole non è il sistema politico, ma l'apparato amministrativo burocratico che rende funzionanti le istituzioni, al vertice del quale si trovano esponenti politici.

⁴⁵⁸ Cfr. L. ELIA, voce *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 224: «le entità tutelate dal limite imposto al gabinetto dimissionario sono proprio la maggioranza o le possibili maggioranze parlamentari; ciò che si vuole rendere impossibile è proprio che si sviluppi un "frammento" di indirizzo politico minoritario».

Si tratta, in sintesi, di regole fatte derivare dal sistema (*normativo* in questo caso, non politico) per indirizzare l'operato delle istituzioni.

Ciò mette in evidenza un'altra questione – nient'affatto scontata, ma che evidentemente necessiterebbe di una trattazione a parte – su cosa sia il “diritto non scritto”. Al suo interno, infatti, si possono fare ulteriori distinzioni non sulla natura delle regole tacite, ma sulla fonte di legittimazione da cui promanano: si individua allora il *diritto consuetudinario*, che nasce dal puro fatto, dall'*usus* accompagnato dalla relativa *opinio*, rispetto al *diritto giurisprudenziale* (che è *non-scritto*, non in quanto privo di una formulazione in un atto ufficiale, ma in quanto non codificato dalle fonti formali dell'ordinamento o – per dirla con Pizzorusso – “fonti politiche”, poiché rappresentante una “fonte culturale”⁴⁵⁹). Ancora, esso può essere *diritto implicito*, cioè un insieme di norme formalmente inesprese, benché considerate presenti ed immanenti nell'ordinamento.

In termini generali, è d'uopo ricordare che non tutte le categorie del diritto non scritto possono essere replicate nei vari ambiti del diritto costituzionale. Ad esempio, la “costituzione dei diritti” è intrinsecamente refrattaria al diritto consuetudinario⁴⁶⁰, accettando invece i principi non scritti come produttori o integratori di nuovi diritti⁴⁶¹.

Beninteso, distinguere esattamente a quale ramo del diritto non scritto appartiene una regola non è così immediato: non v'è da escludere che una norma nasca in una di queste categorie, ma poi si “ibridi” e transiti nelle altre due. In particolare, è difficile – in un sistema di giustizia costituzionale accentrato e negli ordinamenti di *civil law* – cogliere se si tratti di un diritto di natura puramente giurisprudenziale oppure di diritto implicito, “inventato” (nel senso latino del termine, cioè disvelato⁴⁶²) dal giudice. Tuttavia, che le due categorie siano citate distintamente si giustifica con il fatto che norme di diritto implicito possono essere riconosciute non dal giudice (o almeno, non in prima battuta), ma si concretizzano ad opera di altri soggetti, in particolare di altri arbitri (v. *supra*, cap. I, sez. II).

In questo senso è assai facile il passaggio da una norma puramente consuetudinaria al rango di principio implicito, tramite la consacrazione giurisprudenziale. Può darsi anche l'inverso: un

⁴⁵⁹ A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 22 luglio 2008.

⁴⁶⁰ Tutti i grandi testi del costituzionalismo occidentale nascono per mettere nero su bianco i diritti e le libertà dei singoli contro il potere sovrano o centrale e limitare così il ricorso alle leggi non scritte – pronte all'arbitrio dei potenti – tipiche dell'*Ancien régime*. Pensiamo, per la storia inglese, alla *Petition of rights* del 1628, all'*Habeas Corpus Act* del 1679, al *Bill of rights* del 1688; per la Francia basti richiamare la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino; per gli Stati Uniti vanno ricordati i primi dieci emendamenti (c.d. *Bill of Rights*) aggiunti nel 1791 al testo della Costituzione. Da qui anche il limitato riconoscimento degli usi nel diritto privato (cfr. art. 8 delle *Disposizioni sulla legge in generale*).

⁴⁶¹ Anche qui, in realtà, occorrerebbe effettuare un'ulteriore e più sottile distinzione, giacché il diritto implicito può contribuire grandemente allo sviluppo dei diritti, ma solo parzialmente alla loro limitazione (si pensi ai principi di legalità e tassatività della materia penale).

⁴⁶² P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017.

principio puramente giurisprudenziale o implicito viene fatto proprio dagli attori istituzionali che lo cristallizzano in una determinata prassi.

Possiamo formulare degli esempi tratti dal sistema italiano per ciascuna categoria.

Per il diritto consuetudinario, possiamo senza dubbio evocare le consultazioni dei gruppi parlamentari nel corso della formazione del governo. La regola (*audiantur omnes partes*) nasce come regola di accomodamento fra i principi posti dal Costituente e la necessità di farli vivere in un contesto multipartitico sviluppato sotto l'impero della proporzionale. Ma perdura – e si stabilizza nel corso del tempo, dopo alcune oscillazioni⁴⁶³ – con la ripetizione da parte dei Presidenti della Repubblica di questa pratica.

È però ormai divenuto chiaro che il Capo dello Stato non solo “può”, ma *deve* sentire i rappresentanti dei gruppi parlamentari per risolvere una crisi di governo. E sia chiaro che non era affatto scontato che si arrivasse a questa soluzione, tanto era possibile un'interpretazione estremamente “presidenzialistica” o “dualistica”⁴⁶⁴, quanto una soluzione diametralmente opposta che avrebbe escluso completamente il confronto effettivo e ufficiale tra Presidente e gruppi, rinviandolo ad altri soggetti⁴⁶⁵.

Il principio di leale collaborazione rappresenta invece un chiaro esempio di norma generalissima di pura origine giurisprudenziale. Il giudice costituzionale la consacra partendo da esigenze di sistema, ricavandola *a contrario* dal principio di separazione dei poteri⁴⁶⁶, che – nella Costituzione italiana – è esso stesso inespresso⁴⁶⁷. Come mostrato da acuta dottrina, tale principio vive poi in maniera del tutto indipendente dai testi e implica, di volta in volta, regole diverse a seconda degli ambiti in cui si applica⁴⁶⁸.

⁴⁶³ Nel caso del Governo Pella, infatti, Einaudi aveva proceduto alla nomina senza un'effettiva consultazione delle delegazioni parlamentari: cfr. A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, Laterza, 1985, pp. 60-61.

⁴⁶⁴ Si sarebbe potuto sostenere che il Presidente nominasse liberamente il Presidente del Consiglio, il quale avrebbe ottenuto in seguito una conferma dalle Camere. Tale tesi riecheggia, ad esempio, in C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1960, p. 233 ss.

⁴⁶⁵ Ciò che avviene comunemente nel Regno Unito, come è stato sancito anche dal *Cabinet Manual*, che in caso di *Hung Parliament* esclude qualunque tipo di intervento da parte del Sovrano, cui spetta comunque di essere informato (punto 2.13: «Where a range of different administrations could potentially be formed, political parties may wish to hold discussions to establish who is best able to command the confidence of the House of Commons and should form the next government. The Sovereign would not expect to become involved in any negotiations, although there are responsibilities on those involved in the process to keep the Palace informed»).

⁴⁶⁶ R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nel rapporto fra poteri*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2001, p. 5 ss.

⁴⁶⁷ In dottrina c'è stato chi ha sostenuto che, in realtà, la Costituzione italiana non abbracciasse il principio di divisione dei poteri: cfr. F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, Giuffrè, 1970, p. 292: «la Costituzione italiana non conosce, neppure per approssimazione, la storica teoria della divisione dei poteri». Cfr. anche ID., *Poteri (divisione dei)*, cit, p. 472 ss.

⁴⁶⁸ A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., in particolare p. 83 ss. (sugli «intrecci organici e funzionali interni al sistema parlamentare italiano»).

Esemplifica invece la categoria del diritto implicito l'affermazione di poteri propri del Presidente della Repubblica, esenti da proposta ministeriale, ma bisognosi di una mera controfirma notarile da parte di un membro del Governo. Sin dai lavori della Costituente si avvertiva – in maniera incontrastata – che alcuni poteri presidenziali sarebbero stati esercitati in modo del tutto autonomo da parte dei loro titolari (la nomina dei senatori a vita, la nomina dei giudici costituzionali, l'invio dei messaggi alle Camere)⁴⁶⁹ e la stessa istituzione – agli albori della storia repubblicana – si attivò affinché si affermasse tale interpretazione, come dimostra la vicenda dei giudici costituzionali e la lettera inviata da Einaudi in cui minacciava le dimissioni ove fosse stata confermata una versione della legge sul processo costituzionale (la legge n. 87 del 1953)⁴⁷⁰ che mirava a rendere la nomina dei giudici sostanzialmente governativa, soluzione infine esclusa.

5.1. *La problematica giustiziabilità del diritto non scritto*

Per quanto attiene più propriamente al tema della presenta ricerca, il punto focale diventa la comprensione di quanto le regole non scritte, in particolare consuetudinarie, che permeano l'esistenza dei regimi parlamentari possano essere effettivamente conosciute ed applicate dal giudice.

La giustiziabilità del diritto non scritto si rivela abbastanza problematica sotto qualunque specie la si consideri, poiché i tre significati della nozione che sono stati posti all'inizio (in termini di giustiziabilità soggettiva, oggettiva, normativa) si intrecciano inestricabilmente. In effetti, la portata effettiva della norma non può distinguersi in maniera netta dall'identificazione dei suoi destinatari e delle condotte che essa vieta, prescrive o facoltizza.

Dal punto di vista della giustiziabilità soggettiva, essa all'apparenza sembrerebbe meno complessa rispetto agli altri aspetti: i destinatari delle norme non scritte sono facilmente individuabili poiché tali regole si riferiscono precisamente a organi del sistema istituzionale (si pensi al capo dello Stato,

⁴⁶⁹ Rivelatrice, nella prospettiva della natura propria dei poteri presidenziali, è altresì la legge 30 dicembre 1986 n. 936 sul Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, la quale prevede distintamente i membri nominati *sua sponte* dal Presidente della Repubblica e quelli proposti dal Presidente del Consiglio (artt. 2 e 3).

⁴⁷⁰ *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica. Luigi Einaudi*, Quaderni di documentazione della Presidenza della Repubblica, 10/I, Roma, Bulzoni, 2005, p. 398 (manoscritto del 18 febbraio 1953 intitolato “*Sulla nomina dei giudici della Corte costituzionale*”). L'art. 4 del disegno di legge redatto dalla Camera (A.C. I, d.d.l. n. 469-C) prevedeva la proposta da parte del Ministro della Giustizia e la controfirma da parte di questi e del Presidente del Consiglio. Tale norma venne poi rimaneggiata dal Senato, divenendo l'art. 4 attuale che prevede la nomina per D.P.R. e la controfirma del Presidente del Consiglio, in assenza di qualsivoglia proposta. Si badi che, come emerge dallo stesso documento, nemmeno con la formulazione tuttora vigente si escludeva un'interpretazione “duale” del potere in questione, lasciando alla prassi la definizione dei reali equilibri. Tale dualità dell'atto di nomina dei giudici costituzionali è oggi chiaramente esclusa, non solo dalla sentenza n. 200/2006, ma anche da testimonianze storiche (cfr. quanto riportato da S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., p. 265 circa la sua nomina a giudice costituzionale da parte del Presidente Ciampi, che minacciò il Presidente del Consiglio Berlusconi di sollevare un conflitto fra poteri in caso di ostruzione alla nomina di Cassese).

al Primo Ministro, ai singoli Ministri, ai gruppi parlamentari) e, dunque, esse formano parte del micro-ordinamento di ciascuno⁴⁷¹. Sicché è chiaro che chi avrà interesse a far valere tali regole sarà il titolare della carica o il rappresentante dell'organo. Il problema è che i destinatari della norma sono al tempo stesso suoi autori "perenni", tenuti a rinnovare le condotte che la inverano, e suoi interpreti autentici, almeno sino a quando essa non viene attratta nell'orbita giurisdizionale.

Anche la giustiziabilità oggettiva riveste alcuni caratteri specifici, poiché l'atto o la condotta eventualmente contestati – in realtà – devono rappresentare l'estrinsecazione della regola per poter essere ritenuti legittimi. Ma se tali sono riconosciuti, conseguentemente si riconosce anche l'esistenza e l'affermazione della regola.

Dunque, si sviluppa un processo in cui la giustiziabilità oggettiva si confonde con la giustiziabilità normativa. Mentre di consueto l'operazione comporta sempre il confronto fra l'atto impugnato o la norma contestata (sia essa legislativa o regolamentare) e il principio costituzionale, partendo dal presupposto che l'una e l'altro esistono, nel caso del diritto non scritto il processo deve assumere un andamento circolare. Dal principio fissato (unico dato certamente esistente) occorre discendere nella prassi per verificare se si è formata una regola che cristallizza un significato possibile di tale principio e dunque verificare se l'atto in concreto si pone in attuazione sia del principio sia della regola identificata.

Le difficoltà evidentemente attengono alla possibilità di decifrare, in maniera non equivoca, la ripetizione delle condotte che hanno dato origine alla regola.

Particolarmente spinosa è l'individuazione delle c.d. "consuetudini negative", che differiscono dalla desuetudine per la circostanza che questa implica l'abbandono di una norma già formata, mentre quelle dovrebbero (o potrebbero) essere considerate espressioni di un divieto, nato dalla ripetizione di condotte omissive o, meglio, "astensive" che cristallizzano tale impedimento giuridico. Il problema sta – evidentemente – nell'interpretare tale astensione prolungata: si tratta del rispetto, in forza dell'*opinio iuris*, di una norma che vieta? O semplicemente c'è un'astensione dovuta ad un calcolo di opportunità politico-istituzionale? In altre parole, si tratta di vera e propria impossibilità giuridica o di un'impotenza pratica?

La questione non è affatto secondaria nel diritto delle istituzioni politiche, dove – appunto – l'esercizio di taluni poteri può scontare le esigenze politico-istituzionali del momento che ne

⁴⁷¹ Si utilizza tale espressione come sinonimo di statuto complessivo dell'organo. Non si vuole certo intendere "ordinamenti" che vivano in regimi di separatezza dal macro-ordinamento costituzionale e siano retti da "micro-costituzioni" o "costituzioni parallele". Per la prima espressione v. P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 203, secondo cui l'intento del Costituente non consente di «giungere sino a vedere nel regolamento parlamentare una sorta di mini-costituzione»; la seconda espressione è di L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare*, cit., p. 41. Entrambi gli A. si riferiscono ai regolamenti parlamentari, ma ci pare possibile utilizzarli come riferimenti all'autonomia degli altri organi costituzionali della forma di governo.

rendono sconveniente la realizzazione. Un esempio particolarmente eloquente è il discusso potere di revoca dei ministri nell'ordinamento italiano. La prassi si è formata indubbiamente in senso negativo: nella storia repubblicana nessun ministro è mai stato revocato su proposta del Presidente del Consiglio, in assenza di sfiducia nei suoi confronti. L'unico decreto di rimozione implicita di un ministro venne emesso dal Capo dello Stato nel c.d. "caso Mancuso" nel 1995, dopo che il Senato aveva sfiduciato il Guardasigilli dell'epoca. Ma la successiva sentenza n. 7 del 1996 – su cui si avrà modo di ritornare – non chiarì esattamente se esisteva in linea generale tale potere ed anche in seguito non si sono mai registrati casi di revoca vera e propria sul modello del *contrarius actus* rispetto all'art. 92 Cost., ma solo dimissioni informalmente forzate da singoli Presidenti del Consiglio⁴⁷².

Come interpretare, allora, il silenzio della prassi? Come sottolineato dalla dottrina, si tratta più di un'impossibilità politica di rimuovere un ministro senza rischiare la sopravvivenza di una coalizione di governo, che di una vera e propria incompatibilità giuridica⁴⁷³. Tuttavia, è chiaro che ove un giorno si realizzasse questa evenienza e la Corte costituzionale ne fosse concretamente investita, si renderebbe necessario chiarire il punto⁴⁷⁴.

Peraltro, sarebbe ipotizzabile un'altra strada, che ci riporta al cuore del problema del diritto consuetudinario: se la legge n. 400/1988 fosse modificata per inserirvi l'ipotesi della revoca ministeriale, verrebbe a crearsi un'antinomia fra la fonte scritta e – ipotizzando che esista e sia affermata – la consuetudine costituzionale negativa. E lo stesso varrebbe per una riforma legislativa che imponga la proposta ministeriale nel caso di nomina dei giudici costituzionali: può prevalere il diritto consuetudinario sul diritto scritto nel corso di un giudizio di costituzionalità⁴⁷⁵?

Ci azzardiamo a sostenere che nel primo caso, prevarrebbe la riforma testuale e nel secondo la consuetudine, prima stabilita conformemente alla legge. E ciò perché le norme non scritte trovano fondamenti diversi, l'una essendo di derivazione meramente fattuale, l'altra potendo essere ascritta al "diritto implicito".

⁴⁷² Sul tema v. E. CATELANI, Art. 95, in R. BIFULO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1851; nonché, per vari esempi di dimissioni forzate e di ricorso al "rimpasto" ministeriale A. APOSTOLI, *I notevoli problemi di tenuta della maggioranza parlamentare nella XIV legislatura ed il frequente ricorso al rimpasto per rilanciare l'Esecutivo*, in A. D'ANDREA, L. SPADACINI (a cura di), *La rigidità bipolare. Cinque anni di centrodestra (2001-2006)*, Brescia, Bibliofabbrica, 2008, p. 605 ss.

⁴⁷³ L. PALADIN, voce *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, p. 695.

⁴⁷⁴ La soluzione – che si presenterà in maniera più ampia *infra* – risiede a nostro avviso nel riconoscere che l'esistenza di una simile consuetudine negativa sarebbe *contra constitutionem*, poiché violerebbe i principi ricavabili dall'art. 95 Cost. sul ruolo del Presidente del Consiglio e sulla responsabilità individuale dei Ministri.

⁴⁷⁵ Solo nella sent. n. 298 del 1986 si rinviene un "incrocio" fra una questione di costituzionalità, sollevata direttamente innanzi alla Corte in un conflitto di attribuzione fra lo Stato e le regioni e dichiarata rilevante ma manifestamente infondata, e l'invocazione di una consuetudine costituzionale come preesistente della norma indubbiata (punto 5.2 *Cons. Dir.*).

Nel primo caso, infatti, la consuetudine negativa non assurge al rango di principio costituzionale inespreso: l'incostituzionalità della revoca ministeriale si fonderebbe sul solo silenzio dell'art. 92 Cost., ma negherebbe tanto i lavoratori preparatori di detto articolo⁴⁷⁶, quanto i principi derivanti dai commi primo e secondo dell'art. 95 Cost. (funzione del Presidente del Consiglio e responsabilità anche individuale dei ministri)⁴⁷⁷.

Nel secondo caso, invece, tanto il ruolo del Presidente della Repubblica, quanto la posizione dei giudici costituzionali, spingono per una massima garanzia di indipendenza di questi ultimi dai detentori del potere politico effettivo, anche per evitare che una maggioranza schiacciante del Collegio di Palazzo della Consulta abbia un'indicazione essenzialmente politica⁴⁷⁸.

Queste problematiche non sono sconosciute in altri ordinamenti.

Nei sistemi westminsteriani si pone il problema – affatto equivalente ai poteri propri del Capo dello Stato – dei *reserve powers* esercitabili dal Sovrano o dal suo rappresentante in autonomia⁴⁷⁹, poteri fra cui si conta la revoca dello stesso Primo Ministro⁴⁸⁰ o il rifiuto della dissoluzione⁴⁸¹. Anche qui, non è affatto unanime se ci si trovi dinanzi ad una desuetudine vera e propria che li ha cancellati (in questo caso, i poteri esistevano effettivamente in passato) o ad una semplice “quiescenza”, che li renderebbe esercitabili al verificarsi di alcuni gravi e limitati presupposti di fatto. E non vi è da dubitare che se, per qualche motivo tali poteri risorgessero, incrocerebbero la loro strada con il

⁴⁷⁶ Nella *Relazione* che accompagnava il *Progetto di Costituzione* presentata il 6 febbraio 1947, Meuccio RUINI scrisse che il Presidente della Repubblica «nomina, e conseguentemente revoca, il Primo Ministro e i Ministri».

⁴⁷⁷ È interessante menzionare il caso dei ministri comunisti revocati dal Presidente del Consiglio Ramadier sotto la IV Repubblica francese, a seguito di un loro voto nell'Assemblea non in linea con la posizione del Governo. Il caso va menzionato perché la Costituzione francese del 1946 non prevedeva il potere di revoca dei ministri e, tuttavia, il 4 maggio 1947 viene adottato dal Presidente Auriol, su proposta di Ramadier, il decreto con cui si mette fine alle funzioni dei ministri, visti gli articoli 45 e 46 della Costituzione (che disciplinavano la nomina del Governo, senza menzionare la revoca). Il decreto venne pubblicato (ed è consultabile) nel *Journal Officiel de la République française* del 5 maggio 1947. Citando il caso del Governo Ramadier, PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 73 sottolinea che il potere di revoca esiste, ancorché implicitamente, ed è giustificato dalla rottura della solidarietà ministeriale.

⁴⁷⁸ Si allude alla circostanza che, se fosse una nomina sostanzialmente governativa, due terzi dei giudici costituzionali verrebbero scelti da parte degli organi di indirizzo politico, con un'evidente capacità della maggioranza parlamentare (pur nel riparto convenzionale dei seggi con le forze di opposizione) di designare un'ampia maggioranza dei magistrati.

⁴⁷⁹ Non può invece porsi il tema del rapporto fra legislazione e consuetudine, poiché in base al principio della *parliamentary sovereignty* il Parlamento può modificare, abrogare, irregimentare i *prerogative powers* del sovrano (e del Governo), trasformandoli così in *statutory powers* soggetti all'ordinaria attività di interpretazione da parte delle Corti.

⁴⁸⁰ Cfr. par. 2.9 del *Cabinet Manual*.

⁴⁸¹ Il rifiuto della dissoluzione può avvenire nei casi illustrati dai c.d. *Lascelles Principles*, tratti dalla lettera che Sir Alan Lascelles, segretario privato di Re Giorgio VI, inviò sotto pseudonimo (*Senex*) al quotidiano *The Times*, 2 maggio 1950: «*it can be properly assumed that no wise Sovereign—that is, one who has at heart the true interest of the country, the constitution, and the Monarchy—would deny a dissolution to his Prime Minister unless he were satisfied that: (1) the existing Parliament was still vital, viable, and capable of doing its job; (2) a General Election would be detrimental to the national economy; (3) he could rely on finding another Prime Minister who could carry on his Government, for a reasonable period, with a working majority in the House of Commons*». Cfr. G. MARSHALL, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 37 ss.

judicial review e le armi con altre norme non scritte, come la necessità dell'*advice* ministeriale e l'*accountability*⁴⁸².

Emerge dunque una difficoltà ulteriore, non trascurabile per quanto affascinante, che potremmo sinteticamente identificare come “*giustiziabilità per attrazione*”.

Nel diritto costituzionale contemporaneo, il diritto consuetudinario si rivela giustiziabile e potenzialmente coercitivo laddove esso possa essere “attratto” ad una fonte superiore, in particolare riagganciato direttamente alla fonte costituzionale⁴⁸³. Il che – si badi – non significa affatto limitarne la capacità normativa e il peso specifico all'interno dell'ordinamento: tutt'altro! Così facendo, il diritto non scritto diviene il primo rivelatore, la prima epifania dei principi costituzionali concernenti la forma di governo.

La natura – ormai sempre più affermata – del diritto costituzionale come “diritto per principi”⁴⁸⁴ custodito dalle Corti, mettendo effettivamente in crisi la fonte scritta, dà uno slancio non indifferente alle fonti non scritte, che per la loro malleabile “informatà” meglio si prestano ad incarnare principi considerati essi stessi elastici e vocati al bilanciamento.

Dunque, la “giustiziabilità per attrazione” diventa la principale (anche se non del tutto esclusiva⁴⁸⁵) forma di applicazione giurisdizionale del diritto non scritto, in particolare di quello consuetudinario. E la rilevanza di questa dinamica può essere osservata partendo dal superamento della distinzione fra consuetudini e convenzioni, che si rende necessario proprio per alcune evoluzioni registratesi nella patria di origine di queste ultime, ovvero il Regno Unito.

5.2. *Consuetudini e convenzioni: una distinzione ancora rilevante a fini giustiziali?*

La nozione di “convenzione costituzionale” è particolarmente cara al diritto delle istituzioni politiche, poiché il regime parlamentare nasce in Inghilterra proprio sotto forma di sistema giuridico “convenzionale”. Le norme fondamentali del tipo parlamentare non sono state elaborate da un legislatore, ma sono il prodotto di un'evoluzione storico-politica (non sempre lineare) assestatisi

⁴⁸² V. ampiamente *infra*, cap. V.

⁴⁸³ Qui potrebbero avanzarsi alcune perplessità circa l'uso della “prassi” in generale, in particolare per capire se si tratti di una fonte giuridica o di un argomento dimostrativo a supporto della decisione giudiziaria. Ci si consenta di rinviare – anche per la proposta di un “test” giudiziale di verifica – a A. LAURO, *Il formante giurisprudenziale nei sistemi di governo parlamentare: sviluppi recenti*, in *DPCE-Online*, n. speciale 2022, p. 976 ss.

⁴⁸⁴ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 147 ss.

⁴⁸⁵ Non si può del tutto accantonare l'ipotesi che si invochi davanti ad un giudice – in particolare nel corso di un sindacato sull'uso del potere non legislativo – un solo parametro avente natura consuetudinaria. Si tratta però di un caso che diventa sempre più raro, anche perché il ricorrente sarà naturalmente portato ad invocare dei principi a suo favore che “nobilitino” la semplice consuetudine. Può comunque darsi che il giudice – pur di fronte ad evocati principi generalissimi – si fondi esclusivamente sulla consuetudine per decidere. Si pensi, per esempio, ad un gruppo parlamentare non convocato al Quirinale per le consultazioni: potrebbe anche sussistere materia per un conflitto fra poteri, basandosi sulla sola consuetudine presidenziale (magari “condita”, ma semplicemente *ad colorandum*, da invocazioni degli art. 67 e 94 Cost.).

infine su un insieme di regole comunemente accettate dai soggetti politici ed istituzionali che ne sono i destinatari. Le convenzioni sono dunque profondamente ancorate alla loro nascita, che fu al contempo *politica* (cioè interna al gioco istituzionale) e *polemica* (ovvero frutto di conflitti risolti in via di fatto).

Secondo la formula classica elaborata da Dicey, le *conventions of the Constitution* rappresentano una delle due anime della Costituzione – l'altra è definita *law of the Constitution* – e racchiudono «*conventions, understandings, habits, or practices which, though they may regulate the conduct of the several members of the sovereign power, of the Ministry, or of other officials, are not in reality laws at all since they are not enforced by the Courts*»⁴⁸⁶. Nella ricostruzione di Dicey la differenza fra queste e le *laws of the Constitution* risiede essenzialmente nella loro giustiziabilità da parte dei giudici e non sulla loro natura scritta o non scritta⁴⁸⁷. Come viene spiegato nella sua *Lecture VIII*, le *conventions of the Constitutions*, ancorché emblema della *moralità costituzionale* inglese, rappresentano in definitiva regole sulla discrezionalità dei poteri sovrani⁴⁸⁸. Il loro scopo, però, è quello di implementare la volontà della maggioranza democratica, a discapito dell'arbitrio storico della Corona o dell'aristocrazia⁴⁸⁹. Diventano, quindi, le regole della responsabilità politica di chi detiene il potere⁴⁹⁰, basate, secondo la teoria di Jennings, su precedenti che costituiscono coerente svolgimento dei principi della Costituzione⁴⁹¹.

Ora, se si tiene presente questo quadro, tipicamente e puntualmente riferito alla specifica esperienza storica della forma di governo inglese, si deve necessariamente concordare con quegli autori che – correttamente – hanno colto tale differenza, precisando che le convenzioni costituzionali di cui si

⁴⁸⁶ A. W. DICEY, *The Law of The Constitution* (ried. Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 20

⁴⁸⁷ *Ibidem*: «*The one set of rules are in the strictest sense 'laws', since they are rules which (whether written or unwritten, whether enacted by statute or derived from the mass of custom, tradition, or judge-made maxims known as the Common Law) are enforced by the Court*». Ancora (p. 22): «*The distinction, in short, between written and unwritten law does not in any sense square with the distinction between the law of the constitution (constitutional law properly so called) and the conventions of the constitution*».

⁴⁸⁸ *Ivi*, p. 188: «*rules for determining the mode in which the discretionary powers of the Crown (or of the Ministers as servants of the Crown) ought to be exercised*». A queste si aggiungono (p. 190) «*customs or rules meant to determine the mode in which one or other or both of the Houses of Parliament shall exercise their discretionary powers, or, to use the historical term, their 'privileges'*».

⁴⁸⁹ *Ivi*, p. 191: «*Their end is to secure that Parliament, or the Cabinet which is indirectly appointed by Parliament, shall in the long run give effect to the will of that power which in modern England is the true political sovereign of the state— the majority of the electors, or (to use popular though not quite accurate language) the nation*».

⁴⁹⁰ Come dice, sin dal titolo, G. MARSHALL, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, cit., *passim*.

⁴⁹¹ I. JENNINGS, *Cabinet Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969, p. 13: «*Practices turn into conventions and precedents create rules because they are consistent with and are implied in the principles of the Constitution*».

ragiona negli ordinamenti europei continentali sono sicuramente altra cosa⁴⁹², poiché rinviano ad accordi taciti fra “parti” istituzionali che regolano, *rebus sic stantibus*, alcuni loro rapporti⁴⁹³.

Gli ordinamenti continentali europei, preferendo la razionalizzazione – nel senso originario del termine utilizzato da Boris Mirkine-Guetzevitch⁴⁹⁴ – del governo parlamentare rispetto alla sua natura puramente convenzionale, hanno guardato con sospetto non solo al diritto non scritto, ma, soprattutto, al diritto non scritto di natura *politica*. Da qui si spiega perché la distinzione fra consuetudine (fonte di diritto comunque “classica” nei sistemi romanistici) e convenzione ha perdurato ed è valorizzata all’interno degli ordinamenti: l’una sarebbe la regola di diritto consacrata dall’*usus* e dall’*opinio*, l’altra la regola politica consacrata dalla *conventio*, proprio in quanto regola *conveniente* per i suoi destinatari⁴⁹⁵.

Dunque, la dottrina ha sempre predicato la giustiziabilità (normativa) della prima⁴⁹⁶, rispetto alla non giustiziabilità della seconda. Si sono però registrate delle evoluzioni nel corso del tempo,

⁴⁹² L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit., p. 639, nt. 20; L. PALADIN, *Governo italiano*, cit., p. 679, nt. 18; P. AVRIL, *Les Conventions de la Constitution*, Paris, PUF, 1997.

⁴⁹³ L’uso quindi che ci pare più appropriato del termine “convenzione” è, ad esempio, quello impiegato da M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *Decisione conflitti controlli: procedure costituzionali e sistema politico: atti del XXV convegno annuale, Parma, 29-30 ottobre 2010*, Napoli, Jovene, 2012, p. 5 ss. che fa riferimento ad una «convenzione basata sull’autogaranza delle forze politiche rispetto alle regole del gioco», volta cioè ad escludere qualunque controllo esterno sull’attività parlamentare. Altro esempio di “convenzioni” sono le regole di coalizione che suggerisce A. D’ANDREA, *Accordi di governo e regole di coalizione. Profili costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1992, p. XI, per razionalizzare i rapporti interni alle forze di governo e di maggioranza. In questi termini, le convenzioni non sono che un tacito accordo che non ha nulla di vincolante in sé e che regge sino a che non mutino le parti contraenti. Può essere un elemento che spiega alcuni fenomeni, ma non ha nessun carattere integrativo dell’ordinamento costituzionale, che potrebbe farne tranquillamente a meno. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1984, p. 259 ss. si riferisce alle convenzioni come a regole prodotte non da una volontà generale, ma da pressioni particolari che agiscono sull’ordinamento in conseguenza della capacità delle forze in campo di affermarsi nei rapporti (e non sui rapporti) costituzionali

⁴⁹⁴ Cfr. B. MIRKINE-GUETZEVICH, *Le régime parlementaire dans les récentes Constitutions européennes*, cit., p. 612 « *Les dispositions constitutionnelles que nous venons de citer, nous amènent au problème central du “parlementarisme rationalisé”, à la tentative de régler la stabilité gouvernementale, autrement dit au combat contre l’instabilité ministérielle. Les Constitutions d’entre les deux guerres ont tenté pour la première fois de stabiliser l’Exécutif dans le régime parlementaire par l’adoption d’une procédure spéciale* ».

⁴⁹⁵ Cfr. F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le “modificazioni tacite” della Costituzione*, in *Foro Padano*, 1951, p. 208, secondo cui le convenzioni «conseguono da una serie di comportamenti seguiti dagli organi fondamentali dello Stato nell’esplicazione delle loro funzioni e nella determinazione dei loro rapporti; ed è chiaro che se i comportamenti dovessero generare nelle vere e proprie norme giuridiche, essi dovrebbero venire accompagnati dall’*opinio juris et necessitatis* dei fattori che li pongono in essere, ma allora genererebbero delle consuetudini: è questo un dilemma dal quale non sembra possibile sfuggire». Si può anche affermare, con L. PALADIN, *Governo italiano*, cit., p. 679, nt. 18, che una convenzione evolva verso lo status di consuetudine. L’evoluzione però va misurata nell’effettiva capacità della norma di integrare il testo costituzionale. Per fare un esempio, possiamo anche ipotizzare che la sfiducia al singolo ministro sia nata come semplice “convenzione” fra le parti: da un lato dei presentatori, dall’altro una Presidenza camerale che ritiene l’atto ammissibile e, ancora, un Governo che non ritiene di contrastare tale attività (magari con un conflitto di attribuzione). Nel momento in cui una prassi è accettata (tacitamente, poiché non si è provveduto né a revisione costituzionale, né a divieto inserito nei regolamenti), essa può proliferare sino a divenire una vera e propria possibilità riconosciuta *de iure*, come avvenuto con la codificazione nei regolamenti parlamentari.

⁴⁹⁶ Cfr. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, I, LGDJ, Paris, 1982, p. 456: «*pour qu’une pratique répétée se transforme en règle obligatoire, il faut l’intervention d’un juge qui la constate et l’applique*».

proprio nei sistemi Westminster, che richiedono qualche riflessione complementare e forse sono restate un po' ai margini della riflessione dottrinale continentale.

Il primo esempio è rappresentato dal caso in cui venne riconosciuta, da parte della *High Court* di Londra, l'esistenza della *collective responsibility* dell'Esecutivo come regola di natura convenzionale rispetto alla pubblicazione di memorie di un ex-ministro⁴⁹⁷. Ma già nel caso *Carltona*⁴⁹⁸ i giudici britannici avevano riconosciuto la *convention* della responsabilità ministeriale come base per identificare la *law*.

Nel 1981, in un caso divenuto celeberrimo (*Patriation Reference*), la Corte Suprema del Canada⁴⁹⁹ – investita di una revisione dei pareri rilasciati da alcune Corti d'appello provinciali su richiesta dei rispettivi governi locali – si trovò a dover sbrogliare la complicata questione del riconoscimento giudiziale delle convenzioni⁵⁰⁰ e della loro successiva applicazione. In questo caso, i giudici federali diedero risposte chiare, ma fra loro parzialmente contraddittorie. Da un lato, in effetti, si riconobbero il potere di accertare l'esistenza di convenzioni costituzionali (nel caso dell'epoca si trattava di rapporti fra Federazione e Province nel corso di revisioni costituzionali) ed anche la loro violazione. Ma, dall'altro lato, arrivarono a dire che le convenzioni costituivano regole “pratiche” tendenzialmente derogatorie alle regole di diritto vigenti, sicché la Corte non poteva dare esecuzione alle prime, essendo vincolata solo alle seconde⁵⁰¹.

Emergeva in questo caso un'opinione assai ricorrente, anche nella dottrina: le convenzioni sarebbero per loro natura – o, perlomeno, tendenzialmente – regole *contra legem*, come appartenenti ad un ordinamento separato e distinto da quello della *law*⁵⁰², sovrana nelle aule di giustizia.

Premesso che tale impostazione ricalca una re-interpretazione della Costituzione britannica che non appartiene ai suoi autori (come abbiamo visto per Dicey), essa si è comunque rivelata, almeno in parte, fallace.

In effetti, riprendendo la distinzione proposta *supra*, forza è non confondere le regole di *accomodamento* da quelle di *completamento*. Le prime, in effetti, possono talvolta costituire deroghe alle regole poste. Quanto alle seconde, esse semplicemente specificano le “virtualità”

⁴⁹⁷ *Attorney General v. Jonathan Cape Ltd* [1975] 1 QB 752.

⁴⁹⁸ *Carltona Ltd v. Commissioners of Works* [1943] 2 All ER 560 (CA).

⁴⁹⁹ *Re Resolution to amend the Constitution* [1981] 1 SCR 753.

⁵⁰⁰ Si deve a I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, Londra, London University Press, 1957, p. 136, l'elaborazione delle “regole di riconoscimento” delle convenzioni.

⁵⁰¹ V. il commento critico di E.A. FORSEY, *The Courts and The Conventions of The Constitution*, in *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 33, 1984, p. 11 ss.. V. altresì G. MARSHALL, *Constitutional Conventions*, cit., p. 180, nonché, anche per alcune evoluzioni successive, F. GELINAS, *La Cour suprême du Canada et le droit politique*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 24, luglio 2008.

⁵⁰² P. AVRIL, *Les conventions*, cit., p. 152, che evoca appunto il tema della «*justiciabilité*».

possibili dei testi⁵⁰³, riempiendo il silenzio di questi in maniera del tutto conforme al contenuto essenziale delle regole positive.

Si potrebbe allora sostenere – tornando alla distinzione – che le convenzioni concernono principalmente l’accomodamento e le consuetudini si occupano invece di completare le regole già esistenti. Eppure non è affatto detto che sia così, poiché ben possiamo immaginare consuetudini parzialmente derogatorie che non hanno nulla, in sé, di completamento: di nuovo, evochiamo l’assenza della controfirma ministeriale per gli atti compiuti dal Presidente della Repubblica come vertice del Consiglio Superiore della Magistratura. Viceversa, ben possono esistere mere convenzioni che svolgono una funzione riempitiva del vuoto normativo, pur originando da forme di “convenienza” degli attori politici.

Ebbene, la questione non si può davvero risolvere né focalizzandosi sull’origine delle regole non scritte, né incentrando il problema sulla loro funzione. Teoricamente, la vera distinzione potrebbe essere identificata nella cedevolezza intrinseca delle convenzioni (derogabili *nemine contradicente*, se ciò corrisponde ad una convenienza comune), dalla forza prescrittiva della consuetudine. Ma si tratta, comunque, di un fattore di non facile determinazione pratica, che rende appetibile ed in massima parte condivisibile l’opinione della dottrina che ritiene non identificabile una vera differenza fra convenzioni e consuetudini⁵⁰⁴.

Il tutto si complica – o si semplifica: questione di punti di vista – nel momento in cui si osserva la questione alla luce del “*diritto per principi*”.

La giurisprudenza della Corte Suprema del Regno Unito a seguito della vicenda Brexit (con le note sentenze *Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union* del 2017 – c.d. *Miller I* – e *Miller and Cherry v. The Prime Minister* del 2019 – *Miller II*) ha in effetti segnato uno spartiacque che impone di rivedere i termini del dibattito.

Trattandosi di vere e proprie miniere d’oro, qui occorre analizzare solo i punti di interesse delle due sentenze, mentre si avrà occasione di ritornare più tardi sugli aspetti concernenti l’interpretazione del sistema parlamentare (cap. V).

Argutamente, i *Law Lords* non si occupano di sviscerare il problema della giustiziabilità o meno delle convenzioni e della loro posizione nel sistema delle fonti. Fanno però fare un netto salto di qualità ad alcune regole convenzionali, ricollegandole direttamente ai principi fondamentali

⁵⁰³ *Ivi*, p. 7 ss.

⁵⁰⁴ Cfr. A. MANNINO, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in G.F. MOR (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 106, predica la «piena sovrapponibilità» tra convenzioni e consuetudini; G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto e altre scienze*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 55 ss., parla di una «consapevole indistinzione» fra le due classi; S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *Federalismi.it*, n. 3/2012.

dell'ordinamento costituzionale britannico. Dunque le convenzioni non valgono in quanto tali, ma in quanto concretizzazione visibile di principi supremi che integrano direttamente il *rule of law*. Questi principi, essenziali nella trama del regime parlamentare, sono il *responsible government*, l'*accountability* del Governo di fronte al Parlamento, la *sovereignty of Parliament*. Nella misura in cui un atto del governo esce dai binari delle prassi che la combinazione di questi principi hanno imposto, ecco che diviene illegittimo.

Qualche anno prima – nel 2014 – già la Corte Suprema del Canada era ritornata sul tema delle convenzioni costituzionali e, seppur non smentendo la posizione del *Patriation Reference* sulla loro non esecutorietà, l'ha sfumata ulteriormente con un sornione riferimento alla *Constitution's architecture*. Tale architettura, non composta esclusivamente dalle norme scritte, deve condurre l'interpretazione, la comprensione e l'applicazione della Costituzione da parte del giudice⁵⁰⁵. Da questa struttura non paiono quindi avulse le *conventions* che l'hanno plasmata nel corso del tempo⁵⁰⁶. Di qui, la critica dottrinale alla Corte che, pur riconoscendo le convenzioni e dando loro un'effettiva portata applicativa, continua in astratto ad escluderle dal novero delle fonti giustiziabili⁵⁰⁷.

Dunque, la vera domanda da porsi – che induce a superare le classificazioni precedenti⁵⁰⁸ – non è sulla natura della regola non scritta, ma se tale regola esplicita un principio fondamentale a cui si è attentato, posto che l'origine politica di una convenzione non urta contro la natura fondamentale dei principi⁵⁰⁹.

La convenzione, lungi dall'essere una mera «realtà di fatto» di cui i giudici conoscono⁵¹⁰, segna semmai la concretizzazione di un principio che, dall'essere norma generalissima e vaga, si cala

⁵⁰⁵ 2014 SCC 32, *Reference re Senate Reform*, par. 26.

⁵⁰⁶ Non a caso, nel seguito della sentenza, la Corte cita due *conventions* fondamentali rispetto alla procedura di revisione della Costituzione (par. 29) e al ruolo e al funzionamento del Senato, i cui membri sono nominati dal Governatore su *advice* del Primo ministro (par. 50).

⁵⁰⁷ L. SIROTA, *Immuring Dicey's Ghost: The Senate Reform Reference and Constitutional Conventions*, in *Ottawa Law Review*, n. 2/2020, p. 315 ss., che giustamente osserva come l'architettura costituzionale evocata dalla Corte altro non sia che “un'architettura di convenzioni costituzionali” (p. 327 ss.).

⁵⁰⁸ Vedi la classificazione, essenzialmente descrittiva, proposta da G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 23 ss, che distingue quattro tipi di convenzioni. La prima è composta da «regole che si sostituiscono nella sostanza a regole legali e riducono queste seconde a meri elementi di forma» (p. 24). La seconda racchiude «regole che delimitano il fascio di possibili comportamenti contenuto in una regola legale e lo riducono ad alcune possibilità» (p. 24-25). Il terzo è formato da regole che «presuppongono la esistenza di altre regole legali, in quanto costituiscono regole ulteriori relative ad un soggetto già in parte disciplinato dal diritto» (*ibidem*). La quarta classe raggruppa regole che «si sovrappongono ad altre regole legali [...] per aggiungere all'effetto legale di queste un effetto politico diverso».

⁵⁰⁹ Cfr. A. PERRY, *Enforcing Principles, Enforcing Conventions*, in *UK Constitutional Law Blog*, 3 dicembre 2019: «*The Court in Cherry/Miller (No 2) manifestly does not legally enforce the constitutional convention of executive accountability to Parliament, and therefore does not treat that convention as a legal principle. What the Court does — and it is entirely justified in doing so — is to take legal cognisance of the underlying constitutional reason or principle that underpins and animates the convention of accountability to Parliament. The principle in question is that in a parliamentary democracy, there must be adequate opportunity for the executive government to account to and to be held to account by the legislature*».

⁵¹⁰ G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni*, cit., p. 142.

nella realtà. Se anche una data convenzione non rappresentasse il solo modo possibile di inveroamento della norma generalissima, nondimeno essa ne costituirebbe comunque un’attuazione che limita la discrezionalità del giudice nell’interpretazione stessa del principio⁵¹¹.

Dunque, poco rileva che la prassi – la serie continua di precedenti conformi – sia da ricondurre alla categoria della consuetudine o a quella della convenzione. È chiaro che la regola non scritta, per poter sprigionare la sua efficacia, deve restare conforme alla Costituzione: quindi anche l’abbandono di un’usanza – *nemine contradicente* – può essere legittimo nella misura in cui esistono altre attuazioni possibili e ragionevoli dei principi costituzionali⁵¹². Al tempo stesso, un *habitus* resta incoercibile ove la sua imposizione costituirebbe una violazione di altri principi costituzionali⁵¹³.

Insomma, la vera giustiziabilità della regola non scritta sta nell’essere *prova fattuale* di un principio costituzionale.

Tale ragionamento si ritrova anche nella giurisprudenza della Corte Suprema di Israele. Nel caso *Aviram v. Minister of Justice* (HCJ 9029/16, deciso nel febbraio 2017), alla Corte veniva richiesto di riconoscere l’obbligo della *Knesset* di nominare un membro dell’opposizione nel Comitato di selezione dei giudici, come era stato costume fino a quel momento. In effetti, il deputato nominato era membro di un partito (*Yisrael Beiteinu*) entrato solo in un secondo momento nella coalizione di governo. Sicché, in origine, la *Knesset* aveva seguito l’uso corrente, ma il mutamento della maggioranza parlamentare rendeva troppo esigua la rappresentanza dell’opposizione nel Comitato. Si tratta per la Corte di fare il punto sul tema della consuetudine e della convenzione (non viene operata una vera distinzione fra le due) all’interno del sistema israeliano. Il dato di grande interesse

⁵¹¹ S. BARTOLE, *Le convenzioni della costituzione tra storia e politica*, in *Il Politico*, n. 2/1983, p. 258: «È nel principio che viene in evidenza - opportunamente depurata - l’intuizione ermeneutica che consente di interpretare le vigenti, lacunose disposizioni costituzionali in modo da rendere compatibile con queste ultime il contenuto delle convenzioni». Ancora l’A. sottolinea (p. 261) che le convenzioni «svolgono una funzione direttiva orientando le scelte che l’interprete è chiamato a fare all’interno delle potenzialità linguistiche delle singole disposizioni. Con ciò non si vuol dire che fine necessario di ogni procedimento interpretativo è la conversione del reale in razionale. Si vuole soltanto ribadire il rapporto di necessaria dipendenza che lega la “lettura” del diritto positivo agli assetti del sistema politico e alle prassi che all’interno di questo si sviluppano».

⁵¹² Ad esempio, la rielezione del Presidente della Repubblica in Italia è divenuta, da caso di scuola, una sorta di nuova “consuetudine”, che rimpiazza il previgente costume della non rieleggibilità. Si tratta di una possibilità che il Testo costituzionale non esclude, così come la dottrina: cfr. L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986 p. 183. Nel caso della rielezione il punto non è discettare sulla legittima possibilità (non esclusa dalla Costituzione e pensata per casi eccezionali), quanto semmai della sua opportunità in relazione a tutti gli altri principi costituzionali: cfr. A. CIANCIO, *La rielezione di Mattarella, il de profundis per la politica e quel “soffitto di cristallo” che non si infrange*, in *Federalismi, Paper*, 31 gennaio 2022; M. LUCIANI, *La (ri)elezione nella dinamica della forma di governo*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2022, p. 5 ss., cui adde, volendo, A. LAURO, *Simul stabunt, simul cadent? Grovigli istituzionali attorno alla rielezione di Sergio Mattarella*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 febbraio 2022.

⁵¹³ Si v. ancora il caso dell’elezione di un Vicepresidente del *Bundestag* (BVerfG, *Beschluss des Zweiten Senats* del 22 marzo 2022). Il Tribunale, malgrado l’astratto riconoscimento di un principio di pari trattamento fra i gruppi parlamentari, ha stabilito che non è possibile coartare l’elezione di un rappresentante di un gruppo nel *Präsidium* della Camera, poiché vige un principio di libertà nell’elezione dei membri di tale organo.

è che i giudici non escludono affatto la rilevanza delle regole non scritte all'interno dell'ordinamento; anzi, lasciano intendere che potrebbero anche essere ben disposti a sanzionarle.

Il giudice Hendel evoca in particolare tre gradi di verifica per l'applicazione della norma non scritta: a) il test oggettivo sull'esistenza della prassi (la *diuturnitas*, dunque); b) il test soggettivo sul "senso di obbligazione" da parte dei soggetti destinatari (l'*opinio iuris sive necessitatis*); c) il test normativo – quello decisivo – volto ad appurare il radicamento della consuetudine nei principi dell'ordinamento costituzionale. Sicché, tanto più la prassi si radica nei principi costituzionali, tanto più sarà semplice per il giudice riconoscerne il valore vincolante⁵¹⁴. Nel caso di specie, la partecipazione dell'opposizione alla selezione dei giudici rispondeva a vari principi costituzionali, quali: la rappresentanza proporzionale, la garanzia dell'indipendenza del giudiziario, la rappresentatività dei membri delle Corti rispetto al pluralismo interno. Dunque, i giudici incitano la Knesset a mantenere la prassi seguita fino a quel tempo.

Nel caso di specie, la Corte rigetta però la domanda, sia perché intempestiva rispetto ai fatti lamentati (accaduti sei mesi prima), sia perché era richiesta una pronuncia "sistemica" sullo *status* del diritto consuetudinario in Israele, cui il caso poco si prestava date le peculiari contingenze derivate dal cambio di maggioranza politica.

È possibile dunque osservare un'evoluzione: se prima era la giurisprudenza – o meglio, la possibile giustiziabilità – che distingueva fra le due al fine di delimitare l'ambito delle regole applicabili, oggi sono gli stessi giudici che pongono le basi per superare la distinzione.

5.3. Diritto parlamentare non scritto ed esclusione della sua giustiziabilità

Rispetto ai vari ambiti nei quali opera il diritto non scritto, bisogna considerare partitamente l'ordinamento parlamentare, dove molte regole – spesso a carattere derogatorio di quelle scritte⁵¹⁵ – si sviluppano nella pratica quotidiana delle aule legislative⁵¹⁶.

Orbene, si ritiene opportuno sostenere la non giustiziabilità delle regole parlamentari non scritte, ove queste abbiano valenza meramente interna ai lavori camerali.

In effetti, il diritto parlamentare presenta particolarità sue proprie legate alla necessità di accomodarsi con le esigenze politiche contingenti⁵¹⁷, cioè quotidiane. Ciò comporta che queste

⁵¹⁴ «*the deeper a practice is implanted in the system's constitutional principles, the easier it becomes to recognize it as a binding constitutional custom*» (par. 10).

⁵¹⁵ Vale nelle aule parlamentari la nota regola del *nemine contradicente*, in base alla quale l'assenza di obiezioni autorizza la disapplicazione di una norma regolamentare o la creazione di una regola temporanea *una tantum*.

⁵¹⁶ J.L. PEZANT, *Quel droit régite le Parlement?*, in *Pouvoirs*, n. 64, 1993, p. 63 ss.; J. FOYER, *Les sources non écrites du droit parlementaire*, in P. AVRIL, M. VERPEAUX, *Les règles et principes non écrits*, cit., p. 235 ss.

⁵¹⁷ C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2008, 741 ss.

regole parlamentari conoscano una grande flessibilità e variabilità nel tempo, una duttilità che le rende particolarmente inadatte ad una loro applicazione da parte delle giurisdizioni, la cui prima difficoltà sarebbe riscontrare la vera regola *vis-à-vis* dell'eccezione e dei casi che giustificano quest'ultima. Inoltre, alcune regole di natura meramente convenzionale (si pensi alla spartizione dei posti negli organi direttivi camerali fra le forze politiche⁵¹⁸), per quanto radicate nella pratica politica, non possono godere di un'esecutività giurisdizionale, laddove si rivelino contrarie a principi di ben altra levatura all'interno dell'ordinamento⁵¹⁹.

Giova però ribadire che questa esclusione deve interpretarsi in maniera restrittiva: l'ingiustiziabilità della regola parlamentare deve derivare da una sua applicazione esclusivamente interna, senza che questa abbia vocazione a estendere i suoi effetti oltre la cinta delle aule parlamentari. Ove un'usanza parlamentare si rifletta invece in maniera diretta sull'equilibrio della forma di governo (si pensi, ad esempio, alle prassi concernenti i poteri del Governo, come la posizione della questione di fiducia) bisogna viceversa ritenere che la regola abbia una potenzialità espansiva verso il rapporto fra gli organi e dunque essa non vada considerata come regola meramente inerente all'ordinamento parlamentare.

Occorre però una precisazione: si è inteso qui far riferimento all'invocazione *in bonam partem* della regola parlamentare consuetudinaria. Nulla esclude che, viceversa, tale regola possa essere oggetto del controllo di costituzionalità tramite l'impugnazione di un suo atto riproduttivo: in questo caso, la prassi verrebbe ad intendersi non come fonte di regole, ma come pratica contraria ad altre regole già esistenti⁵²⁰ e come tale passibile di censura e di sanzione. In questo senso, è stata – sul piano teorico – assai significativa l'affermazione compiuta dalla Corte costituzionale italiana nell'ord. n. 17 del 2019 (su cui si tornerà *infra*), in cui si evoca la necessità che prassi parlamentari considerate contrarie alle norme costituzionali non dilaghino negli emicicli rappresentativi⁵²¹. Purtroppo, la sacrosanta considerazione non è stata assistita – né all'epoca, né ad oggi – da una fattiva azione del giudice costituzionale in questo senso.

5.4. Rinvio: il diritto non scritto nella regolazione dei poteri

⁵¹⁸ Come ad esempio l'elezione del collegio dei questori o l'elezione dei vicepresidenti e segretari. Cfr., *supra*, nota 242.

⁵¹⁹ Per restare nel caso delle elezioni di organi interni, dare risalto alla regola convenzionale significherebbe negare il principio della libertà di voto dei singoli all'interno dell'Assemblea e della libertà decisionale dell'Assemblea in generale.

⁵²⁰ Un po' come è avvenuto nel caso della reiterazione dei decreti-leggi, come osserva P. CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, p. 68

⁵²¹ Ord. n. 17 del 2019, punto 4.3. *Cons. Dir.*: «Ciò non può giustificare, però, qualunque prassi si affermi nelle aule parlamentari, anche *contra Constitutionem*. Anzi, occorre arginare gli usi che conducono a un progressivo scostamento dai principi costituzionali, per prevenire una graduale ma inesorabile violazione delle forme dell'esercizio del potere legislativo».

L'evocazione dell'ord. n. 17 del 2019 (che riconobbe i singoli parlamentari come “poteri dello Stato” ai sensi dell'art. 134 Cost.) obbliga qui ad introdurre un tema che sarà più compiutamente analizzato nel successivo capitolo III dedicato alla regolazione dei poteri. In effetti, è proprio in quest'attività che il giudice costituzionale ha modo più di frequente di confrontarsi e applicare il diritto non scritto: anche questa è una conferma di quanto i sistemi di governo necessitino di abbeverarsi alle fonti non scritte e, in fondo, di queste vivano in gran parte dei loro momenti salienti.

6. Uno spazio per atti di natura governativa?

In questa rassegna sulle fonti dell'ordinamento che concorrono a definire la forma di governo, pare opportuno rivolgere un cenno anche al gradino più basso della gerarchia, ovvero ad atti del potere esecutivo, i quali, pur se in misura più debole rispetto alle fonti prima analizzate, possono comunque apportare alcune importanti indicazioni di sistema⁵²².

6.1. Fonti di disciplina interna del Governo

La prima categoria da analizzare concerne le fonti di disciplina interna del Governo, adottate nell'esercizio di un'autonomia costituzionale dell'organo, in maniera speculare a quanto avviene nel caso dei Parlamenti.

È d'uopo qui constatare una significativa variazione fra i diversi ordinamenti.

Nel caso della Germania⁵²³, il regolamento interno del Governo ha rango di fonte primaria, direttamente previsto dalla Costituzione, parigrado a quello delle Assemblee. In Spagna, l'unica fonte che disciplina il funzionamento del Governo è la già citata legge (“materialmente organica”) n. 52/1997⁵²⁴. In Francia, il funzionamento del Consiglio dei ministri e del Governo nel suo

⁵²² Ci si intende qui occupare di atti aventi carattere generale all'interno degli ordinamenti governativi e non di specifici atti concernenti i rapporti interni fra singoli (come concerti o intese fra Ministeri).

⁵²³ Sul funzionamento dell'Esecutivo tedesco v. K. KÖNIG, *Operative Regierung*, cit., p. 101 ss.

⁵²⁴ Al proposito, giova segnalare l'opinione dissenziente del giudice Cándido Conde-Pumpido Tourón nella sentenza STC 110/2021 del 13 maggio 2021 del *Tribunal constitucional* che verteva su un decreto-legge che aveva modificato la composizione della Commissione delegata per i servizi segreti onde includervi il Vicepresidente del Governo, esponente del secondo partito della coalizione. Il tribunale ha annullato il decreto-legge per difetto dei presupposti. Il magistrato dissenziente ha osservato che «*en ocasiones, la restructuración del Gobierno puede requerir modificaciones puntuales de normas legales – como es el presente supuesto que precisamente por ello ha sido abordada mediante un real decreto-ley –; pero en tales supuestos, por tratarse de modificaciones que se refieren al ámbito natural de potestad del propio Gobierno, y que no tienen efectos ad extra, nuestro escrutinio del presupuesto de hecho habilitante debería adaptarse a tal circunstancia*».

complesso è appannaggio praticamente esclusivo della consuetudine⁵²⁵. Nel Regno Unito, il *Cabinet* – organo nemmeno esistente nei testi costituzionali⁵²⁶ – è organizzato in base agli usi raccolti nel famoso *Cabinet Manual*. In Italia, come già visto, è la legge n. 400/1988 (sulla base dell'art. 95, ultimo comma) a dettare l'ordinamento del Governo, pur rinviando in seguito ad un Decreto del suo Presidente la definizione del regolamento interno al Consiglio dei Ministri, riconosciuto dalla dottrina come espressione di un'autonomia organizzativa interna dell'organo⁵²⁷.

Dunque, sono i casi tedesco e italiano che meritano un approfondimento più specifico in questa sede.

Le fonti interne all'Esecutivo possono presentare una duplice rilevanza in un'ottica di sistema.

Da un lato, tracciano più nettamente gli equilibri interni all'organo governativo, in particolare nei rapporti fra capo del governo, organo collegiale e singoli ministri⁵²⁸. Dall'altro lato, queste stesse fonti possono contenere regole essenziali per l'esercizio dei poteri del Governo in relazione ad altri organi (il Parlamento⁵²⁹, in particolare, ma potenzialmente anche il Capo dello Stato⁵³⁰).

Rispetto alla loro giustiziabilità processuale, è ipotizzabile che tali fonti possano formare l'oggetto di ricorsi ove ledano posizioni giuridiche altrui, ma è da escludere che possano essere sottoposte al sindacato di legittimità costituzionale in senso stretto, poiché sprovviste della forza di legge che

⁵²⁵ R. DENOIX DE SAINT-MARC, *Le fonctionnement du Conseil des ministres et du Gouvernement*, in P. AVRIL, M. VERPEAUX, *Les règles et principes non écrits*, cit., p. 221 ss. Il 3 febbraio 1947 venne approvato un “*Règlement intérieur des travaux du Gouvernement*”, che però ha attualmente un valore di mera fonte storica dell'organizzazione governativa. Alcune delle principali prassi del Governo (come la proposta, l'approvazione e la controfirma) sono raccolte nella guida di legistica, curata dal Segretariato generale posto alle dipendenze del Primo Ministro, in particolare per quanto concerne la redazione di testi normativi: SECRETARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Guide de légistique*, Paris, La documentation française, 2017. Sull'organizzazione del Governo in Francia si v. ampiamente M. CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Vè République*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2015.

⁵²⁶ In effetti l'organo ufficiale del potere esecutivo – che si radica nei testi storici e che è citato nelle leggi – è il *Privy Council* riunito attorno al Sovrano.

⁵²⁷ Cfr. S. LABRIOLA, voce *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamenti, II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 281 ss.

⁵²⁸ Il regolamento del *Bundesregierung* dà effettivamente corpo al *Kabinettsprinzip*, dunque ad un principio di collegialità dell'organo, malgrado la consacrata primazia costituzionale del Cancelliere, come nel caso della previsione di “conflitti di opinioni” fra membri del Governo da risolvere internamente (par. 15 della GOBReg). Cfr. K. KÖNIG, *Operative Regierung*, cit., p. 282 ss.; F. MEINEL, *Vertrauensfrage. Zur Krise des heutigen Parlamentarismus*, cit., p. 53 ss.

⁵²⁹ Si vedano gli artt. 14 e ss. sul “seguito delle deliberazioni del Consiglio dei Ministri”, che si occupano di organizzare la presenza del Governo in Parlamento. Sempre sull'attività del Governo nella procedura legislativa cfr. il par. 28 GOBReg.

⁵³⁰ Per espressa previsione costituzionale, la *Geschäftsordnung* del Governo tedesco è emanata dal Presidente federale. In essa si disciplinano vari aspetti delle relazioni fra Governo e Presidenza federale, come i rapporti informativi intercorrenti fra Cancelliere e Presidente, sia tramite scambi di documenti, che per mezzo di colloqui personali (par. 5). Peraltro, il par. 7, comma 2, stabilisce che il Segretariato generale del Governo trasferisca ai ministri competenti le lettere provenienti dal Presidente federale e ricevute dal Cancelliere: il che lascia intendere una partecipazione “discreta” del Capo dello Stato agli affari di governo del Paese. Si veda ancora il par. 19 (sulla rimozione di alti funzionari, da comunicare preventivamente al Presidente federale per approvazione) o ancora il par. 29 sulla promulgazione degli atti normativi. Nel regolamento del CdM italiano il Presidente della Repubblica è citato all'art. 14, ma solo per indicare il termine entro il quale va presentata alle Camere la proposta legislativa che ha ottenuto l'autorizzazione del Capo dello Stato ai sensi dell'art. 87, comma quarto, Cost.

promana non solo dalla posizione immediatamente subordinata alla Costituzione, ma anche dalla natura rappresentativa dell'organo che le adotta. Non consta però che tali atti siano mai stati effettivamente impugnati e ciò è spiegabile per varie ragioni: *in primis*, per la natura squisitamente procedurale dei loro contenuti e per la loro limitata portata extra-governativa (si disciplinano le attività dell'Esecutivo rispetto ad altri organi, ma non si dettano regole vavevoli per questi, diversamente dai Regolamenti parlamentari). *In secundis*, il numero tendenzialmente ridotto di componenti dei governi rispetto ai parlamenti rende più facile e consensuale l'approvazione, ma anche l'applicazione delle regole. Infine, il principio di solidarietà ministeriale che regge l'operato degli Esecutivi parlamentari impedisce che all'interno dell'organo si formino – almeno dal punto di vista formale – minoranze stabilmente dissidenti che abbiano interesse a conservare particolari diritti o prerogative rispetto ad una maggioranza (nel qual caso, in effetti, la soluzione sarebbero le dimissioni e, eventualmente, la caduta del Governo).

Diverso è il discorso per quanto attiene alla giustiziabilità normativa di queste fonti.

In effetti, pur se i casi rappresentati sono estremamente ridotti, è avvenuto che i regolamenti interni del Governo venissero invocati a completamento di disposizioni costituzionali e quindi assurgessero a parametri complementari di costituzionalità.

Di particolare interesse è il caso *Umlaufverfahren* deciso dal *BVerfG* tedesco nel 1994⁵³¹. Un'impresa chimica tedesca, tramite un ricorso a tutela dei suoi diritti di iniziativa economica (art. 12 GG) e di proprietà (art. 14 GG), lamentava l'incorretta adozione da parte del Governo federale di un regolamento legislativo adottato sulla base di una delega del Parlamento (art. 80 GG) che aveva vietato l'esportazione di alcuni beni (fra cui quelli prodotti dall'azienda) verso l'Iraq. Oggetto specifico del ricorso era la sentenza del Tribunale amministrativo federale che aveva dato torto alla ricorrente, ritenendo legittimo l'atto governativo. L'aspetto interessante ai nostri fini consiste nella verifica – da parte del giudice costituzionale – del rispetto del regolamento interno del Governo federale circa il procedimento di azione degli atti legislativi delegati. La Corte, in effetti, sancisce che la prassi della “consultazione circolare” (*Umlaufverfahren*), vale a dire la consultazione meramente cartolare dei ministri che conduce all'approvazione dell'atto se entro il termine prefissato nessuno obietta, è contraria alle previsioni della GOBReg, poiché non permette la verifica del formarsi di una vera maggioranza e impedisce di sapere quanti ministri hanno inteso veramente partecipare alla decisione. Per questa ragione, tale prassi non soddisfa i requisiti dell'art. 80 GG che stabilisce l'imputazione dell'atto all'intero organo governativo. In concreto, tuttavia, la Corte ritiene che nel caso di specie fossero raccolti una serie di indici (a partire dal tempo di adozione e dalla

⁵³¹ BVerfGE 91, 148 (*Umlaufverfahren*), dell'11 ottobre 1994, par. 116 e ss. in particolare.

durata della vigenza) che consentivano di non dichiarare la nullità del regolamento legislativo, salva comunque la condanna dello Stato a rifondere le spese della parte ricorrente.

Nel caso italiano, invece, il regolamento interno del Consiglio dei ministri è stato inaspettatamente coinvolto in una lunga saga giurisdizionale – costellata tanto di conflitti fra poteri, che di questioni di legittimità costituzionale su leggi, che di richieste referendarie – che opponeva il Presidente del Consiglio (all'epoca Silvio Berlusconi) al potere giudiziario⁵³². Pur se sotto vari aspetti, lo scontro nasceva dalla gestione dei processi penali a carico dell'allora capo del Governo, processi che avrebbero dovuto variamente incepparsi una volta riscontrato il legittimo impedimento di questi. Per constatare tale impedimento – e dunque ricostruire le prerogative del Presidente del Consiglio che potevano essere legittimamente salvaguardate dalla legge o protette da menomazioni da parte del potere giudiziario – il regolamento interno veniva citato come fonte “integrativa” utile a delineare la posizione del Premier⁵³³.

Ancora, le previsioni di detto regolamento sono comparse anche nella sentenza n. 92 del 1999, in occasione di un conflitto fra lo Stato e la Regione Sicilia. In forza di un privilegio contenuto all'art. 21, terzo comma, dello Statuto autonomo siciliano, il Presidente della Regione partecipa con il rango di Ministro e con voto deliberativo al Consiglio ove si tratti di questioni che interessano l'isola. Nella specie, il Presidente della regione si doleva di non essere stato convocato per la deliberazione dell'intero testo di legge di finanza pubblica allora in discussione. Si lamentava, inoltre, la mancata osservanza dei tempi e delle forme previste dal regolamento interno del Consiglio circa la convocazione dei Presidenti regionali.

La Corte – pur precisando che non ogni violazione del procedimento avrebbe potuto convertirsi in un motivo di conflitto, ma solo quelle che concretamente ledono le attribuzioni prospettate – rigetta il ricorso della Regione siciliana, osservando che nella specie le regole interne all'organo collegiale erano state rispettate⁵³⁴.

Dell'invocazione del regolamento interno, infine, vi è traccia anche nella giurisprudenza amministrativa. In alcuni casi molto specifici – concernenti la nomina di Consiglieri di Stato a

⁵³² Si tratta delle sentenze n. 23 del 2011 (resa su una questione di legittimità costituzionale sulla legge 51/2010 sul legittimo impedimento del Presidente del Consiglio) e n. 168 del 2013 (su un conflitto di attribuzioni fra Presidente del Consiglio e Tribunale di Milano). La sent. 29 del 2011 dichiarerà invece ammissibile il quesito referendario escludendo che tale legge potesse essere annoverata nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie o a contenuto costituzionalmente vincolato. Il referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011 sancirà poi l'abrogazione totale della legge.

⁵³³ Corte cost., sent. n. 168 del 2013, punto 4.2.1 del *Cons. dir.*

⁵³⁴ Corte cost., sent. n. 92 del 1999, punto 4 del *Cons. Dir.*: «Va precisato che non ogni eventuale vizio del procedimento potrebbe automaticamente convertirsi in motivo di conflitto di attribuzioni, in assenza di una sostanziale lesione dell'attribuzione fatta valere. In ogni caso, nella specie, la convocazione è avvenuta con le forme e le modalità abitualmente seguite nei riguardi dei Ministri oltre che dei Presidenti regionali, sia pure in via di urgenza, come è espressamente previsto dallo stesso regolamento interno del Consiglio dei ministri, approvato con d.P.C.M. del 10 novembre 1993».

funzioni interne all'organo giurisdizionale – venne dedotta anche la violazione delle norme sulla verbalizzazione delle riunioni consiliari⁵³⁵. In un altro caso, la previsione regolamentare che oppone il segreto dei processi verbali del Consiglio verso le richieste di terzi (art. 13) trovò applicazione per negare l'accesso agli atti nel quadro delle controversie di cui all'art. 116 c.p.a.⁵³⁶.

6.2. Direttive e circolari del Primo Ministro

Un'ultima categoria di atti merita considerazione in questa parte della ricerca consacrata a “stanare” le regole del governo parlamentare nel sistema delle fonti. Collocate nel gradino più basso della gerarchia da tutte le trattazioni generali sulle fonti⁵³⁷, le c.d. “circolari” (a cui possiamo senza dubbio accostare ai nostri fini le direttive⁵³⁸) costituiscono atti interni all'amministrazione tramite i quali il vertice dell'organo impartisce ordini circa la corretta interpretazione e applicazioni di norme da parte dell'amministrazione stessa. Qui sono in particolare gli atti provenienti dal capo del Governo che rilevano, poiché si indirizzano a tutte le strutture dell'Esecutivo nell'esercizio di un potere direttivo-regolamentare del Primo Ministro.

Nella prospettiva della forma di governo parlamentare, il loro interesse si giustifica soprattutto nella misura in cui esse cristallizzano e disciplinano prassi tipiche del Governo: sono, in fondo, fonti “catalizzatrici” e ordinatrici di una parte del diritto non scritto.

Anche in questo caso, due esempi possono utilmente illustrare la situazione.

Il primo deriva dagli ordinamenti del modello Westminster, nei quali il primo ministro emette delle *guidances* rivolte a tutti i ministri e al *public service* rispetto ad alcuni comportamenti da tenere. In Gran Bretagna, per esempio, il *Ministerial Code* rappresenta una forma di direttiva dettata dal primo ministro per disciplinare i comportamenti dei membri del governo rispetto a standard etico-politici. Esso non contiene solo norme dirette a prevenire fenomeni corruttivi o di conflitti di interessi, ma anche linee-guida volte ad assicurare il rispetto in concreto del principio di solidarietà ministeriale interno al Governo⁵³⁹ e il funzionamento degli apparati ministeriali in conformità ad esso⁵⁴⁰. Lo stesso *Cabinet Manual*, in realtà, rappresenta un atto diramato dagli uffici del Primo Ministro e

⁵³⁵ TAR Roma, sez. I, n. 3171/2021; sez. II, n. 2214/2018; sez. II, n. 6126/2017. CdS, sez. V, n. 4717/2017; sez. V, n. 2454/2016.

⁵³⁶ TAR Roma, sez. II Quater, n. 10212/2014.

⁵³⁷ Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 334 ss.; ; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2019, p. 95 ss. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996 non dedica una menzione specifica alle circolari.

⁵³⁸ La distinzione fra le due non è sempre netta: se la circolare ha natura interpretativa di una disposizione in vigore che l'amministrazione nel suo complesso deve applicare, la direttiva concerne invece l'uso discrezionale del potere da parte del suo titolare che ne fissa preventivamente i criteri.

⁵³⁹ Cfr. par. 2 del *Ministerial Code*.

⁵⁴⁰ Cfr. par. 3 del *Ministerial Code*, che sottopone tutte le nomine fiduciarie dei ministri all'interno dei loro dicasteri all'approvazione preventiva da parte del Primo Ministro.

diretto al Governo nel suo complesso, come dimostrano gli esempi degli altri ordinamenti del Commonwealth che presentano atti simili⁵⁴¹, che, anzi, hanno costituito il modello su cui si basa il *Cabinet Manual*.

Si potrebbe discutere del valore effettivamente vincolante di questi atti e, quindi, della loro natura di “fonti” dell’ordinamento governativo. Non bisogna però trascurare che tali previsioni sono presidiate da sanzioni che godono di una loro piena effettività in questi ordinamenti e la cui applicazione appartiene in ultima istanza – quale arbitro dell’unità ministeriale – al Primo Ministro: la rimozione è la sanzione ultima e principale, cui può accompagnarsi la censura politica da parte del Parlamento.

La posizione del *Ministerial Code* all’interno delle fonti è concepita comunque in maniera diversa rispetto a quella del *Cabinet Manual*. Quest’ultimo, in effetti, è interpretato come una semplice ricognizione di regole non scritte già esistenti nel sistema e di conseguenza osservate⁵⁴², mentre quello – introdotto per la prima volta nel 1997 – assume una valenza più prettamente obbligatoria nei confronti dei ministri. Tant’è che nel caso *Gulf Centre for human rights v. Prime Minister* la *Court of Appeal* non esclude la giustiziabilità oggettiva dell’atto, pur scartandola in concreto sulla base di motivi ritenuti privi di pregio⁵⁴³. Nel 2021, la *High Court* ha accettato di sindacare la decisione del *Premier* Boris Johnson di non rimuovere la ministra dell’Interno Priti Patel dopo l’accertata violazione del *Ministerial Code* da parte di questa nei suoi rapporti con alti funzionari dello Stato⁵⁴⁴. Rispetto al Codice, i giudici hanno riconosciuto che in alcune sue parti potrebbe non essere giustiziabile, poiché involge giudizi politici del Primo ministro, ma in altre l’intervento interpretativo delle corti non può essere escluso, secondo un approccio che deve essere determinato dal caso concreto sottoposto ai giudici⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Come è il caso per la Nuova Zelanda, v. NEW ZEALAND GOVERNMENT – CABINET OFFICE, *Cabinet Manual 2017*, giugno 2017.

⁵⁴² Cfr. CABINET SECRETARY, *Preface*, in *Cabinet Manual*, p. IV: «It is not intended to be legally binding or to set issues in stone. The Cabinet Manual records rules and practices, but is not intended to be the source of any rule». Cfr. anche Constitution Committee of the House of Lords, *Twelfth Report. The Cabinet Manual*, 2011, par. 27: «The appropriate function for the Manual is to record rules and practices, not to be the source of any rule. This needs to be stated in the text of the Manual. The Manual should be descriptive and not prescriptive». Di un tenore parzialmente diverso invece HOUSE OF COMMONS - POLITICAL AND CONSTITUTIONAL REFORM COMMITTEE, *Constitutional implications of the Cabinet Manual*, 2011, che non esclude che il documento possa essere utilizzato dinanzi alle corti (par. 33-34).

⁵⁴³ [2018] EWCA Civ 1855. I ricorrenti lamentavano la cancellazione dal Codice di ogni riferimento al rispetto del diritto internazionale da parte dei ministri, ma la Corte esclude che tale modifica avesse una qualche valenza sostanziale.

⁵⁴⁴ *FDA v. The Prime Minister* [2021] EWHC 3279.

⁵⁴⁵ Ivi, par. 39: «We accept that the Ministerial Code has no statutory basis but that of itself is not conclusive. We accept that the interpretation of parts, perhaps most, of the provisions of the Ministerial Code would not be justiciable because they involve political matters (such as references to collective Cabinet responsibility) or ministerial relations with Parliament. Such matters are intended to be subject to the judgement of the Prime Minister not the courts. But it does not follow that all parts of the Ministerial Code should be treated as non-justiciable. Such an approach would be inconsistent with the need to focus not on the source but on the particular subject-matter». V. a commento M. GORDON, *The Prime Minister, the Parties, and the Ministerial Code*, in UK

Il secondo esempio attiene invece all'esercizio dei poteri del Governo in "affari correnti".

In molti ordinamenti – fra cui quello italiano ed evidentemente quello britannico e i suoi epigoni⁵⁴⁶ – nessuna disposizione positiva stabilisce i confini fra ciò che il Governo può o non può fare nel momento in cui viene meno il rapporto di fiducia⁵⁴⁷.

In Italia, si è stabilmente instaurata una prassi in base alla quale il Presidente del Consiglio del governo uscente emana una direttiva-circolare in cui stabilisce la portata e i confini degli "affari correnti"⁵⁴⁸. Queste direttive si ritrovano a riprodurre i contenuti di quelle che le hanno precedute, salve eventuali modifiche strettamente legate all'interpretazione di cosa si riveli "urgente" in talune contingenze storiche⁵⁴⁹.

Dal punto di vista giurisprudenziale, si rinviene una sentenza del TAR Bari del 2008 che dà concreta applicazione a questa circolare⁵⁵⁰. Nel caso di specie, il Ministro dell'Ambiente Pecoraro Scanio, membro del Governo Prodi II, aveva revocato il Presidente e il Consiglio direttivo dell'Ente Parco Nazionale del Gargano, ma nel periodo di disbrigo degli affari correnti da parte del Governo che si era dimesso a seguito di reiezione di una questione di fiducia al Senato. Il giudice amministrativo accoglieva quindi il ricorso dei membri del Consiglio revocato, proprio sul fondamento della circolare del Presidente del Consiglio e della consolidata prassi concernente la gestione degli affari correnti⁵⁵¹.

Constitutional Law Blog, 27 aprile 2022.

⁵⁴⁶ Cfr. J. MENZIES, A. TIERNAN, *Caretaker Conventions*, in B. GALLIGAN, S. BRENTON (a cura di), *Constitutional Conventions in Westminster Systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 91.

⁵⁴⁷ Quanto all'ordinamento italiano, l'unica certezza costituzionale è che il Governo in affari correnti può adottare decreti-legge, poiché l'art. 77, comma secondo, Cost. stabilisce la convocazione delle Camere entro 5 giorni dall'entrata in vigore dell'atto, *anche se sciolte*.

⁵⁴⁸ In tema si v. E. CATELANI, *Poteri del Governo in "ordinaria amministrazione" e rapporti con il Parlamento fra norme costituzionali, regolamenti parlamentari e direttive del Presidente del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, p. 1 ss.

⁵⁴⁹ Come nel caso della pandemia 2020-2021, quando la direttiva del Presidente Conte, dopo le dimissioni del suo Secondo Governo, indicava espressamente "gli atti urgenti - ivi compresi atti legislativi regolamentari ed amministrativi - necessari per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid 19 e ogni relativa conseguenza".

⁵⁵⁰ TAR Bari, sez. III, 22 aprile 2008 n. 996.

⁵⁵¹ L'invocazione del principio degli affari correnti – ma senza riferimento alla circolare del Presidente – si trova in altre decisioni della giurisdizione amministrativa, ma senza successo: v. CdS, sez. IV, 3 maggio 2021, n. 3482 (sulla nomina dei membri del CNEL, anche se il motivo di gravame è dichiarato inammissibile, perché presentato per la prima volta in grado di appello); CdS, sez. IV, 1 aprile 2011, n. 2059; Tar Genova, sez. II, 4 ottobre 2013, n. 1189.

Un simile sistema di “richiamo” dei Ministri all’ordinaria amministrazione⁵⁵² a seguito di crisi di governo è invalso anche in Canada, dove il *Privy Council Office* – costituito sotto l’autorità del Primo Ministro – rilascia delle *Guidelines on the conduct of Ministers, Ministers of State, exempt staff and public servants during an election* nelle quali la “*caretaker convention*” prende concretamente corpo nelle indicazioni del Primo ministro⁵⁵³. Del tutto comparabile è anche la *Guidance on Caretaker Conventions* (si noti il plurale⁵⁵⁴) emessa dall’Ufficio del Primo Ministro australiano⁵⁵⁵. In entrambi i Paesi tali linee-guida sono emesse a seguito di ogni dissoluzione parlamentare, in apertura delle campagne elettorali.

Conclusioni del capitolo: sulla “flessibilità” del regime parlamentare

Al termine di questa prima parte dell’itinerario, possiamo trarre alcune, parziali osservazioni conclusive.

La prima è che il governo parlamentare, pur fondandosi su principi assai latiti, vive continuamente di istituti e regole complessi, che si dipanano nell’ordinamento in una fitta trama normativa. Il metodo prospettato – cioè la ricerca delle attuazioni dei principi della forma parlamentare nel sistema delle fonti – sembra dare esiti fruttuosi, poiché ci mostra un universo nascosto, che dimostra come i principi del regime parlamentare possano trovare una naturale specializzazione settoriale in vari ambiti dell’ordinamento⁵⁵⁶.

⁵⁵² È opportuno citare, almeno in nota, anche il caso del Belgio, dove sono ricorrenti i periodi di “affari correnti” gestiti da Governi dimissionari, che costituiscono una consuetudine costituzionale riconosciuta ed applicata dalla giurisdizione amministrativa (cfr. H. DUMONT, *Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverse*, in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, PH. GÉRARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, H. DUMONT (a cura di), *Les sources du droit revisitées, vol. 1: Normes internationales et constitutionnelles*, Anthemis, Bruxelles, 2013, p. 581 ss.). Il 21 dicembre 2018, giorno stesso delle dimissioni del Governo federale Michel II al Re, venne diramata una circolare del Ministro delle finanze (*Circulaire relative à la prudence budgétaire pendant les affaires courantes*) che dettava istruzioni circa gli impegni finanziari assumibili dall’amministrazione statale nel corso degli affari correnti, anche perché la cronologia degli avvenimenti aveva impedito la votazione della legge di bilancio entro il 31 dicembre 2018, aprendo così all’esercizio provvisorio approvato con una legge.

⁵⁵³ GOVERNMENT OF CANADA – PRIVY COUNCIL OFFICE, *Guidelines on the conduct of Ministers, Ministers of State, exempt staff and public servants during an election*, settembre 2019 (disponibile all’indirizzo <https://jameswjbowden.files.wordpress.com/2011/09/manual-of-official-procedure-of-the-goc.pdf>)

⁵⁵⁴ La scelta linguistica sembra sottintendere la varietà di regole che si accompagnano all’assunzione del ruolo di *caretaker government* a seguito dello scioglimento.

⁵⁵⁵ GOVERNMENT OF AUSTRALIA – DEPARTMENT OF THE PRIME MINISTER, *Guidance on Caretaker Conventions*, 2018 (disponibile all’indirizzo <https://www.pmc.gov.au/sites/default/files/publications/guidance-caretaker-conventions-2018.pdf>)

⁵⁵⁶ In fondo, non si fa nulla di diverso da quando comunemente si studiano altri aspetti della Costituzione. Ad esempio, il tipo di Stato regionale non può essere studiato solo in superficie, limitandosi agli articoli costituzionali che distribuiscono la potestà legislativa fra lo Stato e le regioni, senza verificare nelle singole materie e nei singoli ambiti come questa allocazione è concretamente organizzata da fonti subcostituzionali. O, ancora, allorché si voglia studiare la portata e l’estensione di diritti costituzionali, non ci si può confinare all’esegesi del Testo costituzionale, senza andare a stanare le previsioni di legge o di altra fonte che danno corpo e sostanza a quel diritto.

Dunque la forma di governo – pur con tutte le sue specificità di diritto delle istituzioni politiche, necessariamente esposto ad alcune oscillazioni legate alle contingenze storiche – resta comunque saldamente ancorata al sistema delle fonti. Questa caratteristica, allora, lungi dal segnarne la sua impossibile giustiziabilità, dimostra le potenzialità teoriche del giudice (costituzionale *in primis*, ma anche talvolta del giudice amministrativo) di conoscere controversie legate all’interpretazione e all’applicazione concreta del regime parlamentare.

La seconda osservazione concerne un tema che, per forza di cose, tornerà anche nel prosieguo del lavoro: la c.d. *flessibilità della forma di governo parlamentare*⁵⁵⁷.

Ora, la disamina che abbiamo condotto già mostra che esiste un margine di flessibilità *di struttura*, propriamente *normativa*, del sistema parlamentare, tanto in senso verticale che in senso orizzontale.

Il senso verticale è quello che percorre il sistema gerarchico delle fonti: le fonti subordinate alla Costituzione si incaricano di completare – all’infuori della rigidità costituzionale – l’architettura ed il funzionamento del regime parlamentare. La flessibilità in senso verticale comporta che le fonti sub-costituzionali possano essere modificate con relativa facilità, così da mutare alcuni tratti del sistema di governo, senza poterne però alterare l’equilibrio complessivo fissato nel testo costituzionale.

La flessibilità in senso orizzontale è un attributo del tipo parlamentare a livello comparativo: l’individuazione dei due principi cardini del sistema non incidono sulla capacità che ogni ordinamento (sin dal livello supremo) possa modificare – in maniera più o meno significativa – gli istituti che storicamente hanno caratterizzato il regime parlamentare. E che possa farlo scegliendo la fonte più opportuna con cui farlo, aprendosi così un maggiore o minore spazio di flessibilità verticale “interna”.

⁵⁵⁷ Ci pare di dover riprendere e rilanciare con forza l’insegnamento di V. ONIDA, *Riforme istituzionali: rafforzare la rigidità della Costituzione, salvaguardare la flessibilità del modello parlamentare*, in *astrid-online.it*, 2008, oggi in ID., *Idee in cammino*, Bari, Cacucci, 2019, p. 649: «Il regime parlamentare, appunto perché flessibile, più flessibile di ogni altro, può funzionare bene con un sistema nettamente bipartitico, e può funzionare altrettanto bene con un sistema pluripartitico; può funzionare con un sistema elettorale tendenzialmente proporzionalistico, e altrettanto con un sistema prevalentemente maggioritario: purché non venga meno quella condizione, preliminare appunto, che consiste nel fatto che l’esecutivo ed il suo capo sono espressione della maggioranza e della sua legittimazione rappresentativa». La *flessibilità* è una caratteristica del tipo parlamentare di governo, che lo rende adatto ed adattabile a sistemi politici, sociali e culturali distinti, dando così origine a modelli di funzionamento diversi, seppur fondati sulle medesime regole fondamentali (cfr. PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, cit., p. 123; P. LAUVAUX, A. LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, cit., p. 200 ss.). La flessibilità, però, non è un *principio ordinamentale intrinseco* legato al suo funzionamento. Devono dunque essere rigettate, proprio dal punto di vista dei principi di sistema, quelle tesi – e quelle interpretazioni, talvolta date dagli stessi organi costituzionali – che, in nome di una presunta flessibilità da garantire sempre e comunque, accentuano sino al limite la libertà degli attori costituzionali e dei soggetti politico-parlamentari. Libertà che ha fra le sue conseguenze, ad esempio: la successione indistinta e trasformistica di maggioranza parlamentari diverse e opposte nella stessa legislatura; la riduzione dello scioglimento anticipato a *extrema ratio*, svilendo la fondamentale connotazione dell’istituto come primo presidio democratico della legittimazione e della capacità rappresentativa degli organi costituzionali; la dilatazione del ruolo e del peso politico del Presidente della Repubblica, organo per limpida disposizione costituzionale “irresponsabile” (art. 90); la creazione di “governi tecnici”, sicuramente per loro natura, estranei al *continuum* che dovrebbe crearsi naturalmente tra corpo elettorale, Parlamento e Governo.

Come si sarà notato, nel concetto di flessibilità qui considerato si è volontariamente omissso l'apporto del sistema partitico alla definizione del sistema di governo.

Giova sin d'ora sottolineare che il riconoscimento di un ruolo demiurgico del sistema partitico nel "creare" il diritto delle istituzioni politiche, in realtà, dovrebbe essere contenuto in spazi limitati, dove eventuali norme convenzionali possono nascere e morire secondo l'*esprit du temps*. È opportuno distinguere la circostanza che il sistema politico sappia, di fronte a talune circostanze, trovare al suo interno soluzioni *extra ordinem* (tramite le mediazioni e gli arbitraggi di cui si è detto nel I capitolo) dalla capacità di forgiare nuove regole o mutare quelle esistenti.

Non pare coerente né con lo scopo ultimo delle Costituzioni, cioè la limitazione del potere a favore della libertà dei singoli⁵⁵⁸, né con il concreto quadro normativo che emerge da un'analisi più in profondità secondo il metodo prima descritto, riconoscere ampi margini di discrezionalità a coloro i quali dovrebbero essere i primi destinatari di tutte queste norme (cioè proprio i detentori del potere⁵⁵⁹, che nello Stato moderno sono i partiti politici⁵⁶⁰).

Possiamo allora dire che in astratto non vi sono significative restrizioni alla cognizione della giurisdizione; non bisogna però abbandonarsi a facili illusioni. Da un lato, già è emersa la prudenza con cui i giudici trattano il diritto delle istituzioni politiche e, dall'altro, occorre avanzare ponendosi alcuni interrogativi sulla giustiziabilità *in concreto* delle fonti del governo parlamentare, analisi che per essere condotta necessità di approfondire alcune questioni processuali prendendo a particolare punto di riferimento l'ordinamento italiano.

⁵⁵⁸ Per citare l'efficace definizione di A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2003, p. 2, il costituzionalismo è la «teoria giuridica dei limiti del potere politico». C.H. MCILLWAIN *Constitutionalism: Ancient and Modern*, cit., p. 21: «*constitutionalism has one essential quality: it is a legal limitation on government; it is the antithesis of arbitrary rule; its opposite is despotic government, the government of will instead of law. [...] the most ancient, the most persistent and the most lasting of the essentials of true constitutionalism still remains what it has been almost from the beginning, the limitation of government by law*».

⁵⁵⁹ V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Jus*, 1958, oggi in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 155 ss. Sul rapporto fra Stato e partiti si v. il classico di H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlino, Preußischen Druckerei, 1927, che identifica (p. 8) quattro stadi nella relazione fra partiti e Stato: dal «*Bekämpfung*» all' «*Ignorierung*», passando dall' «*Annerkennung und Legalisierung*», fino a giungere all' «*Incorporisierung*». V. altresì P. RIDOLA, voce *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, p. 66; F. BILANCIA, *La Costituzione dello Stato e i partiti politici l'attualità del noto saggio di Heinrich Triepel*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2015, p. 1 s.; M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo*, in *Nomos*, n. 3/2018, p. 1 ss.

⁵⁶⁰ N. W. BARBER, *The Principles of Constitutionalism*, cit., p. 166 ss. parla di «*indispensability*» dei partiti politici nella democrazia costituzionale moderna.

CAP. III – ALCUNE QUESTIONI PROCESSUALI (CON PARTICOLARE RIGUARDO ALL'ORDINAMENTO ITALIANO)

1. La struttura del sindacato di costituzionalità

Per comprendere in che misura possa esercitarsi un sindacato di costituzionalità sulle fonti del governo parlamentare, è necessario osservare più da vicino come funziona in concreto il processo costituzionale.

Partiamo col dire che i controlli di costituzionalità possono essere classificati in base a diverse caratteristiche, a seconda del punto di analisi: rispetto alla giurisdizione competente, si oppone un controllo centralizzato ad un controllo diffuso. Con riguardo alla modalità di giudizio, il controllo in astratto trova il suo contraltare nel controllo in concreto, mentre il momento del sindacato ne distingue uno *a priori* da uno *a posteriori*. Se invece ci si interroga sull'accesso al giudice, l'alternativa è fra un controllo in via principale ed un controllo incidentale.

Ora, lasciando in disparte la circostanza che questi modelli contrapposti spesso si combinano, dobbiamo considerare se e in che modo queste opzioni ordinamentali possono essere rilevanti ai nostri fini.

La più classica delle tre – controllo diffuso *versus* controllo accentrato – non si rivela distintiva: il fatto che esista un monopolio giurisdizionale del controllo o che questo si sviluppi in diversi gradi fino a giungere al vertice del potere giudiziario non incide sulla circostanza che, raggiunta la definitività della decisione, l'atto potrà essere annullato esattamente come avviene nel caso di un giudice unico della costituzionalità e che i casi notevoli risaliranno indubbiamente fino al vertice. Certo, un elemento interessante di un simile sistema concerne l'ampliamento del "patrimonio giurisprudenziale" nella materia: in ipotesi, la diffusione del sindacato potrebbe incidere su un numero maggiore di cause portate all'attenzione della giurisdizione e dunque potrebbero darsi più pronunciamenti sul tema. Ma soprattutto, la ricchezza del controllo diffuso sta nelle forme di dialogo fra i vari livelli della giurisdizione che obbligano i giudici ad argomentare in maniera più accurata, anche in relazione alle affermazioni fatte da altre istanze giudiziarie. È d'uopo però osservare che – onde evitare conflitti interpretativi troppo accesi e meglio garantire la certezza, anche temporale, della decisione – vari sistemi di *common law* "accentrano" comunque il sindacato su atti ad alto contenuto politico. Per esempio, in Israele la Corte Suprema siede in unico grado come Alta Corte di Giustizia per controllare gli atti dei massimi organi dello Stato (comprese le

leggi della *Knesset* e tutti gli altri atti parlamentari)⁵⁶¹, così come in Irlanda il *judicial review* per motivi di incostituzionalità si articola in soli due gradi (e non tre come avviene in via ordinaria), cioè la *High Court* e la *Supreme Court* (cui compete in via esclusiva il controllo di costituzionalità in via principale deferito dal Presidente della Repubblica⁵⁶²). Nel caso britannico, pur avendo la Corte Suprema alcune porzioni di “giurisdizione originaria”⁵⁶³, è chiaro che l’assenza di un *judicial review of legislation* rende poco idoneo tale sistema a porsi come esempio di “giustiziabilità diffusa” delle fonti del regime parlamentare.

La seconda distinzione possibile riguarda la natura *astratta* o *concreta* del controllo di costituzionalità. È necessario innanzitutto specificare che l’astrattezza o il suo contrario non concernono (o, meglio, *non dovrebbero concernere*⁵⁶⁴) il ragionamento che il giudice conduce per arrivare alla decisione. Esse, semmai, trovano il loro fondamento nella presenza o meno di una causa instaurata davanti ad un giudice diverso da quello della costituzionalità. Dunque, il controllo in astratto nasce dal bisogno di revisionare le norme di legge così come redatte dal legislatore, mentre il controllo in concreto si radica nella verifica di queste norme per come dovrebbero trovare applicazione in un procedimento.

Materialmente, il controllo in astratto è l’unico che può essere a priori o a posteriori (il controllo concreto è per definizione *a posteriori*, poiché la norma deve essere in vigore per poter essere applicata nel processo, salvo ipotizzare azioni contro progetti di legge⁵⁶⁵) e si sposa bene, dal punto di vista processuale, con un’azione in via principale. Tuttavia, è ipotizzabile un controllo in astratto in via incidentale: la procedura della *question prioritaire de constitutionnalité* in Francia mira a realizzare un controllo incidentale in astratto, poiché il giudice costituzionale, senza (teoricamente)

⁵⁶¹ Cfr. Sec. 15 del *Basic Law- The Judiciary*.

⁵⁶² Art. 26 della Costituzione irlandese.

⁵⁶³ Come nel caso dei *devolution cases* sulle competenze dei Parlamenti devoluti di Scozia, Galles e Irlanda del Nord. Del resto, qualunque legge parlamentare potrebbe conferire giurisdizione in unico grado alla Corte Suprema. Cfr. J. SIMSON CAIRD, *The Supreme Court on Devolution*, Londra, House of Commons Briefings Papers, 27 luglio 2016.

⁵⁶⁴ Nel prosieguo, si criticherà un’interpretazione della Corte costituzionale sul significato da attribuire alla “concretezza” del controllo, proprio in una materia – quella elettorale – estremamente connessa alla disciplina della forma di governo. V. infra, par. 4.5

⁵⁶⁵ Nelle giurisdizioni di *common law* si contano alcuni tentativi di impugnare per incostituzionalità “anticipata” dei progetti di legge in discussione. Questi tentativi sono generalmente scartati nel merito dalle Corti, salvo che i giudici non offrano direttamente un’interpretazione procedurale per guidare il legislatore: si cfr. l’opinione di Lord Reed nel caso *R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) v The Secretary of State for Transport*, [2014] UKSC 3, della Corte Suprema del Regno Unito. Per una ricostruzione nell’ambito di vari ordinamenti parlamentari di *common law* v. C. OKPALUBA, *Can a court review the internal affairs and processes of the legislature? Contemporary developments in South Africa*, in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, n. 2/2015, p. 183 ss. Simili tentativi si sono registrati anche in Francia per ottenere dal *Conseil d’État* la sospensione della promulgazione di una legge. Tale atto è stato però ricondotto alla categoria degli *actes de gouvernement*, immuni dunque dal sindacato giurisdizionale: CE, 3 novembre 1933, *Desreumeaux*; CE, 27 ottobre 2015 n. 388807, *Fédération démocratique alsacienne*. In Germania, il Tribunale Costituzionale – pur riconoscendo che in alcune Costituzioni degli Stati federali un tale pronunciamento anticipato è possibile – ha ritenuto che la costituzionalità di un progetto di legge (*Gesetzentwurf*) possa essere portata alla sua cognizione solo come questione pregiudiziale nella risoluzione di un conflitto fra poteri (BverfGG 2, 143 del 7 marzo 1953).

conoscere il fatto, è investito della mera questione di diritto, che i ricorrenti sono tenuti a presentare con un *écrit distinct et motivé*⁵⁶⁶, e non è possibile per il *Conseil constitutionnel* verificare la sussistenza delle condizioni previste dalla legge (fra cui l'applicabilità della norma alla lite o alla procedura), compito che compete in prima istanza al giudice adito e poi alle giurisdizioni-filtro (*Conseil d'État* e *Cour de Cassation*)⁵⁶⁷.

Ora, il controllo in astratto è la forma migliore di giudizio di costituzionalità applicabile alla forma di governo per due ragioni strutturali. La prima riguarda la *ratio* di questa tipologia processuale: il controllo in concreto mira, primariamente, a salvaguardare i diritti e i giudici *a quibus* sono – tendenzialmente – aditi al fine di proteggere delle pretese soggettive. La seconda, invece, attiene alla natura delle regole della forma di governo: sono regole che vanno innanzitutto difese in astratto, perché l'attesa di una violazione in concreto rischia già di stravolgere l'assetto costituzionale dei poteri. Ma c'è di più: la caratura politica dei rapporti in cui si inseriscono rischia di giustificare un approccio del tipo “*tout comprendre, c'est tout pardonner*”. Esiste, insomma, un rischio di svilimento delle regole laddove si attenda il prodursi di una lesione concreta, grave e manifesta, da far valere in un procedimento.

Tutto ciò ci conduce a riflettere sulle vie di accesso al giudizio costituzionale in Italia. La via principale rappresenta un controllo di costituzionalità in astratto e a posteriori; la via incidentale è la versione di un controllo in concreto. Tuttavia, per come configurate nel nostro ordinamento, esse si mostrano poco idonee a garantire una giustiziabilità sufficiente delle fonti del regime parlamentare.

2. La via d'azione: la strada maestra parzialmente preclusa nel sistema italiano

Come è noto e consacrato all'art. 134 Cost., la questione di legittimità costituzionale in via principale si propone nei rapporti c.d. intersoggettivi: lo Stato può impugnare le leggi delle regioni e queste possono impugnare le leggi e gli atti aventi forza di legge dello Stato o di altre regioni.

La giustiziabilità soggettiva e oggettiva è dunque chiara e ben limitata. Parzialmente diverso il discorso sulla giustiziabilità normativa all'interno di questo contenzioso, che mostra una asimmetria notevole: mentre lo Stato può impugnare le leggi regionali adducendo qualunque vizio di costituzionalità, gli enti territoriali minori possono far valere solo l'invasione dello Stato nelle materie di loro competenza. Una giurisprudenza recente ha cercato di palliare tale divergenza ammettendo le regioni ad indicare parametri di costituzionalità ulteriori, a condizione che fosse dimostrata una ridondanza della norma creduta incostituzionale sulle attribuzioni regionali.

⁵⁶⁶ Art. 23-1 dell'Ordinanza n. 58-1067 del 7 novembre 1958, inserito dalla Legge organica n. 2009-1523.

⁵⁶⁷ Art. 23-4 dell'Ordinanza n. 58-1067 del 7 novembre 1958.

Questa sintesi estrema mostra in realtà come una legge che toccasse la forma di governo nazionale non potrebbe costituire l'oggetto di un'azione in via principale. Viceversa, leggi regionali di questo tipo potrebbero essere impugnate dal Governo statale che, del resto, può impugnare – in via preventiva, cioè a priori, ed astratta – gli Statuti regionali.

In questa ricerca, la giurisprudenza sulla forma di governo regionale italiana non può essere presa in considerazione oltre il necessario: in effetti, la scelta del revisore costituzionale del 2001 di abbandonare il modello parlamentare classico per una forma nuova (detta “neo-parlamentare”)⁵⁶⁸, proposta in via generale alle regioni (e concretamente adottata da tutte queste, anche quelle speciali, ad esclusione della Valle d'Aosta e del Trentino-Alto Adige) rende poco comparabile il tipo nazionale da quello regionale, il che ha condotto la stessa Corte ad escludere tale sovrapposizione.

Certo, alcune osservazioni del giudice costituzionale – soprattutto nella giurisprudenza sorta sulla “prima ondata” degli Statuti regionali post riforma – sono risultate di estremo interesse e già citate in questo lavoro (si v. *supra*, la sentenza n. 2/2004 che esclude la forma di governo parlamentare dai “principi supremi” dell'ordinamento), ma sono rimaste abbastanza limitate quanto ad effetti sul piano nazionale. Viceversa, in altri sistemi – si pensi in particolare al caso spagnolo – la sostanziale omogeneità di struttura tra forma di governo regionale e forma di governo nazionale consente al giudice di attingere in maniera indifferenziata alla sua giurisprudenza sull'una o sull'altra⁵⁶⁹.

Bisogna altresì menzionare che, prima della riforma del 2001, alcune invocazioni delle regole della forma di governo propriamente detta comparivano anche nel contenzioso Stato-regioni.

Agli albori della giustizia costituzionale italiana – e con delle forme contenziose che, in concreto, mischiavano conflitti di attribuzione e illegittimità costituzionali di leggi applicate alle regioni a Statuto speciale – due sentenze date su impulso della regione siciliana si trovarono ad offrire una primordiale interpretazione della posizione del Capo dello Stato nel quadro costituzionale⁵⁷⁰.

Più tardi, in alcuni casi le regioni invocarono l'art. 92 Cost.- sulla composizione del Governo – per denunciare l'illegittima delegazione di poteri, da parte della legge, ai prefetti e ai commissari di Governo chiamati a sostituirsi agli enti regionali⁵⁷¹. Ad esempio, la sent. n. 177 del 1988 dichiarò l'illegittimità costituzionale di una norma in materia di farmacie (art. 5 della legge 22 dicembre

⁵⁶⁸ Su cui v. per tutti M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, Il Mulino, 2003 e N. MACCABIANI, *Codeterminare senza controllare? La via futura delle assemblee elettive regionali*, Milano, Giuffrè, 2010.

⁵⁶⁹ Un esempio è l'utilizzo del veto finanziario (“*presupuestario*”) da parte dei Governi nel procedimento legislativo. Se a livello nazionale i limiti sono arrivati con le sentenze STC n. 34/2018; n. 44/2018, nel caso dei Parlamenti autonomici vedi già STC n. 242/2006 (Paesi Baschi) e, più di recente, STC n. 53/2021 (Murcia): a dimostrazione di una giurisprudenza che può attingere ora all'uno, ora all'altro livello territoriale, senza problemi di “compatibilità” normativa fra modelli istituzionali Sul tema v. D. DELGADO RAMOS, *El veto presupuestario del Gobierno*, in *Revista de Estudios políticos*, n. 183, 2019, 69 ss

⁵⁷⁰ Corte cost., sent. n. 6 del 1957; n. 35 del 1962.

⁵⁷¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 177 del 1988; n. 408 del 1988; n. 242 del 1989.

1984 n. 892) poiché prevedeva un potere sostitutivo in capo al commissario di Governo delle Province autonome di Trento e Bolzano, il quale che, però, non poteva essere incluso nella nozione di “organo di governo” di cui all’art. 92 Cost.⁵⁷². Con la riforma del Titolo V e il superamento del sistema di controlli preventivi, questa tipologia di vizi non sarebbe più concretamente denunciabile, anche perché ormai l’art. 120, secondo comma, Cost. attribuisce il potere sostitutivo direttamente in capo al Governo.

Sempre in relazione ai controlli operabili dal Governo sulle regioni, l’art. 126, comma primo, Cost. prevede lo scioglimento c.d. “sanzionatorio”⁵⁷³ del Consiglio regionale. La disposizione costituzionale, dopo una prima attuazione avvenuta con la legge 5 giugno 2003 n. 131, è stato ulteriormente concretizzata sul versante finanziario dal d.lgs. 6 settembre 2011 n. 149 sui meccanismi sanzionatori e premiali per gli enti locali. Tale atto ha previsto un nuovo caso di scioglimento d’imperio del Consiglio regionale da parte degli organi centrali in caso di grave dissesto finanziario (art. 2, comma 2). Ebbene, questa norma venne deferita al controllo della Corte da parte delle regioni che si reputavano lese nella loro autonomia. Per quel che qui rileva, il giudice costituzionale ebbe così modo di discutere i rapporti istituzionali fra Presidente della Repubblica e Governo (ed anche quelli infra-governativi, fra organo di vertice e organo collegiale), arrivando a ritagliare un ruolo significativo del capo dello Stato, ben lontano dal mero controllo notarile degli atti previsti dall’art. 126 Cost.⁵⁷⁴

Ora, data la situazione attuale, è nondimeno possibile osservare due indirizzi recenti e più frequenti nelle impugnazioni regionali che hanno tentato di forzare il giudizio in via principale par aprirlo ad aspetti che lambiscono da vicino il regime parlamentare. Due indirizzi che hanno avuto, però, esiti diversi.

2.1. La vittoria: l’art. 77 Cost. come parametro ammissibile – previa verifica della ridondanza – nei giudizi in via principale

Il primo aspetto concerne l’invocazione dell’art. 77 Cost. come parametro ammissibile in un giudizio di costituzionalità in via principale.

⁵⁷² «Il potere sostitutivo può esser esercitato nei confronti delle regioni (o delle province autonome) soltanto da un’autorità di governo, nello specifico senso di cui all’art. 92 Cost., dal momento che questo è il piano costituzionalmente individuato per l’adozione di indirizzi o di direttive verso l’amministrazione regionale e per la vigilanza e il controllo nei confronti dell’attuazione regionale dei principi o dei vincoli legittimamente disposti a livello nazionale» (punto 5.2 del *Considerato in diritto*).

⁵⁷³ Cfr. M. MANCINI, *Lo scioglimento “sanzionatorio” degli organi regionali*, Milano, Giuffrè, 2016.

⁵⁷⁴ Corte cost., sent. n. 219 del 2013, definita da M. MANCINI, *Lo scioglimento*, cit., p. 218 ss., una «sentenza-manifesto». Sul ruolo concorrente del Governo e del Capo dello Stato nel procedimento dissolutorio v. *ivi*, p. 223 ss., dove peraltro si ricorre alla tesi dell’indirizzo politico-costituzionale nel giustificare il ruolo del Presidente della Repubblica (p. 227)

Che la norma sulla decretazione d'urgenza costituisca un elemento determinante della forma di governo italiana non abbisogna di grandi dimostrazioni (anche se vi si ritornerà più ampiamente *infra*, par. 5) sia dal punto di vista teorico (data la sua capacità di “sovvertire” provvisoriamente l'ordine naturale delle funzioni costituzionali fra Governo e Parlamento), che dal punto di vista pratico (essendo ormai il principale strumento in cui si esplica l'attività legislativa del *continuum* Governo-maggioranza).

Il punto qui d'interesse è che la Corte ha ammesso le regioni a contestare la violazione dell'art. 77 Cost. nei suoi molteplici aspetti: dunque, tanto in termini di sussistenza dei presupposti per l'adozione del decreto-legge, quanto rispetto ai suoi contenuti (si pensi all'omogeneità) e alla sua portata innovativa dell'ordinamento.

Si tratta di una parabola che viene da lontano, ma che ha conosciuto negli ultimi anni un'indiscutibile centralità, anche per il carattere necessariamente politico che l'impugnazione regionale ha nei confronti dell'atto statale. Non è dunque raro constatare l'attivismo delle amministrazioni regionali quando queste siano di segno politico diverso rispetto alla maggioranza nazionale di governo.

In effetti, la prima sentenza che apre all'invocazione dell'art. 77 Cost. nel contenzioso Stato-regioni è la n. 302/1988. Si tratta di un arresto fondamentale in materia di decretazione d'urgenza poiché – pur dichiarando nella specie infondata la questione su una norma d'urgenza reiterata – la Corte espresse un auspicio fondamentale affinché si ponesse termine alla pratica della reiterazione dei decreti. Il monito diventerà effettivo alcuni anni più tardi, con la sentenza n. 360/1996 che dichiarerà l'incostituzionalità di tale prassi.

Ancora, dopo la riforma del Titolo V, la Corte ribadisce la parametricità dei precetti costituzionali in materia di decreti-legge, una volta provata la capacità lesiva delle attribuzioni regionali in capo alle norme contestate (sent. n. 6 del 2004). Tale prova resta comunque un filtro considerevole, poiché la Corte verifica scrupolosamente le argomentazioni regionali sul punto, non avendo operato nessuna apertura incondizionata (v. sent. n. 194 del 2019 sul c.d. “decreto sicurezza” che modificava il sistema italiano di protezione internazionale).

Tuttavia, le sentenze più rilevanti si riscontrano in anni ancor più recenti, con riguardo alla c.d. “legislazione della crisi finanziaria” con la quale si è variamente intervenuti nella materia della finanza degli enti locali per garantire un maggior risparmio di spesa.

E proprio sui riparti di spesa concernente la protezione civile agivano le disposizioni inserite, in sede di conversione, all'interno di un decreto-legge “milleproroghe” del 2010 e poi censurate dalla sent. n. 22 del 2012, la quale ebbe il pregio di fissare il principio dell'omogeneità dei decreti-legge e della legge di conversione rispetto alle finalità iniziali. Nel caso di specie, dando ragione agli enti

territoriali minori, la Corte si soffermò con ampiezza di argomenti sul tema dell'omogeneità, richiamando tanto le norme e le prassi parlamentari, ma anche gli interventi del Presidente della Repubblica e dei presidenti delle Camere con cui si richiamava l'attenzione del Parlamento su un più corretto modo di legiferazione, anche in caso di atti d'urgenza. In maniera tranciante, il giudice delle leggi affermò che l'illegittimità per mancanza di omogeneità dei contenuti della legge di conversione non era da ricondursi alla «violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., non deriva[va] dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sent. n. 355 del 2010), ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge». Questa giurisprudenza verrà poi ribadita dalla sent. n. 247 del 2019.

Ancora più dirompente sul piano generale fu la successiva sentenza n. 220 del 2013, che affermò i limiti “logici, prima ancora che giuridici” nell'uso del decreto-legge⁵⁷⁵. La pronuncia dichiarò costituzionalmente illegittima l'intera riforma degli enti provinciali adottata con decreto-legge dal Governo Monti, sempre sul presupposto che essa avrebbe prodotto un risparmio di spesa. Oltre all'indiscutibile pregio culturale di non aver ceduto alle facili sirene della crisi finanziaria che tutto avrebbero potuto giustificare, la sentenza pone un limite essenziale *ratione materiae* all'uso del decreto-legge, denotando «la palese inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale». La stessa pronuncia riconosce che l'immediata applicabilità delle misure – predicata dall'art. 15 della legge n. 400/1988, come visto *supra* – costituisce l'esplicitazione di una *ratio* costituzionale implicata dall'art. 77 Cost.

Malgrado quest'importante *acquis* della giurisprudenza costituzionale in via principale, la denuncia di vizi procedurali dell'iter legislativo ordinario resta però preclusa alle regioni.

2.2. L'insuccesso: la chiusura rispetto ai vizi dell'iter legislativo ordinario

⁵⁷⁵ N. MACCABIANI, *Limiti logici (ancor prima che giuridici) alla decretazione d'urgenza nella sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 2013*, cit., p. 3242.

In più di un'occasione, recentemente alcune difese regionali hanno contestato nei loro ricorsi la procedura di approvazione delle leggi impugnate. In particolare, è stato denunciato l'uso smodato della questione di fiducia che avrebbe impattato direttamente sulla possibilità che le regioni facessero intendere le loro ragioni.

La Corte ha però escluso – siamo qui in un tema di giustiziabilità normativa – che l'art. 72 Cost. potesse essere invocato dagli enti regionali, anche se a seguito di una prova di ridondanza sulle loro attribuzioni della norma impugnata⁵⁷⁶.

La posizione della Consulta è ancipite: pur presentando profili di incoerenza sistematica, essa è nondimeno dotata di una sua logica.

L'incoerenza si riscontra rispetto all'apertura operata verso l'art. 77: nella giurisprudenza costituzionale è oramai consolidato che i vizi attinenti ai presupposti e ai contenuti del decreto-legge costituiscono vizi *in procedendo*, che si comunicano poi alla legge di conversione, incapace di sanarli⁵⁷⁷. Dunque, nel momento in cui le regioni sono ammesse a contestare vizi formali che affliggono un atto legislativo statale⁵⁷⁸, non è del tutto chiara la ragione per la quale – dimostrata la ridondanza – non possano contestare vizi del procedimento legislativo ordinario derivanti dalla ipotetica violazione di disposizioni costituzionali. Si crea allora una “disparità di vizi formali”, della cui giustificazione è lecito almeno discutere.

Ma vi è di più: arrivati di fronte alla “chiusa” della ridondanza, una volta aperto il passaggio non si capisce perché alcune vie siano navigabili ed altre no. Fuori dalla metafora fluviale, ci troviamo di fronte ad un sistema di giustiziabilità, soggettiva e normativa, a livelli: nel contenzioso principale non solo i parametri costituzionali non sono tutti egualmente disponibili nel primo approccio al giudice (per il noto requisito della ridondanza) da parte dei soggetti regionali, ma alcuni risultano del tutto inarrivabili anche nel momento di superamento della barriera. Risulta allora difficile giustificare – da un punto di vista strettamente normativo – la gerarchia delle norme fondamentali in termini di giustiziabilità, posto che all'evidenza essa risulta non seguire altre ipostatizzazioni correnti nella giurisprudenza costituzionale (si pensi ai principi supremi dell'ordinamento, sottratti al potere di revisione).

Malgrado ciò, non si può negare che da un punto di vista pragmatico, ma anche di sistema, tale esclusione possa avere un suo fondamento. In effetti, il contenzioso fra Stato e regioni è concepito – in particolare, *ex parte regionum* – come mezzo di tutela per proteggere le competenze di queste

⁵⁷⁶ Corte cost., sent. n. 237 del 2017; n. 234 del 2013; n. 1 del 2008.

⁵⁷⁷ Cfr. Corte. Cost., sent. n. 32 del 2014, punto 4.1. *Cons. Dir.*

⁵⁷⁸ Ciò vale anche per i vizi formali dei decreti legislativi, come si ricava, ad esempio, da Corte cost., sent. n. 251 del 2016. V. anche la sent. n. 161 del 2019, punto 3 *Cons. Dir.*, in cui una Regione contesta la violazione delle norme di delega procedurali – fra cui l'acquisizione dei pareri delle competenti commissioni parlamentari – e tale censura è ritenuta ammissibile, ancorché infondata.

ultime. Il criterio della ridondanza non presuppone la dimostrazione di una compressione o di una violazione illegittima di queste, ma la capacità che le norme impugnate hanno di applicarsi ad ambiti in cui si esercita la potestà legislativa regionale. Come il Parlamento procede alla creazione di tali norme non dovrebbe essere una questione di cui devono preoccuparsi le regioni, la cui attenzione dovrebbe concentrarsi esclusivamente sul “prodotto finito”, ove questo intacchi i loro ambiti di competenza. Si potrebbe obiettare che tale ragionamento dovrebbe essere applicabile anche agli atti governativi aventi forza di legge: l’adozione di tali atti – dei decreti-leggi in special modo – comporta però l’immediata entrata in vigore delle norme, con forme dominate dall’assenza di pubblicità. Nel caso del procedimento parlamentare, invece, le istanze regionali possono essere variamente intese con gli strumenti previsti dall’ordinamento delle Camere⁵⁷⁹. Al di là del sempre spendibile argomento dell’autonomia parlamentare⁵⁸⁰, giova peraltro aggiungere che l’apertura alle regioni di contestazioni concernenti l’*iter legis* avrebbe il rischio di prestarsi ad ulteriori strumentalizzazioni politiche, con le Giunte regionali “di opposizione” pronte a dare battaglia in nome (e per conto) di gruppi parlamentari nazionali politicamente affini.

2.3. La strada maestra preclusa; il conflitto fra poteri come potenziale surrogato

Pur con le sfumature sopra riportate, è evidente che l’assenza di una via diretta aperta a vari soggetti istituzionali rappresenta una mancanza non indifferente nel sistema di giustizia costituzionale italiano, soprattutto nella nostra prospettiva.

Negli altri ordinamenti, le possibilità di azione sono assai ampie e – soprattutto – sono nelle disponibilità degli organi esponenziali della forma di governo.

Così, in Francia le *autorités de saisine* rappresentano la configurazione dei poteri tanto dal punto di vista statico-strutturale (dunque possono adire il *Conseil constitutionnel* il Presidente, il Primo Ministro, i Presidenti di ciascuna assemblea) quanto politico-dinamico (con la revisione del 1974, l’accesso al *Conseil* si apre alle minoranze parlamentari). Lo stesso si può dire della Spagna e della Germania, dove anche i rappresentanti del pluralismo territoriale e politico possono agire contro le leggi nazionali, a prescindere dalla natura dei vizi invocati⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ Si pensi a strumenti come: audizioni, pareri della commissione Affari costituzionali, pregiudiziali di costituzionalità, pareri del Comitato per la legislazione, oltre che interventi di parlamentari che possano farsi voci delle comunità locali.

⁵⁸⁰ Che però non si oppone ai giudici che sollevassero in via incidentale: il che dimostra come solo la *natura politica* dell’impugnazione regionale sia il vero discrimine fra le due. Tale natura è del resto provata dalla possibilità di rinuncia all’azione, tanto da parte dello Stato che delle regioni.

⁵⁸¹ Interessante al proposito è la sentenza STC n. 215/2016, nella quale il Tribunale costituzionale spagnolo affronta vari vizi di natura procedurale sulla base di un ricorso del Governo catalano contro una legge organica nazionale.

In Italia, oltre alle discussioni pure svolte nell'assemblea costituente⁵⁸², vari appelli sono stati fatti affinché le minoranze potessero adire direttamente il giudice della costituzionalità delle leggi⁵⁸³ e nella fallita revisione del 2016 si ipotizzava un accesso diretto di queste *ratione materiae*⁵⁸⁴. Più in generale, l'assenza di un controllo in via diretta sembra costituire un limite assai grave della giustizia costituzionale italiana, in un'epoca in cui si moltiplicano i diritti e le necessità di protezione, il conflitto politico – anche per la comunicazione che lo attornia – fatica a trovare una composizione legislativa efficace, l'insicurezza giuridica dovuta alla complessità dei rapporti inter-ordinamentali aumenta incessantemente⁵⁸⁵.

Più specificamente sulla forma di governo, è chiaro che i soggetti “interni” ai suoi confini non solo sono quelli che avrebbero un concreto interesse ad agire, ma sono i più adatti a rilevare le storture inflitte al regime parlamentare da testi di legge improvvidi o procedimenti legislativi sviati. Possiamo fare un esempio saliente: la legge elettorale n. 270/2005.

Se invece di attendere la sentenza n. 1 del 2014 e tre applicazioni consecutive, l'ordinamento avesse avuto a disposizione un mezzo per sanzionare le illegittimità palesi (di cui nessuno dubitava) del c.d. “*Porcellum*” si sarebbe senza dubbio evitata l'indegna compressione dei diritti politici dei cittadini ma, in parte, forse anche il decadimento delle istituzioni rappresentative. Per non parlare del conculcamento perenne del giusto procedimento legislativo: l'esistenza dell'azione in via diretta non garantisce certo che negli emicicli parlamentari non si commettano abusi, ma – è ovvio, a condizione di avere un giudice costituzionale coerente – chissà che certe degenerazioni non avrebbero potuto essere evitate.

⁵⁸² Cfr. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, Colombo, 1949, p. 247, che danno conto del progetto del Comitato di redazione in sede di coordinamento finale di inserire “cinquanta deputati” come frazione abilitata a ricorrere in via principale.

⁵⁸³ Si v. ad esempio S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 240 ss. e le successive elaborazioni dottrinali in L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare (modelli a confronto)*, Rimini 1992; G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi. Prolegomeni ad una soluzione italiana*, Milano, 1996. La Corte costituzionale – nella sent. n. 406 del 1989, punto 3 *Cons. Dir.* – sembrò rivolgere un invito al legislatore al fine di ampliare lo spazio dell'impugnazione in via principale delle leggi, per evitare di dover lei stessa ampliare spazi diversi (come il conflitto fra poteri). Questo tipo di accesso delle minoranze al giudice è stato ritenuto un'innovazione non necessaria da G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, Giappichelli, 2000, la quale suggerisce piuttosto (p. 197) di spostare il contenzioso sul piano del conflitto fra poteri rispetto alle prerogative delle minoranze violate nel corso della procedura.

⁵⁸⁴ Si fa riferimento all'impugnazione in via principale delle leggi elettorali da parte di una minoranza parlamentare, possibilità prevista nel Testo di riforma approvato nel 2015 (c.d. “Renzi-Boschi”) e bocciato nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016.

⁵⁸⁵ Ricordiamo con le limpide parole di A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi, 1993, p. 97 che «l'accentuazione del carattere di indipendenza degli organi cui spetta esercitare funzioni di controllo sui pubblici poteri, e in particolare degli organi giurisdizionali, si risolve in una fondamentale garanzia delle minoranze politiche, in quanto offre loro un terreno su cui riproporre talune almeno delle questioni che non siano riuscite a far adeguatamente apprezzare dalla maggioranza nell'ambito del dibattito politico».

Pare opportuno rilevare sin d'ora che la Corte ha posto in essere alcuni tentativi per supplire a questa mancanza. E l'ha fatto "dilatando" una sua competenza giurisdizionale diversa, vale a dire il giudizio sui conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato.

In effetti, si è affermata la possibilità – in via del tutto straordinaria e residuale⁵⁸⁶ – che un atto legislativo sia impugnato per conflitto di attribuzione ove attenti alla sfera costituzionale di un potere dello Stato. Tale ipotesi si è poi concretizzata nella giurisprudenza costituzionale, ma, per il momento, solo con riguardo agli atti del Governo aventi forza di legge e non rispetto alle leggi parlamentari⁵⁸⁷. Non è però da escludere che esistano situazioni in cui anche una legge parlamentare ben potrebbe prestarsi all'impugnazione diretta, in assenza di potenziali giudizi *a quibus*⁵⁸⁸.

Modificandosi i presupposti, è chiaro che l'azione presenta delle restrizioni ulteriori: in effetti, solo i parametri costituzionali concernenti il riparto delle competenze possono essere invocati. L'insoddisfazione che questo comporta può essere ben illustrata dal caso dei regolamenti parlamentari, pure considerati dal giudice costituzionale come "fonti generali", la cui unica via di contestazione resta il conflitto fra poteri. In effetti, potremmo identificare norme regolamentari che – pur non ledendo davvero la competenza di alcuno, salvo voler costruire vie particolarmente intricate⁵⁸⁹ - non sono esenti da pressanti dubbi di costituzionalità. Un esempio rivelatosi eclatante è quello del voto segreto: i regolamenti parlamentari italiani estendono a dismisura il campo di applicazione di tale modalità di scrutinio (peraltro, in maniera unica nel panorama comparato), tanto che si potrebbe dubitare che ciò sia conforme a vari principi costituzionali, primo fra tutti il cardine democratico dell'ordinamento (art. 1 Cost.) che si inverte in una rappresentanza popolare responsabile (art. 67 Cost.), che dovrebbe dar conto delle sue scelte agli elettori (artt. 48 e 49 Cost.). In questo caso non vi è solo un'interpretazione e/o un'applicazione discutibile delle norme da parte dei Presidenti di Assemblea, ma una configurazione contestabile di tali norme in astratto. Tant'è che, in alcune circostanze, la stessa prassi parlamentare ha scelto di disapplicarle perché ritenute incompatibili con i principi costituzionali (come nel caso della revisione ex art. 138 Cost.). Tuttavia, il controllo giurisdizionale appare al momento precluso.

Ma sul punto occorre rinviare *amplius* all'approfondimento del capitolo successivo.

⁵⁸⁶ Sul tema v. N. MACCABIANI, *La legge e gli atti equiparati come "oggetto" di conflitti d'attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2002, p. 2293 ss. Sul tema si tornerà nel successivo capitolo dedicato ai conflitti.

⁵⁸⁷ Corte cost., sent. n. 406 del 1989, su conflitto sollevato dalla Corte dei Conti contro decreti legislativi del Governo che sottraevano al controllo preventivo di legittimità della Corte alcuni atti.

⁵⁸⁸ La Corte è parsa generalizzare tale possibilità di impugnazione oggettiva a tutti gli atti legislativi (non solo quelli adottati dal Governo), partendo dalla legge sui referendum del 1979: cfr. le ordd. n. 343 del 2003; n. 9 del 2020.

⁵⁸⁹ Immaginando, ad esempio, azioni di accertamento dei diritti – sulla scorta di quanto accaduto con la normativa elettorale nazionale – che abbiano ad oggetto norme regolamentari.

3. La via incidentale: le difficoltà dei giudici comuni di fronte alla forma di governo e le resistenze del giudice costituzionale

Veniamo ora a quella che nell'ordinamento italiano è – in termini quantitativi, ma anche qualitativi⁵⁹⁰ – la principale porta d'accesso al giudizio di costituzionalità: la via incidentale.

Bisogna innanzitutto premettere che l'invocazione di regole della forma di governo davanti ad un giudice *a quo* affinché sollevi una questione di costituzionalità non è, ancora una volta, scontata.

3.1. Una possibilità non scontata

La cognizione *ratione constitutionis* del giudice comune potrebbe essere limitata per espressa previsione del Testo fondamentale. In alcuni sistemi, è lo stesso giudice costituzionale a non essere abilitato a verificare la compatibilità delle leggi che per alcuni parametri specifici, notoriamente i diritti fondamentali o la distribuzione di competenze fra Stato centrale ed entità autonome⁵⁹¹.

Nel caso delle giurisdizione comuni, per esempio, la QPC francese è pensata affinché le parti processuali domandino la protezione di «*droits et libertés que la Constitution garantit*». Ora l'individuazione di questi “diritti e libertà” spetta in ultima istanza al *Conseil constitutionnel*, che di volta in volta ha enunciato se una norma potesse essere davvero fonte di un diritto soggettivamente inteso. Si è trattato di un'operazione non sprovvista di una certa *souplesse*. Alcuni motivi di ricorso sono stati ritenuti ammissibili nella misura in cui costituiscono un'estrinsecazione di garanzie costituzionali per i diritti individuali: il caso famoso è quello della c.d. “incompetenza negativa”, che deriva dal principio di competenza materiale della legge e dalla ripartizione per materia fra *domaine de la loi* e *domaine du règlement*⁵⁹². Il legislatore, nelle materie di sua competenza, deve esercitare la sua potestà in maniera esauriente, per evitare che si creino interstizi lasciati liberi al potere regolamentare o all'applicazione arbitraria della legge. La garanzia dei diritti e delle libertà è una delle materie di evidente esplicazione della legge, il che implica che il legislatore – nel

⁵⁹⁰ Ci si riferisce qui al più ampio ventaglio di parametri invocabili in via d'eccezione, non alla qualità tecnica delle richieste sottoposte al giudice costituzionale.

⁵⁹¹ Si pensi, ad esempio, alla Corte costituzionale del Belgio (già definita *Cour d'arbitrage*), pensata per dirimere i conflitti fra Stato e Comunità autonome, le cui competenze (previste all'art. 142 della Costituzione del Regno) non consentono di indagare in aspetti legati alla procedura o alla ripartizione dei poteri fra organi dello Stato. L'art. 142 lascia alla legge la possibilità di estendere tale cognizione (n. 3: «*la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine*»), ma la *Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle* (art. 1 bis) non l'ha estesa a norme concernenti il sistema di governo (il Titolo III della Costituzione, *Des pouvoirs*), ma solo al Titolo II (*Des Belges et de leurs droits*).

⁵⁹² Art. 37 della Costituzione del 1958. Su questa ripartizione e sulle sue fluttuazioni v. B. MATHIEU, *La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative*, in *Pouvoirs*, n. 3/2005, p. 73 ss.; J.B. AUBY, *Loi et règlement*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 19, 2006; M. VERPEAUX, *Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 19, 2006.

momento che detta il quadro normativo di riferimento – è tenuto a farlo con precisione. Lo stesso può dirsi per il principio di uguaglianza che, pur non costituente un vero e proprio “diritto soggettivo”, può essere utilmente invocato nel corso di una QPC.

Lo stesso dicasi per il principio di separazione dei poteri, allorché la sua ipotetica violazione si riverberi in maniera diretta sulla garanzia dei diritti fondamentali⁵⁹³. Altri principi di organizzazione eminentemente politica sono stati ritenuti ammissibili per la posizione della questione, come la “libera amministrazione delle collettività territoriali”⁵⁹⁴ o, ancora, il principio del pluralismo politico⁵⁹⁵.

Ulteriori principi ed esigenze pur consacrati di rilievo costituzionale non hanno incontrato la stessa fortuna, aprendo così interessanti interrogativi riguardo alla giustiziabilità normativa dei precetti costituzionali.

Per esempio, il *Conseil* ha operato una selezione fra i vari articoli del Preambolo del 1946, al quale tuttavia riconosce rango costituzionale, individuando quelli dai quali è possibile per il singolo trarre un *droit ou liberté* e quelli invece “sterili” nel contenzioso incidentale⁵⁹⁶.

Allo stesso modo l'*exigence de sincérité et clarté des débats parlementaires* è stata ritenuta inammissibile come norma-parametro⁵⁹⁷. Si tratta di una scelta comprensibile nella misura in cui tale principio può essere fatto valere nel contenzioso *a priori*, tuttavia la logica giuridica potrebbe suggerire esiti argomentativi diversi. D'altronde, lo stesso *Conseil* ha desunto tale esigenza dal combinato disposto di due articoli della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino⁵⁹⁸, implicitamente riconoscendo che il corretto svolgimento del dibattito parlamentare partecipa di un più generale diritto dei cittadini alla rappresentanza politica.

3.2. La forma di governo in un'aula di giustizia?

Davanti alla via incidentale, le norme della forma di governo soffrono generalmente di un fisiologico deficit di giustiziabilità per almeno due ragioni, una di natura processuale, l'altra di natura sostanziale.

⁵⁹³ Decisione n. 2016-555 QPC, *M. Karim B.*

⁵⁹⁴ Decisione n. 2011-146 QPC, *Département des Landes.*

⁵⁹⁵ Decisione n. 2012-233 QPC, *Marine Le Pen.*

⁵⁹⁶ Per esempio non è ritenuto giustiziabile in via incidentale il nono alinea del Preambolo (sul monopolio pubblico: cfr. decisione n. 2015-459 QPC, *M. Frédéric P.*), mentre è ritenuto comunemente operante l'alinea 11 sul diritto alla salute (decisione n. 2015-458 QPC, *Époux L.*) o l'alinea 13 sul diritto all'istruzione (decisione n. 2019-809 QPC, *Union nationale des étudiants en droit et gestion.*)

⁵⁹⁷ Decisione n. 2013-370 QPC, *M. Marc S.*

⁵⁹⁸ Decisioni n. 2009-581 e 582 DC. Si tratta in particolare degli artt. 6 DDHC («la loi est l'expression de la volonté générale») e 3 della Costituzione («la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants»).

Innanzitutto, sorge il dubbio di come sia possibile ipotizzare un litigio nel quale siano applicabili norme a loro volta in contrasto con i principi del regime parlamentare. Più condizioni devono riunirsi: una “legge d’integrazione” della forma di governo deve essere contraria a questa e trovare applicazione in una controversia concreta davanti ad una giurisdizione comune. Tutto ciò non è impossibile, ma piuttosto raro.

In secondo luogo, la dimensione in cui si trova ad esistere la forma di governo nella sua natura composita – il diritto delle istituzioni politiche – è poco adatta ad essere traslata di fronte ai giudici non propriamente costituzionali, poiché essa vive principalmente attraverso gli attori politici, che possono mostrare tendenze “conservative” rispetto alle intrusioni esterne, cercando così mediazioni ed arbitraggi tutti interni alla loro rete anche secondo canoni di opportunità e giudizi di valore che non possono appartenere alla giurisdizione. D’altra parte, il principio della separazione dei poteri impone che anche il potere giudiziario rispetti gli ambiti di autonomia (o di “autogoverno”) degli altri organi espletanti le supreme funzioni dello Stato.

Bisogna peraltro rilevare come negli ordinamenti che prevedono una via incidentale illimitata e al contempo la strada in via principale, si registrano solo rarissime questioni sollevate da giudici comuni di fronte alle Corti per contestare la violazione delle norme costituzionali di organizzazione politica o di vizi formali⁵⁹⁹.

Dunque, affinché si creino le condizioni per una remissione in via incidentale al giudice costituzionale, è d’uopo identificare dei vizi legislativi tali che consentano a soggetti “esterni” agli organi di indirizzo politico di entrare nel cuore delle loro decisioni. Per soggetti esterni bisogna intendere tanto i cittadini nelle vesti di attori processuali, quanto i giudici allorché siano detentori del potere di rilevare d’ufficio i vizi di incostituzionalità.

Nel sistema italiano le condizioni sopra riportate si sono prodotte (e possono riprodursi) in due ambiti: il sindacato sulle leggi elettorali e il controllo della procedura di adozione degli atti legislativi.

All’infuori di questi, appare opportuno evocare un caso assai unico, rappresentato dalla sent. n. 86 del 1977, concernente l’uso del segreto politico-militare nel processo penale⁶⁰⁰. La decisione è assai peculiare poiché il giudice costituzionale arriva al cuore della forma di governo (occupandosi del ruolo e dei poteri del Presidente del Consiglio rispetto agli altri ministri) a seguito di una questione

⁵⁹⁹ Un caso in Germania è rappresentato da BVerfGE 150, 204 del 11 dicembre 2018, sulle facoltà emendative del Comitato di conciliazione nel procedimento legislativo, che decide in un procedimento di *konkrete Normenkontrollverfahren* questioni sollevate da giudici comuni.

⁶⁰⁰ Sul tema v. E. RINALDI, *Arcana imperii. Il segreto di stato nella forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2016, p. 81 ss., che con esattezza rileva l’inserzione dell’istituto del segreto nelle regole della forma di governo a partire dalla citata sentenza.

di legittimità costituzionale posta sugli artt. 342 e 352 del codice di procedura penale del 1930 allora vigente.

Queste disposizioni prevedevano che – in caso di opposizione del segreto politico-militare sia in ambito documentale che in caso di testimonianza – il Procuratore facesse rapporto al Ministro della Giustizia e che non si potesse procedere per i delitti di falso ideologico o falsa testimonianza senza l'autorizzazione del Guardasigilli. Ad avviso del giudice *a quo*, queste norme si ponevano in contrasto con gli artt. 101, 102 e 112 della Costituzione. Fino a qui, dunque, nulla che toccasse concretamente la forma di governo, se non un argomento del rimettente che ipotizzava conflitti fra il Ministro della Giustizia, titolare della decisione nei confronti dell'autorità giudiziaria, e il Ministro nella cui competenza ricadevano gli atti o i fatti coperti da segreto.

È lo stesso giudice costituzionale che, in realtà, opera un ritaglio della normativa contestata e meglio seleziona i parametri di costituzionalità che consentono di dare soddisfazione ai dubbi di legittimità.

Oltre a ribadire la necessità di un regime di segreto volto a tutelare la *salus rei publicae* (da individuarsi in un principio di sicurezza dello Stato rinvenibile tanto nell'art. 52 sulla difesa della patria che nell'esistenza stessa del Consiglio supremo di difesa dell'art. 87), la Corte sottolinea che tale segreto non possa che dipendere dalla volontà degli organi supremi dello Stato su cui incombe tale missione di salvezza pubblica. Sicché, «quando si pongono problemi che attengono alla sicurezza nazionale come sopra intesa si è al vertice delle attività di carattere pubblico e perciò dinanzi ad attività che tutte le altre sovrastano e condizionano. Conseguenza da ciò che, anche se la iniziativa di operazioni rientranti in quel concetto può partire da organi diversi e minori, nel momento nel quale si tratta di adottare le decisioni definitive e vincolanti non può non intervenire chi è posto al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

Tramite questa giuntura argomentativa, la Corte si affida dunque all'art. 95 Cost. Ed allora, come direttore e responsabile dell'azione generale di governo, nonché come supremo coordinatore dell'attività dei Ministri, «è al Presidente [del] Consiglio che deve essere riportata la direzione, nel più ampio senso del vocabolo, della gestione di tutto quanto attiene ai supremi interessi dello Stato».

La prima conseguenza che ne viene tratta, allora, è che la decisione del segreto politico-militare deve essere riportata nella piena titolarità del capo del Governo. Al fine di evitare abusi, aggiunge la Corte, tale potere deve essere obbligatoriamente oggetto di una motivazione entro un termine ragionevole. Così, «[a] tali motivazioni di norma si atterrà il giudice. Esse, tuttavia, possono, come di consueto, agevolare il sindacato politico del Parlamento e contribuire, in tal modo ad assicurare,

con i mezzi che sono propri del Parlamento stesso, l'equilibrio fra i vari poteri, evitando situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni».

Dunque, da un processo penale, sono sorte affermazioni di fondamentale importanza sull'interpretazione dell'art. 95 e la posizione del Presidente del Consiglio nell'architettura istituzionale. Certo, dal punto di vista del processo costituzionale, ciò è stato possibile grazie ad un ritaglio del *petitum* operato dal giudice costituzionale⁶⁰¹ e l'individuazione di parametri costituzionali aggiuntivi rispetto a quelli concernenti l'esercizio della giurisdizione penale.

La forza di questo pronunciamento, peraltro, si è misurata con la riforma dei servizi di informazione e sul segreto di Stato, messi alle dipendenze dirette del Presidente del Consiglio con la legge n. 801 del 1977 e con il riconoscimento, anche in epoche successive, in via esclusiva a quest'ultimo delle competenze in materia di sicurezza⁶⁰².

4. Segue: l'inattesa apertura della sent. n. 1/2014 e i suoi limiti

4.1. La vicenda "a monte" della sentenza n. 1/2014 e l'ammissibilità della questione

La vicenda che ha condotto alla sentenza n. 1/2014 è piuttosto nota, ma merita di essere ripresa per sommi capi⁶⁰³.

Un gruppo di cittadini nella loro qualità di elettori ha adito nel novembre 2009 il Tribunale di Milano per chiedere che venisse accertata la compressione del loro diritto ad un voto libero, uguale e diretto, così come configurato in Costituzione, con la richiesta di un rinvio alla Corte costituzionale perché detto diritto potesse essere ripristinato secondo modalità conformi alla legalità costituzionale. Sia in primo grado, che in grado di appello la richiesta veniva respinta perché manifestamente infondata, mentre venivano disattese le eccezioni, presentate dall'Avvocatura dello Stato in rappresentanza del Presidente del Consiglio convenuto, di difetto di giurisdizione (spettante

⁶⁰¹ Nel punto 5 del Considerato in diritto scrivono i giudici: «Pur essendo questi i limiti della denuncia proposta dal giudice a quo, la Corte ritiene che la questione di legittimità costituzionale delle citate norme nella parte in cui si riferiscono al "segreto politico o militare" (art. 342) ovvero (art. 352) a "segreti politici o militari dello Stato o altre notizie che possono nuocere alla sicurezza dello Stato o all'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato", non possa essere convenientemente risolta *senza delimitare con la maggiore esattezza possibile, sotto il profilo obbiettivo, il contenuto delle cennate espressioni in modo da dare ad esse una interpretazione che sia conforme ai principi della Costituzione*» (enfasi aggiunta).

⁶⁰² Sul tema dei poteri di sicurezza nella dimensione *cyber* sia consentito rinviare, per un approfondimento, a A. LAURO, *Sicurezza cibernetica e organizzazione dei poteri: spunti di comparazione*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2021, p. 538 ss.

⁶⁰³ Per una descrizione più dettagliata si può far riferimento al racconto di uno dei promotori dell'azione giudiziaria: F. BESOSTRI, *Un'odissea elettorale-giudiziaria* in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 19 oppure ID., *Una testimonianza di sei anni di battaglie* in *Nomos*, n. 3/2013, oltreché, ovviamente, alla parte dedicata allo *Svolgimento del processo* in Corte di Cassazione, I Sez. Civ, ord. 17 maggio 2013 n. 12060.

ex art. 66 Cost. a ciascuna Camera in sede di verifica dei poteri, secondo la difesa erariale⁶⁰⁴) ed insussistenza dell'interesse ad agire. Sul punto – stante la mancata impugnazione della sentenza di appello da parte del Presidente del Consiglio – si veniva a creare il cd. *giudicato interno* per acquiescenza della parte ex art. 329 c.p.c. Fu per di più premura della Suprema Corte riconoscere che l'azione di mero accertamento era esperibile e non meramente pretestuosa (non si trattava cioè di una *lis ficta* per poter accedere direttamente al giudizio costituzionale), giacché esisteva «uno stato di dubbio o incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico di fonte negoziale o anche legale, in quanto tale idonea a provocare un ingiusto pregiudizio non evitabile se non per il tramite del richiesto accertamento giudiziale della concreta volontà della legge, senza che vi sia necessaria l'attualità della lesione di un diritto»⁶⁰⁵. La Cassazione però andava anche oltre, affermando che l'intento dei ricorrenti era quello di «rimuovere un pregiudizio, che invero non è dato da una mera situazione di incertezza, ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica, che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale» e dunque l'azione aveva un *quid pluris* rispetto al mero accertamento tale da collocarla in un ambito prossimo a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costituzione.

Sulla rilevanza della questione ex art. 23 della legge 87/1953, la Corte argomentava diffusamente sull'esistenza di due *petita* distinti (uno del giudizio principale nel cui la Suprema Corte era chiamata a giudicare ed uno del giudizio costituzionale, il primo in grado di contenere il secondo): infatti, richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale⁶⁰⁶, sosteneva che i dispositivi delle due sentenze sarebbero stati evidentemente diversi, l'uno portante l'eventuale accertamento della lesione giuridica, l'altro l'illegittimità costituzionale di norme di legge⁶⁰⁷.

La Corte Costituzionale, constatando che «la Corte di cassazione, con motivazione ampia, articolata

⁶⁰⁴ La Corte di Cassazione, riprendendo il punto, afferma che la competenza delle Camere sulle operazioni elettorali complessive non è incisa dalla cognizione dell'accertamento della pienezza costituzionale del diritto di voto, che spetta al «*giudice naturale dei diritti fondamentali e dei diritti politici in specie*» (punto 4 dei *Motivi della decisione*).

⁶⁰⁵ Punto 3.1.1 dei *Motivi della decisione*

⁶⁰⁶ Citando Corte cost., sent. n. 4 del 2000, punto 2.2. del *Considerato in diritto*: in questo caso l'ordinanza di remissione era stata sollevata dal TAR Sicilia, sezione di Catania, dopo che era stata avanzata una richiesta di annullamento di una serie di provvedimenti adottati dall'Assessore regionale alle politiche forestali da parte di un comitato ambientalista, con il precipuo scopo di far caducare l'intera legge regionale. In questo caso vi era un *petitum* rivolto al giudice comune (l'annullamento di provvedimenti amministrativi) chiaramente distinto dalla questione di costituzionalità.

⁶⁰⁷ A favore del riconoscimento della non identità fra i *petita* si veda il commento di C. CONSOLO, *L'antefatto della sentenza della consulta: l'azione di accertamento della "qualità" ed "effettività" del diritto elettorale in Il corriere giuridico*, n. 1/2014, p. 7 ss., che peraltro ritiene che «la azione... presentasse un connotato additivo rispetto all'accertamento, dunque non certo "mero"condanna inibitoria, con richiesta di comando conformativo verso lo Stato-Governo, affinché più non si costringano gli attori (e di riflesso tutti i *cives*) a votare con le modalità deteriori ma con altre fra le varie possibili, frutto dell'intervento della Consulta di riemersione e/o di manipolazione a rime obbligate» (p. 12).

ed approfondita, ha plausibilmente argomentato in ordine sia alla pregiudizialità delle questioni di legittimità costituzionale rispetto alla definizione del giudizio principale, sia alla rilevanza delle medesime»⁶⁰⁸, confermò l'impianto giustificativo della sentenza⁶⁰⁹, sottolineando però che l'ammissibilità della stessa era (anche) dettata dalla necessità di un'estensione del suo sindacato *ratione materiae*, dal quale non possono esorbitare «le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato».

La stessa Corte Costituzionale aveva declinato di sollevare questione di costituzionalità innanzi a sé stessa sulla normativa elettorale con la sentenza n. 13/2012, in un giudizio che verteva sull'ammissibilità di un referendum in materia elettorale⁶¹⁰, senza contare che, oltre a quest'ultima pronuncia, in tre giudizi del 2008 la Corte aveva lanciato alcuni moniti al legislatore sulla ragionevolezza del premio elettorale senza soglia⁶¹¹.

Dunque il meccanismo così disegnato dal "combinato disposto" fra le Corti si configura come una sorta di «azione popolare»⁶¹², caratterizzata da un regime di «semi-incidentalità»⁶¹³, criticato da

⁶⁰⁸ Punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰⁹ *Ibidem*: «l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non esaurirebbe la tutela richiesta nel giudizio principale, che si realizzerebbe solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario accerta il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza di questa Corte». Sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 8878/2014, che a chiuso la lite *contra Porcellum* accertando la lesione *pro* passato e riconoscendo la soddisfazione degli attori nella forma specifica della pronuncia costituzionale v. C. CONSOLO, *Dopo la Consulta la Cassazione chiude sulla vecchia legge elettorale, ma quanto davvero?* In *Il corriere giuridico*, n. 12/2014, p. 1553 ss.

⁶¹⁰ Punto 3 del *Considerato in diritto*: «Eventuali questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, a prescindere dalla valutazione sulla loro non manifesta infondatezza, non sono pregiudiziali alla definizione dei presenti giudizi, che hanno ad oggetto il controllo dell'ammissibilità delle due richieste referendarie. In questa sede, la Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione, deve accertare la conformità della richiesta ai requisiti fissati in materia dall'art. 75 Cost. e dalla propria giurisprudenza, potendosi spingere solo «sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi», e le è quindi preclusa «ogni ulteriore considerazione». Un punto, stando a ricostruzioni giornalistiche, in realtà piuttosto sofferto all'interno della corte: cfr. D. MARTIRANO, *La Corte si spacca sull'ultimatum alle Camere. Non passa per un voto l'idea di sollevare questione di costituzionalità sul Porcellum* in *Corriere della sera*, 13 gennaio 2012

⁶¹¹ Si tratta delle sentenze n. 15, 16 e 17 del 2008, tutte aventi ad oggetto l'ammissibilità di referendum abrogativi in materia elettorale.

⁶¹² Determinante «una eccezione sostanziale, anche se non formale al principio costituzionalmente espresso secondo cui a tutti i soggetti, tranne che allo Stato per le leggi regionali o alle Regioni nei confronti di leggi statali o di altre regioni, è precluso l'accesso diretto alla Corte» così G.U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2014, p. 30, che però condivide la decisione procedurale nel suo complesso, basandosi su tre punti «1) si tratta di un diritto soggettivo costituzionalmente garantito [il diritto di voto], 2) questo diritto viene lesa direttamente e immediatamente da una legge, 3) non esiste altro modo di difendere tale diritto se non quello di rivolgersi al giudice dei diritti soggettivi e chiedere, attraverso la sua mediazione, l'intervento della Corte Costituzionale» (p. 29).

⁶¹³ Così M. BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via "semi-incidentale" sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni*, cit., p. 45: in questo caso la questione di costituzionalità «nasce nel corso di un giudizio il cui oggetto, sia pure esclusivamente, cade sulla compressione, da parte della legge, di un diritto la cui tutela soggettiva esige di assorbire nella *causa petendi* la equivalente compressione del pari diritto altrui, in modo tale da poggiare l'interesse al processo principale,

alcune parti a causa della natura completamente innovativa dell'istituto, che, secondo quest'opinione, avrebbe necessitato un puntuale intervento legislativo⁶¹⁴.

4.2. I successivi chiarimenti giurisprudenziali sull'accesso al giudizio di costituzionalità

Essendo stato creato un *unicum* procedurale rispetto all'accesso in via incidentale alla Corte, di fondamentale importanza sono state le successive decisioni giurisprudenziali (anche dei giudici comuni) per meglio delineare questa nuova via di accesso al sindacato di costituzionalità.

Da parte della Corte Costituzionale un primo chiarimento è stato dato con la sentenza 110/2015: il Tribunale di Venezia era stato investito di una questione di mero accertamento ricalcata su quella che aveva dato adito all'ordinanza di remissione della Corte di Cassazione. L'accertamento della pienezza del diritto di voto riguardava, però, alcune previsioni della legge elettorale europea. In questo caso la questione fu dichiarata inammissibile⁶¹⁵, dal momento che tali norme «ben possono pervenire al vaglio [della] Corte attraverso l'ordinaria applicazione del meccanismo incidentale, nell'ambito di un giudizio principale promosso a tutela del diritto di voto, passivo o attivo, avente ad oggetto la vicenda elettorale e, in particolare, i suoi risultati»⁶¹⁶. Infatti (come peraltro avvenne nel caso della sentenza 271/2010) la normativa sull'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia gode di un'autonoma garanzia giurisdizionale, rappresentata dalla possibilità per ciascun elettore o candidato di proporre ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, con l'impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti, una volta concluso il procedimento elettorale: tutto ciò in forza dell'art. 130 del Codice del processo amministrativo.

L'impostazione era confermata dall'ordinanza n. 165/2016, che dichiarava manifestamente inammissibili questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di Cagliari e di Trieste sempre in relazione alla legge elettorale europea, che può essere sottoposta a scrutinio di costituzionalità nell'ambito di un giudizio già configurato e disciplinato dal legislatore,

nell'ottica di accesso alla Corte, sull'interesse oggettivo ed astratto alla rimozione di tale legge». Sarebbe questo il caso del diritto di voto, «un diritto individuale, il cui esercizio, secondo forme compatibili con la Costituzione, non può tuttavia che fondersi insieme a quello di tutti quanti gli altri elettori nelle medesime forme».

⁶¹⁴ Cfr. *ex plurimis* A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte Costituzionale* in *Rivista AIC*, n. 2/2014, p. 4: «Il margine di eccedenza di contenuto assiologico di principi costituzionali quali quelli invocati oggi... non può comunque spingersi, senza evidenti forzature, sino a consentire l'introduzione *ex novo* di uno strumento che abbisogna invece di una apposita previsione legislativa che ne regoli minuziosamente presupposti, modalità e i limiti, senza dei quali si rischia di gettare nel caos il ruolo e l'attività di un organo di garanzia costituzionale quale è la Corte, che invece, proprio perché tale, abbisogna di regole certe sulle competenze e i presupposti e modi del relativo svolgimento».

⁶¹⁵ Alcune ambiguità, invero, questa sentenza le aveva lasciate, dal momento al punto 3.2 del *Considerato in diritto* si sottolineava una carenza di motivazione da parte del giudice rimettente «sull'incertezza necessaria ai fini del valido esercizio dell'azione di accertamento». Dunque poteva porsi il problema di capire se, a fronte di una motivazione considerata sufficiente, si sarebbe determinata un'identica inammissibilità per esistenza di un giudice a cui poteva pervenire la questione secondo vie testualmente previste dal legislatore.

⁶¹⁶ Punto 3.5 del *Considerato in diritto*.

diversamente da quanto avviene per il caso delle elezioni nazionali⁶¹⁷, per le quali, in sede di emanazione del d. lgs. 104/2010 (cioè il codice del processo amministrativo), il Governo scelse di non esercitare la delega che pure era stata prevista dall'art. 44 della legge di delegazione n. 69/2009⁶¹⁸.

Da ultimo, la sentenza 35/2017 sull'*Italicum* ha definitivamente chiarito il percorso giurisprudenziale, individuando i quattro cardini di questo accesso semi-incidentale, già rinvenibili nella sentenza 1/2014, ma qui puntualizzati: a) una motivazione sufficiente e non implausibile da parte dei giudici *a quibus* in ordine alla rilevanza (con particolare attenzione all'interesse ad agire da parte dei ricorrenti; b) la pregiudizialità, determinata dalla diversità dei *petita* e da un residuo margine di apprezzamento da parte del giudice rimettente una volta decisa la questione di pregiudizialità; c) la peculiarità costituzionale del diritto di voto per le elezioni nazionali; d) la necessità di evitare una zona franca sottratta al giudizio di costituzionalità⁶¹⁹. Il rispetto di questi requisiti permetteva di considerare ammissibile anche una delle ordinanze (proveniente dal tribunale di Messina) sollevata prima della data fissata dal legislatore come termine a partire dal quale la legge si sarebbe applicata (ossia il 1 luglio 2016), soprattutto sotto il profilo dell'interesse ad agire, determinato dall'incertezza giuridica sulla pienezza del diritto, dato che la modificazione di questo diritto era semplicemente rimandata nel tempo, ma assolutamente certa nel suo verificarsi, stante il termine fissato⁶²⁰.

La giurisprudenza costituzionale ha quindi confermato che è l'assenza nell'ordinamento di un

⁶¹⁷ Il «diritto di voto in relazione alle elezioni per il rinnovo del Parlamento nazionale...non può trovare tutela giurisdizionale, in virtù di quanto disposto dall'art. 66 Cost. e dall'art. 87 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, quali interpretati dai giudici comuni e dalle Camere in sede di verifica delle elezioni, anche alla luce della mancata attuazione della delega contenuta nell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, nella parte in cui autorizzava il Governo ad introdurre la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio, oltre che per le elezioni amministrative ed europee, anche per quelle per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica»: così Corte cost., ord. n. 165 del 2016.

⁶¹⁸ Si trattava dell'art. 44, comma 2 lettera d che autorizzava il governo ad introdurre«la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni». Nella *Relazione al Codice del processo amministrativo*, p. 8 è data la spiegazione della scelta governativa di non esercitare la delega: «I tempi serrati di tale fase preparatoria – insuperabili per il vincolo posto dall'art. 61 della Costituzione, che impone di espletare le elezioni politiche nei 70 giorni dal decreto presidenziale di scioglimento delle Camere precedenti – hanno sconsigliato il Governo dall'intraprendere la via della soppressione del procedimento amministrativo di competenza dell'Ufficio elettorale centrale nazionale presso la Corte di Cassazione ipotizzata dalla commissione redigente»

⁶¹⁹ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁶²⁰ Cfr. A. MANGIA, *L'azione di accertamento come surrogato funzionale del ricorso diretto* (sent. n. 35/2017), in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 giugno 2018, p. 3: «nel giudizio a quo, non si chiedeva un intervento ripristinatorio di una lesione avvenuta, ma soltanto un accertamento della portata di un diritto. Ed è questa la ragione per cui la Corte ha dovuto distinguere tra applicazione e applicabilità per arrivare a dire che, nel caso dell'*Italicum*, la questione sarebbe tutt'altro che astratta, dato che riguarda una norma vigente e quindi comunque applicabile, indipendentemente dal fatto che abbia già trovato applicazione».

apposito giudizio nel quale eventualmente cercare tutela per il diritto di voto alle elezioni politiche nazionali a giustificare la nuova strada tracciata.

Per quanto riguarda i giudizi *a quibus* della sentenza 35/2017, essi si sono instaurati (con un'attività coordinata su tutto il territorio nazionale da parte di un comitato proponente) sempre tramite la proposizione di un'azione che accertasse la pienezza del diritto di voto esercitabile secondo modalità conformi a Costituzione. Sul piano procedurale hanno però mostrato alcune novità.

In primis l'azione è stata proposta mediante ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c., cioè nelle forme del rito sommario di cognizione, con alcune oscillazioni fra i giudici.

In un solo caso è stato ritenuta doverosa la composizione collegiale dell'organo giudicante, avendo ricondotto la controversia nella fattispecie dell'art. 70, n. 3 c.p.c., ossia ad una causa con intervento obbligatorio del Pubblico ministero e quindi di competenza del collegio ex art. 50 *bis*., dal momento che era in questione lo *status* di cittadino elettore⁶²¹. Viceversa in altri casi è stato sottolineato che gli stessi ricorrenti non chiedevano un accertamento sullo *status* personale di elettore, ritenuto non inciso dalla legge 52/2016, ma solo sul pieno esercizio del loro diritto di voto secondo modalità conformi a Costituzione, così fondando la composizione monocratica del Tribunale ex art. 50 *ter*⁶²². In un solo caso è stato disposto il mutamento del rito con il passaggio a quello ordinario, giacché la questione incidentale di costituzionalità non è stata ritenuta compatibile con l'accertamento sommario proprio dell'art. 702 *bis*⁶²³.

Nell'ambito di quest'azione coordinata, in un caso il giudice adito ha ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità, accertando la pienezza del diritto e condannando la parte attrice al pagamento delle spese⁶²⁴. Vale la pena domandarsi se – aperta la via del ricorso semi-incidentale – la Corte di Cassazione potrà mai trovarsi di nuovo a trattare casi simili, potendo esercitare la sua attività nomofilattica anche rispetto alle questioni processuali: potrebbe darsi che la parte soccombente (ossia lo Stato, rappresentato dal Presidente del Consiglio) condannata alle spese ricorra per cassazione, deducendo la non spettanza della cognizione al giudice monocratico e quindi contestando in radice l'utilizzo del rito sommario⁶²⁵ che ha certamente offerto una rapidità di

⁶²¹ Trattasi del tribunale di Messina, che nell'ordinanza del 12 febbraio 2016 (nella *Gazzetta ufficiale*, 1 serie speciale n. 14/2016). A ciò il giudice aggiungeva di dover ricavare un principio di sistema a favore della collegialità dalle cause in materia di azioni popolari e controversie sul diritto di voto passivo, soggetti peraltro al rito sommario in forza delle previsioni del d.lgs. 150/2011 sulla semplificazione dei riti.

⁶²² Così i tribunali di Torino, sez. I (ordinanza del 5 luglio 2016, in *G.U. 1 serie speciale* n. 30/2016) e di Perugia (ordinanza del 3 settembre 2016, *G.U. 1 serie speciale* n. 41/2016).

⁶²³ Così disposto dal tribunale di Perugia con la medesima ordinanza citata *supra*.

⁶²⁴ Si tratta del tribunale di Catanzaro, con ordinanza del 25 giugno 2016, poi ricorsa in appello.

⁶²⁵ In questo senso i giudici di legittimità potranno anche chiarire se sussiste – come sostenuto dal tribunale di Messina – un principio sistematico di ordine generale per cui le cause attinenti ai diritti elettorali devono essere trattate in forma collegiale.

decisione non indifferente considerati i tempi complessivi della giustizia italiana: si pensi che che l'*Italicum* è stato introdotto con legge 6 maggio 2015 n. 52 e la prima ordinanza sollevata era datata 12 febbraio 2016.

Resta poi da sciogliere compiutamente – da parte della giurisprudenza – il nodo circa l'utilizzabilità del provvedimento cautelare anticipatorio ex art. 700 c.p.c.

A seguito della seconda deliberazione delle Camere sulla revisione costituzionale del 2016 e la conseguente indizione di un *referendum* popolare ex art. 138 Cost., alcuni cittadini elettori proposero un ricorso in via d'urgenza per ottenere la remissione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità della legge 352/1970 disciplinante i referendum, nella parte in cui non contempla l'obbligo di scindere i quesiti referendari ex art. 138 Cost. in base ad un loro contenuto omogeneo (rispetto alla modifica degli articoli costituzionali che si vuole operare)⁶²⁶. I ricorrenti richiedevano l'accertamento della pienezza del loro diritto di voto con riguardo alla partecipazione al *referendum* costituzionale, pienezza a loro avviso compressa dalla vastità eterogenea del quesito formulato dall'Ufficio elettorale centrale per il Referendum, che peraltro riportava l'intestazione della legge e non l'indicazione dei singoli articoli modificati. Il giudice ritenne di rigettare la domanda, per mancanza del nesso di strumentalità fra la richiesta cautelare e quella proponibile nel giudizio di merito⁶²⁷. A prescindere dal caso di specie, la dottrina si è interrogata sul possibile ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. a tutela del diritto di voto, come porta di ingresso al giudizio costituzionale⁶²⁸. In questo caso si pone un problema di identità fra tre *petita* distinti: quello cautelare ex art. 700, quello di merito ritenuto dalla giurisprudenza necessario per dimostrare la funzionalità della tutela cautelare e da ultimo il *petitum* propriamente costituzionale. In linea di principio, però, se è ritenuta ammissibile l'emanazione di provvedimenti anticipatori di azioni di mero accertamento per impedire che la tutela apprestabile con il giudizio di merito sia vanificata nelle more del giudizio⁶²⁹, conseguentemente va ammessa anche una sostanziale attenuazione del nesso di strumentalità cautelare⁶³⁰, a favore dell'eliminazione di quello stato di incertezza giuridica che compromette il bene della vita richiesto con la tutela giurisdizionale.

A maggior ragione il ricorso allo strumento cautelare ex art. 700 dovrebbe essere ammesso in

⁶²⁶ Si tratta di due ricorsi innanzi al tribunale di Milano, decisi con ordinanze di rigetto del 6 e 7 novembre 2016: i testi sono disponibili all'indirizzo www.lacostituzione.info

⁶²⁷ Sul punto v. G. MENEGUS, *L'accesso al giudizio di costituzionalità in via incidentale alla luce della decisione sul ricorso "Randazzo-Onida"* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 19 gennaio 2017.

⁶²⁸ G. RIVOCCHI, *La tutela del voto referendario. Note a margine del ricorso "Onida-Randazzo" al Tribunale civile di Milano* in *Osservatorio costituzionale* n. 1/2017, p. 10 ss., secondo cui, qualora il *petitum* fosse stato l'accertamento del diritto costituzionale di voto dei ricorrenti, «il giudice adito avrebbe dovuto rispondere alla domanda se, anche in sede anticipatoria, possa essere consentito l'accesso alla giustizia costituzionale, stante l'essenzialità delle misure cautelari ai fini della garanzia di effettività della tutela giurisdizionale».

⁶²⁹ Cfr. Trib. Bari, sezione III, ordinanza del 9 novembre 2012, in *La nuova procedura civile*, 12 giugno 2013.

⁶³⁰ G. RIVOCCHI, *La tutela del voto referendario*, cit., p. 11

considerazione che l'azione per il riconoscimento della pienezza del diritto costituzionale di voto è stata classificata come azione che trascende il mero accertamento, avvicinandosi alla sfera delle azioni costitutive⁶³¹, come riconosciuto dall'ordinanza della Corte di Cassazione 12060/2013 e poi ribadito anche dai giudici di merito⁶³², poiché è richiesto che, tramite l'attività del giudice, non solo venga eliminato lo stato di incertezza, ma anche quell'ostacolo giuridico al pieno esercizio del diritto conosciuto, ossia le norme che comprimano in maniera costituzionalmente illegittima il diritto di voto.

Si pensi alla legge 27/2005, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 30 dicembre 2005, quattro mesi prima delle elezioni politiche tenutesi il 9 e 10 aprile 2006. In una tempistica così ristretta, il procedimento d'urgenza sarebbe stata l'unica via per cercare (o sperare) di ottenere una pronuncia della Corte Costituzionale sulla legge elettorale prima che venisse formato il Parlamento all'esito delle elezioni⁶³³. In un caso del genere, la normativa elettorale in ipotesi incostituzionale costituirebbe un grave *vulnus* alla pienezza del diritto di voto e per evitare che tale diritto sia compresso nell'immediatezza dalla composizione di un Parlamento in applicazione delle disposizioni ritenute costituzionali, la via procedurale ex art. 700 c.p.c. rappresenterebbe una valvola di chiusura dell'ordinamento a tutela dei diritti fondamentali dei singoli (tramite l'azione del giudice ordinario) e della legalità costituzionale nel suo complesso (per opera del Giudice delle leggi).

4.3. Ritorno sulla “semi-incidentalità” dell'azione di accertamento del diritto di voto

La strada aperta dalla sentenza n. 1/2014 – definita suggestivamente “semi-incidentale”⁶³⁴ – consente a qualunque cittadino di adire il giudice ordinario per chiedere l'accertamento della pienezza dei suoi diritti elettorali, attivi e passivi, rispetto alla configurazione datane dal legislatore. In questo modo, i vizi di illegittimità costituzionale di una legge elettorale nazionale sono fatti

⁶³¹ Ed il procedimento cautelare è una delle sedi in cui si può ovviamente esercitare un'azione costitutiva: cfr. A. MOTTO, *Azione costitutiva (diritto processuale civile)* in *Diritto on-line*, Treccani, 2013

⁶³² Così l'ordinanza del Trib. Messina, che riprende la pronuncia della Cassazione. Identicamente l'ordinanza del Trib. Torino e poi le stesse ordinanze del Trib. Milano che hanno rigettato il ricorso d'urgenza.

⁶³³ Anche una pronuncia arrivata dopo la prima riunione delle Camere avrebbe teoricamente potuto incidere sulla composizione degli organi parlamentari, eventualmente chiamati ad applicare la legge elettorale epurata dagli elementi di incostituzionalità. Qui in realtà si pone un problema piuttosto consistente, dal momento che la Corte Costituzionale, nella sentenza 1/2014 ha ritenuto di affermare che «il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti» (punto 7 del *Considerato in diritto*), parendo voler escludere che la decisione si riverberasse sulla composizione delle Camere elette nel 2013 tramite la sua applicazione in sede di verifica dei poteri per tutte quelle elezioni non ancora convalidate. Sul punto L. SPADACINI, *La Giunta delle elezioni della Camera dei deputati e gli effetti della sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale* in AA.VV., *Studi in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 759 ss.

⁶³⁴

valere in un giudizio *a quo* dal quale può promanare la questione di legittimità sottoposta al vaglio della Corte.

Ora, questo procedimento si rivela problematico sotto l'aspetto dell'incidentalità del giudizio. In effetti, sbiadisce il requisito del c.d. "doppio *petitum*" utilizzato per verificare che la domanda rivolta al giudice costituzionale sia diversa da quella posta al giudice *a quo*. Come visto, l'obiezione mossa è che il giudice del rinvio dovrà dare una risposta in funzione della decisione della Corte: in caso di sentenza di annullamento, non residuano margini di apprezzamento della controversia, se non la statuizione sulle spese. In caso di rigetto – in realtà – il giudice *a quo* potrebbe comunque valutare il sollevamento di altre questioni di costituzionalità diversamente motivate o parametrate.

La preoccupazione soggiacente alla tutela della pregiudizialità della questione di costituzionalità rispetto alla decisione del merito risiede, come è ovvio, nel tentativo di evitare che il sistema di giustizia costituzionale pensato per essere incidentale si avvii verso un accesso diretto del singolo al giudice delle leggi, con il viatico – e non il controllo – delle giurisdizioni comuni.

Premesso che, in realtà, il tema della non incidentalità potrebbe essere facilmente aggirato tramutando l'azione di mero accertamento in un'azione di accertamento e condanna (simbolica) dello Stato ad un risarcimento, bisogna rilevare che la prima sentenza che ha aperto la via (la celeberrima pronuncia n. 1/2014 sul c.d. "*Porcellum*") non ha argomentato in maniera particolarmente convincente sul punto⁶³⁵, segnalando semmai la necessità che non si formassero le famose "zone d'ombra"⁶³⁶ del giudizio di costituzionalità in una materia così sensibile per la vita democratica del Paese e la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. La successiva sentenza n. 35/2017 sull'*Italicum* ribadirà, a fronte di molteplici questioni sollevate da diversi Tribunali in tutta Italia, che le condizioni processuali di favore per la tutela del diritto di elettorato attivo vanno confermate.

Con la sentenza n. 48/2021, lo stesso modulo processuale viene ammesso anche a salvaguardia del diritto di elettorato passivo, in assenza di una tutela giurisdizionale efficace per il procedimento elettorale preparatorio in ambito nazionale. La Corte riconosce infatti che «si è in presenza di una zona franca dalla giustizia costituzionale, e dalla giustizia *tout-court*, quantomeno nella sua dimensione effettiva e tempestiva, ciò che non è accettabile in uno Stato di diritto» (punto 4.4 del *Considerato in diritto*).

⁶³⁵ «[Il] *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto» (punto 2 del *Considerato in diritto*).

⁶³⁶ E. BINDI, *La torsione delle regole processuali nel sindacato sulle leggi elettorali: ripensare le vie d'accesso alla Corte costituzionale o intervenire sulle zone franche?*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*. Pisa, 15 dicembre 2017, Pisa, Pisa University Press, 2018, p. 199 ss.

Ora, lo sbiadimento del doppio *petitum* – pur innegabile – incontra però a sua volta un’obiezione: in effetti, si darebbe per scontato che il controllo operato dal giudice *a quo* (soprattutto con riguardo alla non manifesta infondatezza) non sia sufficiente per filtrare le questioni da trasmettere alla Corte. Così, in realtà, non è stato, poiché il sistema elettorale instaurato dalla legge n. 165/2017 (c.d. *Rosatellum-bis*) è stato attaccato da diverse azioni di accertamento della pienezza del diritto di voto, ma i giudici ordinari investiti delle questioni le hanno rigettate considerandole manifestamente infondate e dichiarando che la legislazione elettorale rispetta i diritti degli elettori⁶³⁷.

A parte l’abnormità nel merito di tali affermazioni – posto che la dottrina ha ampiamente indicato, in maniera del tutto condivisibile, i macroscopici vizi della legge elettorale attualmente in vigore⁶³⁸, ulteriormente amplificati dall’incidenza della revisione costituzionale che ha ridotto il numero dei parlamenti⁶³⁹ – esse dimostrano non di meno che non si è creata nessuna via diretta alla Corte costituzionale. Peraltro, le stesse ordinanze che hanno sollevato le questioni decise dalle due sentenze sul sistema elettorale hanno operato una selezione in entrata dei dubbi di costituzionalità da sottomettere alla Consulta. Questa constatazione apre dunque ad alcune osservazioni ulteriori sulle capacità “giustiziali” di questa nuova strada.

4.4. Dal diritto di voto ai poteri della forma di governo: virtù e limiti del sindacato sulle leggi elettorali nazionali

Si perdonerà la ridondanza, ma vale la pena partire dal principio: la causa milanese che darà l’abbrivio all’ordinanza della Corte di Cassazione contro il cd. *Porcellum* si fondava sulla richiesta di alcuni cittadini elettori di accertare che essi «non avevano potuto esercitare il diritto di voto secondo modalità configurate dalla legge [elettorale] in senso contrario ai principi costituzionali del voto "personale, uguale, libero e segreto" (art. 48, comma 2 Cost.) e "a suffragio universale e diretto" (art. 56, comma 1 e art. 58, comma 1 Cost.)»⁶⁴⁰.

Nelle varie cause che hanno portato al vaglio della Consulta l’*Italicum*, gli attori processuali chiedevano l’accertamento del loro «diritto di votare secondo Costituzione», generalmente

⁶³⁷ Cfr. A. CHIUSOLO, *Il Rosatellum “sotto attacco”: nuove azioni di accertamento del diritto di voto “contro” la legge elettorale nazionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 21 settembre 2018.

⁶³⁸ V. ex multis A. APOSTOLI, *Il c.d. Rosatellum-bis. Alcune prime considerazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2017, p. 1 ss.; R. BORRELLO, *La disciplina del sistema elettorale in Italia: sulla necessità di una palingenesi*, in *Nomos* n. 1/2021, p. 1 ss.; M. COSULICH, “Much Ado About Nothing”, ovvero dell’*inutile compressione dell’eguaglianza del voto nella vigente legislazione elettorale parlamentare*, in *Nomos*, n. 1/2021, p. 1 ss.; L. SPADACINI, *La proposta di riforma elettorale all’attenzione del Senato: alcuni dubbi di illegittimità costituzionale*, in *Nomos*, n. 3/2017, p. 10 ss.; G. TARLI BARBIERI, *L’infinito riformismo elettorale tra aporie giuridiche e dilemmi costituzionali*, in *Federalismi* n. 1/2018, p. 1 ss.

⁶³⁹ M. PODETTA, *Il pregio di fondo, e qualche difetto, della legge n. 51 del 2019 (in attesa comunque di una non rinviabile riforma elettorale)*, in *Nomos*, n. 2/2019, p. 39 ss.

⁶⁴⁰ Dallo *Svolgimento del processo*, Cass., I sez. civ., ord. n. 12060/2013.

richiamando l'art. 48 Cost.⁶⁴¹, oppure più ampiamente appellandosi all'esercizio del diritto di voto «secondo modalità conformi a Costituzione»⁶⁴².

Pare ragionevole affermare che il "contenuto minimo" (e si oserebbe dire: certo) del diritto di voto attivo alla luce delle vicende giudiziarie e dell'evoluzione giurisprudenziale è dato dalla somma di due componenti: un (pacifico) elemento *partecipativo individuale*⁶⁴³ – cioè la possibilità di un soggetto cui è riconosciuto lo *status* di elettore di prendere parte alle elezioni esprimendo un voto, strettamente collegata all'uguaglianza del *voto in entrata* – ma anche un (più discusso) elemento *efficiente*, nel senso primo del termine, cioè produttivo di effetti. Quest'elemento efficiente comporta – al di là del tormentato tema dell'*uguaglianza in uscita*, abbracciato in un primo momento dalla sentenza 1/2014, ma poi ridimensionato dalla 35/2017⁶⁴⁴ – che sulla normativa elettorale possa essere esercitato un vaglio di costituzionalità, volto ad accertare che gli effetti del voto degli elettori, anche se fisiologicamente distorti dal funzionamento di «qualsiasi sistema elettorale»⁶⁴⁵, non superino un livello di sproporzionata adulterazione in contrasto con il parametro costituzionale di ragionevolezza. Questa stessa componente efficiente contiene anche la possibilità per l'elettore di conoscere i candidati, che, se adempiute anche le altre condizioni legittimamente poste dalla legge, per contributo del suo voto saranno eletti⁶⁴⁶.

Questi, dunque, i contenuti "accertati" del diritto di voto costituzionalmente garantito. Così configurata nel perimetro tracciato dagli articoli 48, 56 e 58 Cost. (in relazione al parametro di ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost. ed eventualmente corroborato da altri principi costituzionali *ad adiuvandum*), un'azione di accertamento-costitutiva del diritto di voto attivo non potrebbe spingersi a sindacare altri profili della materia elettorale (in senso più ampio di quello ammesso dalla giurisprudenza pretoria dei Presidenti di Assemblea della Camera⁶⁴⁷), che secondo la legge e la giurisprudenza costituzionale si compone del procedimento preparatorio, della votazione

⁶⁴¹ Così nei casi di Messina, Torino, Genova (quest'ultimo: I sez. civ., ord. 16 novembre 2016 in *Gazzetta ufficiale*, 1 serie speciale n. 50/2016). Eccettuato il secondo, negli altri due casi vi era una precisa elencazione degli articoli costituzionali, nonché delle norme sovranazionali che, nella prospettazione dei ricorrenti, disegnerebbero la cornice costituzionale del diritto di voto (ben più numerosi dei tre enunciati nella causa "*contra Porcellum*").

⁶⁴² Così nelle ordinanze emesse dai tribunali di Trieste (ord. 5 ottobre 2016 in *Gazzetta ufficiale*, 1 serie speciale n. 50/2016) e Perugia.

⁶⁴³ Da cui va scisso invece il diritto di *partecipazione collettiva* alle elezioni attraverso le associazioni partitiche, diritto enunciato dall'art. 49 Cost. e che incontra i limiti posti dall'art. 51 Cost. sul diritto di voto passivo (v. *infra* nota 135).

⁶⁴⁴ Si ricordi la critica alla sentenza 1/2014 di A. MORRONE, *L'uguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2014 p. 47 ss., poi messa a confronto dallo stesso A. con la 35/2017 in ID., *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non è un obbligo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2017.

⁶⁴⁵ Corte cost., sent. n. 1 del 2014, punto 3.1 del *Cons. Dir.*

⁶⁴⁶ Sancita dalla sentenza 1 del 2014 rispetto all'illegittimità di lunghe liste bloccate che impediscono la conoscibilità dei candidati e, in definitiva, elidono l'indicazione personale degli elettori (punto 5.1 del *Cons. Dir.*), è stata poi confermata dalla sentenza 35/2017 rispetto alla possibilità di scelta discrezionale dei capilista bloccati e candidati in più circoscrizioni (punto 12.2 del *Cons. Dir.*).

⁶⁴⁷ Dove per materia elettorale, ai fini dell'applicabilità di norme quali lo scrutinio segreto, s'intende in maniera restrittiva il meccanismo di traduzione dei voti in seggi (cd. Lodo Casini).

e dello scrutinio⁶⁴⁸. Fino al 2021, solo l'ultima fase (cioè lo scrutinio, invero nella sua fase finale e sino alla proclamazione degli eletti) poteva essere stata interessata dalle azioni in giudizio e dalla giurisprudenza costituzionale ricordata; con la sentenza n. 48 si è operata un'estensione del diritto di voto tale da ricomprendere la fase dei procedimenti preparatori – quelli per i quali la legge 49/2009 aveva delegato il Governo a prevedere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo⁶⁴⁹. Le principali fasi del procedimento preparatorio (come la presentazione delle liste e la conseguente ammissione alla competizione elettorale) dovrebbero poi essere sussunte nei contenuti propri degli art. 49⁶⁵⁰ e 51 Cost., ampliando così l'accertamento del diritto di elettorato passivo oltre il perimetro normativo delle azioni *contra Porcellum* e *contra Italicum*.

Che queste norme siano intimamente legate al diritto di voto attivo dai cittadini è piuttosto chiaro (e per ciò che concerne l'art. 49 Cost. è stato ribadito di recente dalla stessa Corte Costituzionale⁶⁵¹), ma ciò non significa che ogni cittadino elettore possa adire il giudice perché accerti la compressione del suo diritto di voto (magari per la lista di preferenza) dovuta all'esclusione di una lista. La stessa giurisprudenza costituzionale ha chiarito che alcuni obblighi per l'accesso alle competizioni elettorali (come la presentazione di un numero sufficiente di firme) sono espressioni di esigenze costituzionali meritevoli di tutela, peraltro da valutare non tanto rispetto al diritto di voto attivo, quanto al profilo del diritto di elettorato passivo ex art. 51 Cost.⁶⁵²

Il vuoto di tutela rispetto agli atti preparatori del procedimento elettorale nazionale⁶⁵³ è dunque stato sanato – *una tantum* – dal riconoscimento dell'ammissibilità di una questione proposta da un partito politico (l'Associazione + Europa) da parte della Corte costituzionale, la quale però sottolinea che – pur dovendosi offrire una tutela ampiamente anticipata in caso di normative che pongano limiti escludenti alla partecipazione elettorale – dovrà comunque sempre essere verificato l'*interesse ad agire* degli attori in base all'art. 100 c.p.c. Insomma, il giudice delle leggi invita il giudice ordinario,

⁶⁴⁸ Già da Corte cost., sent. n. 104 del 1957. Entrambi testi unici sulle elezioni delle due Camere presentano tale tripartizione.

⁶⁴⁹ Qui si considera che per quanto riguarda la fase della votazione (intesa in senso fisico: l'accesso al seggio, ma anche il genuino espletamento dell'operazione di voto) una lesione della componente partecipativa ricadrebbe in una fattispecie di diritto penale (art. 100 del T.U. elezioni della Camera dei Deputati), fondando in determinati casi l'autorizzazione al ricorso della Forza pubblica per garantire tale diritto (art. 4 T.U. Camera).

⁶⁵⁰ Se si volesse accedere alla famosa tesi di Carlo Lavagna sulla proporzionalità imposta dall'art. 49 Cost. ai sistemi elettorali, detta norma rileverebbe anche rispetto alla componente efficiente del diritto di voto, però sempre in relazione al contenuto di uguaglianza del voto sancito dall'art. 48 Cost.

⁶⁵¹ Che ha riconosciuto i partiti politici «quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale» (sent. n. 35 del 2017, punto 11.2 del *Cons. Dir.*).

⁶⁵² Cfr. Corte costi. Sent. n. 83 del 1992.

⁶⁵³ Vedi Cass., SS.UU. Civ., ord. n. 9156/2008 con cui si è declinata a favore delle Camere (che a loro volta avevano ritenuto di non essere competenti a sindacare il procedimento preparatorio in sede di verifica dei poteri) la giurisdizione in materia. Sul punto si era pronunciata anche la Corte costituzionale, sent. n. 236 del 2010. A commento dell'ordinanza delle SS.UU. Civili v. A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, in *Il corriere giuridico*, n. 12/2008, p. 1689 ss.

ricosciuto come presidio naturale dei diritti anche politici, a identificare *pro futuro* criteri esigenti circa la giustiziabilità soggettiva delle controversie volte ad attaccare la costituzionalità di norme legislative.

Ora, se il quadro sopra tracciato ci permette di identificare le pretese soggettive giustiziabili in materia elettorale, bisogna domandarsi come queste si riflettano sugli assetti della forma di governo. Bisogna in effetti osservare che la Corte di Cassazione – sollevando la questione decisa poi con la sentenza n. 1/2014 – ebbe l'accortezza di giustificare l'irrazionalità dei meccanismi elettorali tanto con riguardo al rapporto elettori-eletti (vennero infatti evocati anche gli artt. 49 e 67 Cost. in relazione all'art. 48), quanto rispetto agli effetti prodotti sull'equilibrio istituzionale. Con riguardo, in particolare, ai premi dati a livello regionale si metteva in luce la compromissione del buon espletamento delle funzioni legislativa (art. 70) e fiduciaria (art. 94) di un Parlamento bicamerale eletto secondo regole volte ad amplificare l'assoluta casualità del risultato finale in una delle Camere.

La Corte costituzionale fece poi proprie queste preoccupazioni, integrandole nel test di proporzionalità adottato per verificare se l'obiettivo – ritenuto legittimo – di favorire l'emersione di maggioranze parlamentari fosse perseguito in maniera accettabile⁶⁵⁴.

Che la disomogeneità fra i sistemi elettorali delle due Camere possa attentare direttamente al nucleo della forma di Governo (e agli artt. 70 e 94) è stato successivamente confermato dalla sent. n. 35 del 2017, laddove – dichiarando inammissibile una delle questioni sollevate – la Corte richiamò l'attenzione del legislatore sul bisogno di avere normative elettorali che, ancorché differenziabili, non fossero congegnate per offrire risultati diametralmente opposti⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ Punto 4 del *Cons. Dir.*: «Nella specie, il test di proporzionalità evidenzia, oltre al difetto di proporzionalità in senso stretto della disciplina censurata, anche l'inidoneità della stessa al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, in modo più netto rispetto alla disciplina prevista per l'elezione della Camera dei deputati. Essa, infatti, stabilendo che l'attribuzione del premio di maggioranza è su scala regionale, produce l'effetto che la maggioranza in seno all'assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto nell'insieme sostanzialmente omogenea. Ciò rischia di compromettere sia il funzionamento della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione repubblicana, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce collettivamente alla Camera ed al Senato. In definitiva, rischia di vanificare il risultato che si intende conseguire con un'adeguata stabilità della maggioranza parlamentare e del governo».

⁶⁵⁵ «Peraltro, non è nemmeno lamentata dal rimettente la lesione delle due disposizioni costituzionali che dovrebbero necessariamente venire in considerazione (cioè gli artt. 94, primo comma, e 70 Cost.) laddove si intenda sostenere che due leggi elettorali «diverse» compromettano, sia il funzionamento della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione repubblicana, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere, sia l'esercizio della funzione legislativa, attribuita collettivamente a tali due Camere. [...] Fermo restando quanto appena affermato, questa Corte non può esimersi dal sottolineare che l'esito del referendum ex art. 138 Cost. del 4 dicembre 2016 ha confermato un assetto costituzionale basato sulla parità di posizione e funzioni delle due Camere elettive. In tale contesto, la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee» (punti 15.1- 15.2 del *Cons. Dir.*).

Rispetto al suo immediato precedente, la stessa sentenza n. 35/2017 fece un'aggiunta non indifferente rispetto alla natura degli obiettivi perseguibili dalla legislazione elettorale, obiettivi che – all'evidenza – si pongono direttamente in contatto con il funzionamento della forma di governo.

Se nella sent. n. 1 del 2014 si menzionava come legittima l'aspirazione del legislatore a “favorire l'emersione di maggioranze parlamentari” (citando anche il concetto di “governabilità”), la n. 35 afferma che l' «obbiettivo di garantire la stabilità del governo del Paese e di favorire il processo decisionale» è da considerarsi «di sicuro interesse costituzionale».

Bisogna qui rilevare due punti di interesse.

Il primo è che la Corte individua nell'assetto parlamentare di governo dei “bisogni” affinché i rapporti fra le istituzioni si svolgano correttamente ed efficacemente. La forma di governo parlamentare è dunque portatrice di “logiche” – come venne detto nella sent. n. 7 del 1996 – cui anche il legislatore deve rispondere. Si tratta di logiche *normative*, non meramente politiche, che come tali vanno trattate e persino difese (si pensi al disallineamento fra sistemi elettorali delle due Camere). Viene così confermato che la forma di governo non si esaurisce nel livello del Dettato costituzionale.

Il secondo punto, più problematico, è la misura nella quale è possibile investire su queste necessità senza travalicare i limiti della stessa forma di governo, snaturandola rispetto al quadro fondamentale suo proprio e della forma di Stato in cui si iscrive. Una critica facilmente movibile nei confronti dell'argomentazione del giudice è proprio l'identificazione, da questi effettuata, di simili obiettivi come principi direttamente bilanciabili e con la rappresentatività degli organi parlamentari e con l'esercizio del diritto di voto⁶⁵⁶, senza voler considerare come essi agiscano – anche nel medio termine – irrimediabilmente sul funzionamento della forma di governo, non sempre in maniera virtuosa. Il tutto senza la garanzia che questi travalicamenti possano essere denunciati dinanzi al giudice stesso. Sappiamo che nel caso macroscopico del premio di maggioranza senza soglia (o con soglia troppo bassa) ciò è ormai possibile, ma non è da escludere che altri sottili meccanismi, pur uscendo chiaramente dal dettato costituzionale, restino esenti da qualsiasi controllo poiché – almeno apparentemente – distanti dall'ambito di giustiziabilità delle leggi elettorali come identificato.

4.5. *Sul requisito della rilevanza di questioni di illegittimità in materia elettorale: una critica alla sent. n. 193 del 2015*

Dopo la pronuncia sulla legge elettorale nazionale, venne rapidamente sollevata una questione di

⁶⁵⁶ Cfr. C. PINELLI, *Bilanciamenti su leggi elettorali (Corte cost. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017)*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2017, p. 227 ss.; D. CASANOVA, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali. I limiti costituzionali alla discrezionalità legislativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 327 ss.

costituzionalità sulla legge elettorale lombarda, decisa con la sentenza n. 193/2015.

Ora, malgrado la considerazione che le leggi regionali sono le sedi dei più vari e fantasiosi meccanismi elettorali, della cui illegittimità spesso gran parte della dottrina dubita, solo questa questione è arrivata alla Corte dopo la decisione sul *Porcellum*.

Il quadro processuale è ovviamente diverso: nel caso delle operazioni elettorali regionali sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo e gli eventuali vizi di legittimità possono essere denunciati comunemente nei giudizi elettorali disciplinati dagli artt. 130 e ss. c.p.a.

Dunque, problemi di ammissibilità della questione rispetto alla rilevanza incidentale del vizio non dovrebbero porsi.

Tuttavia, nell'evocata pronuncia, il giudice costituzionale condanna all'inammissibilità una delle due questioni sollevate dal TAR Milano proprio perché "irrilevante". Tale irrilevanza, nell'opinione della Corte, deriva dalla natura meramente ipotetica e astratta della questione.

In effetti, a fronte dei risultati concretamente registrati, l'annullamento della norma prevedente il premio di maggioranza senza soglia avrebbe comunque portato a constatare l'ampia vittoria di uno schieramento politico tale da non incidere sulla ripartizione dei seggi o, meglio, tale da non mostrare l'effettiva produzione degli effetti distorsivi di un premio di maggioranza senza soglia, dedotti dal giudice *a quo*.

Si tratta però di un'affermazione che prova troppo. La giurisprudenza costituzionale ha da sempre riconosciuto che il requisito della rilevanza si apprezza non in funzione del concreto risultato che potrebbe ottenere la parte del giudizio, ma dalla possibilità che muti il quadro normativo cui il giudice deve dare concreta applicazione⁶⁵⁷: esiste un interesse obiettivo dell'ordinamento, come dimostrato anche dal potere officioso del giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale. Anzi, come di recente ribadito dalla Corte, il compito del sindacato di costituzionalità è quello di epurare l'ordinamento da brecce che la legislazione ordinaria potrebbe aprire nel mosaico dei suoi più alti principi⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ Con un'affermazione cristallina, già la sentenza n. 1012 del 1988 dichiarò che «la valutazione della rilevanza da parte del giudice a quo non può essere compiuta in termini di mera utilità che le parti del giudizio principale possano trarre dall'eventuale annullamento della disposizione impugnata denotando, piuttosto, la rilevanza, un legame di carattere obiettivo tra il giudizio di costituzionalità e quello principale, commisurato all'interesse dell'ordinamento di prevenire ogni possibilità che il giudice applichi nel processo principale una norma anticostituzionale. Né, di conseguenza, la valutazione del giudice rimettente sulla rilevanza può spingersi fino a percorrere o a percorrere gli itinerari dell'esame del merito della causa principale - itinerari sui quali questa Corte, in sede di verifica della sussistenza della rilevanza non può minimamente entrare con le proprie valutazioni, a pena di trasfigurare il significato del proprio giudizio - essendo sufficiente che ricorra una ragionevole possibilità, valutata a priori *in limine litis*, che la disposizione contestata sia applicabile ai fini della definizione del giudizio *a quo*».

⁶⁵⁸ Così, più di recente, la sentenza n. 253 del 2019 conferma la traiettoria indicata nella nota precedente: «nel solco della giurisprudenza costituzionale in tema di rilevanza, ove (*ex plurimis*, sentenze n. 20 del 2016, n. 46 e n. 5 del 2014, n. 294 del 2011) è ricorrente l'affermazione secondo cui, per l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, è sufficiente che la disposizione censurata sia applicabile nel giudizio a

Dunque, non spettava certo al giudice delle leggi verificare se i voti ricevuti erano sufficienti o meno per confermare la distribuzione dei seggi nel consiglio regionale lombardo. Peraltro, anche se la coalizione di liste aveva superato il 40% dei voti, non è detto per certo che i loro seggi avrebbero avuto la stessa consistenza numerica di quella ottenuta con l'applicazione del premio.

Al di là dell'applicazione al caso specifico, il punto che preme sollevare è questo: una qualunque legge – ma soprattutto le leggi di integrazione della forma di governo, e ancora di più una legge elettorale che disciplina l'esercizio di un diritto fondamentale – deve essere conforme al Dettato costituzionale *in astratto*. Il fatto che si parli di controllo in concreto significa – ed occorre ribadirlo – che la questione parte da una causa giudiziaria pendente, perché è lì che *concretamente* la norma deve essere applicata.

Se il giudizio del custode della costituzionalità non può essere confinato solo in un “iperurano” fuori dalla storia e dall'esperienza, proprio perché gli effetti perversi di una norma possono talvolta misurarsi solo nella realtà fattuale (si pensi anche al controllo sul “diritto vivente”)⁶⁵⁹, non è men vero che se una norma può dare adito ad un risultato in contrasto con la Costituzione e se questo risultato non è evitabile – *in astratto* – per mezzo della c.d. “interpretazione conforme”, ebbene tale norma è incostituzionale. Ciò vale, soprattutto, per quelle leggi che hanno carattere direttamente applicativo, come le leggi elettorali che incorporano dentro di sé un algoritmo. Se la norma elettorale prevede un premio di maggioranza senza soglia, non c'è nessuna interpretazione conforme possibile: la soglia può essere introdotta solo intervenendo direttamente sull'atto legislativo e questo potere compete o al legislatore o al giudice costituzionale. Il fatto che in un caso l'effetto incostituzionale della norma non si produca non basta a salvarla: anzi, conferma che fuori da quel caso specifico esistono sterminati orizzonti di possibilità in cui essa opererà violando i precetti costituzionali.

È pur vero – ma non meno criticabile – che esiste la c.d. giurisprudenza dell' “inconveniente di fatto”, proprio in materia elettorale⁶⁶⁰: può accadere che una normativa appaia astrattamente razionale, ma che data una particolarissima distribuzione matematica e territoriale dei voti essa produca un effetto distorto, ritenuto illegittimo⁶⁶¹. Ma, attenzione, seguendo la sent. n. 193, la

quo, senza che rilevino gli effetti di una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale per le parti in causa (da ultimo, sentenza n. 170 del 2019). Del resto, anche nella prospettiva di un più diffuso accesso al sindacato di costituzionalità (messa in risalto, tra le pronunce più recenti, dalla sentenza n. 77 del 2018) e di una più efficace garanzia della conformità a Costituzione della legislazione (profilo valorizzato, da ultimo, nella sentenza n. 174 del 2019), il presupposto della rilevanza non si identifica con l'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare a seguito della decisione (sentenza n. 20 del 2018)».

⁶⁵⁹ Anzi, proprio in materia di forma di governo il giudice dovrebbe occuparsi di ciò che avviene concretamente, come ci ha ricordato la Corte Suprema americana nella pluricitata sentenza *Trump v. Mazars* del 2020.

⁶⁶⁰ Corte Cost., sent. n. 107 del 1996: «la ragionevolezza del sistema va valutata globalmente, e nel suo insieme, e non già isolando ipotesi limite che enfatizzano inconvenienti soltanto di fatto che possono verificarsi, ma che di per sé non inficiano la logica complessiva del meccanismo elettorale»

⁶⁶¹ Per un'applicazione v. ad esempio TAR Catanzaro, sez. I, sent. n. 1275/2020.

prospettiva appare ribaltata: un conto è che la norma individui un equilibrio sostanzialmente ragionevole e, in un caso sfortunato, i suoi meccanismi producano un effetto-paradosso (si tratterebbe dunque di un'eccezione negativa, rispetto ad un funzionamento ordinario positivo). Altro conto è che un meccanismo irragionevole e sproporzionato previsto in via generale esiti in un risultato non abnorme, in un solo ed isolato caso "fortunato".

Si tratta comunque di una posizione poco convincente, poiché tesa ad assecondare un crinale di politica istituzionale perseguita dal legislatore in maniera del tutto slegata dal rispetto dei principi costituzionali, nascondendo i problemi dietro il margine di discrezionalità del decisore politico.

In effetti, la giurisprudenza dell'inconveniente di fatto nasce per non intervenire sul sistema elettorale previsto a livello comunale, con l'elezione diretta del sindaco e l'attribuzione del premio di maggioranza alle liste a questo collegate⁶⁶². L'incidente fattuale si produce nel momento in cui si distorcono i meccanismi rappresentativi per assicurare la formazione di maggioranze "vincitrici" di una determinata competizione politica. È chiaro che i sistemi elettorali "classici" – anche quelli sperimentati prima delle riforme degli anni '90 – non davano (e non darebbero) adito a questi inconvenienti. Certo, possono essere criticati per effetti di natura complessiva (ad esempio, la sottorappresentazione degli orientamenti popolari nel caso del maggioritario *first past the post* o la frammentazione nel caso del proporzionale classico)⁶⁶³, ma le normative che li prevedono non creano queste illogicità nel livello rilevante per la competizione elettorale⁶⁶⁴.

Nel caso della sentenza del 1996 va rilevato che la Corte, meritoriamente, utilizza l'inconveniente di fatto per evitare di ampliare i casi di attribuzione del premio di maggioranza. In effetti, i ricorrenti lamentavano la disparità di trattamento fra un sindaco eletto al primo turno, ma la cui coalizione fosse arrivata ad un 49% dei voti – dunque, senza applicazione del premio del 60% - e il caso di un sindaco eletto al secondo turno con attribuzione del premio. Dunque, la volontà della Corte era di non estendere i casi di manipolazione dei risultati elettorali: sicché, a ben vedere, l'irrazionalità non deriva dal caso limite, ma dalla regola generale che operava (e opera, poiché tutt'oggi in vigore) il bilanciamento fra esigenza di "governabilità" e rappresentatività degli organi assembleari elettivi.

Bisognerebbe allora ispirarsi maggiormente alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco, che non ammette "casi limite" giustificabili: nel momento stesso in cui si verificano, essi appalesano l'illegittimità costituzionale. L'esempio più evidente è il caso del c.d. "peso negativo del

⁶⁶² Secondo la disciplina recata dall'art. 73 del Testo unico degli Enti locali.

⁶⁶³ Anche per il proporzionale più puro A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., p. 8, ricorda come « il ricorso a correttivi può attenuare la sproporzione, ma non esiste alcun sistema che possa eliminare del tutto questi "premi di maggioranza" occulti»

⁶⁶⁴ Cioè il collegio uninominale oppure la circoscrizione territoriale proporzionale.

voto” (*Negatives Stimmgewicht* o *inverser Erfolgswert*)⁶⁶⁵ in caso di *Überhangmandate* in un Land⁶⁶⁶.

4.6. Su alcuni vizi della legge elettorale non ancora fuoriusciti dalla “zona franca”

Nella nostra prospettiva, pone alcuni problemi la previsione dell'art. 14 bis del T.U. Camera che prevedeva ai tempi della 270/2005 l'indicazione del «capo unico della coalizione o della lista» ed attualmente il «capo della forza politica», ferme restando le prerogative del Presidente della Repubblica. In tutti i casi delle ordinanze di rimessione alla Corte delle leggi elettorali questa norma è stata censurata dai ricorrenti, ma i giudici *a quibus* hanno ritenuto di respingerla perché manifestamente infondata o irrilevante⁶⁶⁷. La manifesta infondatezza, secondo i giudici facilmente ricavabile dall'esistenza della clausola di salvaguardia dei poteri presidenziali, ha forse però oscurato il significativo tema della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, dal momento che i giudici che hanno dichiarato la prima non si sono fatti carico di verificare la seconda. I tribunali che invece hanno ritenuto di dichiarare l'irrilevanza l'hanno fatto prendendo in considerazione la circostanza che detta previsione non inciderebbe sulla portata del diritto di elettorato attivo sancito dall'art. 48 Cost. Questa soluzione è condivisibile, salvo che non si provi in maniera non implausibile che in realtà la componente efficiente del diritto di voto sia stata in qualche modo intaccata da detta previsione⁶⁶⁸, questione solo adombrata dai ricorrenti e rapidamente disattesa dai

⁶⁶⁵ Dato il sistema elettorale tedesco a doppio canale di riparto dei seggi, poteva prodursi il caso che un partito, avendo ottenuto un seggio in eccedenza nella competizione uninominale e poi superando un certo numero di voti di lista nello stesso Land, potesse vedere il suo seggio supplementare assorbito dal conteggio nazionale. Con un numero inferiore di voti nel Land, invece, lo stesso partito avrebbe potuto conservare il seggio in eccedenza e lo stesso numero di seggi proporzionali, sfruttando l'arrotondamento a livello nazionale ed ottenendo così un deputato in più a livello complessivo.

⁶⁶⁶ BVerfGE 121, 266 del 3 luglio 2008, *Landeslisten* (par. 103): «*Ein Wahlsystem, das darauf ausgelegt ist oder doch jedenfalls in typischen Konstellationen zulässt, dass ein Zuwachs an Stimmen zu Mandatsverlusten führt oder dass für den Wahlvorschlag einer Partei insgesamt mehr Mandate erzielt werden, wenn auf ihn selbst weniger oder auf einen konkurrierenden Vorschlag mehr Stimmen entfallen, führt zu willkürlichen Ergebnissen und lässt den demokratischen Wettbewerb um Zustimmung bei den Wahlberechtigten widersinnig erscheinen*» (enfasi aggiunta: la verifica vale anche se l'effetto contestato si produce solo in alcune situazioni tipiche). La giurisprudenza venne confermata con la decisione BVerfGE 131, 316 del 25 luglio 2012, dove peraltro si ribadisce (par. 54): «*Zudem verbietet der Grundsatz der Wahlfreiheit eine Gestaltung des Wahlverfahrens, die die Entschließungsfreiheit des Wählers in einer innerhalb des gewählten Wahlsystems vermeidbaren Weise verengt*». I principi costituzionali vietano dunque che si possa concepire un procedimento elettorale idoneo a restringere l'eguaglianza del voto con modalità che possono essere evitate dallo stesso sistema elettorale: esiste allora un obbligo del legislatore di evitare tali modalità.

⁶⁶⁷ Così l'ordinanza della Cassazione ed i tribunali di Messina, Perugia. I tribunali di Genova e Torino esprimono perplessità sulla rilevanza della questione che non atterrebbe all'accertamento del diritto di voto ex art. 48 Cost., mentre il tribunale di Trieste la ritiene irrilevante.

⁶⁶⁸ La dimostrazione – che si potrebbe sommariamente arrischiare per *spirito di geometria* – partirebbe dal presupposto che un voto libero e personale (anche in base alle indicazioni provenienti dalla sentenza 1/2014) deve essere necessariamente un voto consapevole, ossia un voto che, almeno astrattamente, riesce a prefigurarsi i suoi effetti o perlomeno la direzione verso cui è diretto. L'indicazione del capo unico della lista e l'inserimento del suo nome nel simbolo elettorale (cfr. A. CARIOLA, *Riflessioni su sovranità e rappresentanza* in *Rivista AIC*, n. 4/2016, p. 6 ss.) in

giudicanti⁶⁶⁹.

Per le stesse ragioni fino a qui esposte deve essere ritenuta preclusa, in sede di azione giudiziale per l'accertamento del diritto di elettorato attivo, l'eccezione di costituzionalità per vizi procedurali ex art. 72 Cost.⁶⁷⁰, perlomeno come unico parametro di costituzionalità. Se infatti l'azione mira ad accertare la pienezza del diritto di voto attivo o passivo (dunque in relazione certa con i parametri rappresentati dagli art. 48, 49 e 51 Cost., eventualmente in ulteriore rapporto con altre norme costituzionali "sostanziali", cioè che creino o modulino – si pensi alla ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost. – situazioni giuridiche soggettive in capo ai consociati), essa non può dirigersi contro il procedimento di approvazione della legge elettorale: difatti potrebbe ben darsi il caso di una legge elettorale approvata in violazione dei canoni dell'art. 72 Cost., ma non incidente sulle componenti del diritto di voto attivo come prima enucleate. Perciò un'eccezione di costituzionalità di una legge elettorale sollevata in un'azione di accertamento per asserita violazione dell'art. 72 Cost. dovrebbe ritenersi irrilevante, perché la controversia può essere ben decisa prescindendo da essa. Infatti, se il diritto di voto come configurato dall'art. 48 Cost. è ritenuto operare nella sua pienezza, allora l'eccezione sarà rigettata dal giudice. Se viceversa si ritiene che detto diritto sia compresso, sarà l'art. 48 Cost. a venire invocato perché violato dalla normativa elettorale. Eventualmente l'art. 72 Cost. potrebbe essere indicato come *ulteriore* parametro, in questo senso: posto che il giudice *a quo* ritiene (o dubita) che il diritto sia compresso in violazione dell'art. 48 Cost. da una qualche norma elettorale, egli, ritenendo anche non manifestamente infondata l'eccezione relativa all'art. 72 Cost., potrebbe sollevare questione di costituzionalità pure rispetto a questo parametro. Se infatti essa venisse accettata, riviverebbe la previgente disciplina, con conseguente eliminazione delle norme ritenute lesive dell'art. 48 Cost. In questa situazione, in realtà, residuerebbe un margine di valutazione da parte del giudice *a quo* a seguito dell'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte Costituzionale: egli, prima di affermare la pienezza del diritto, dovrebbe verificare che le norme reviviscenti, a loro volta, non compromettano il diritto

realtà induce l'elettore in errore, provocando un *aberratio ictus*: l'elettore (che sia un "laico" del diritto costituzionale) è convinto di votare per un candidato premier, mentre in realtà il suo voto contribuirà ad eleggere un parlamentare, che in realtà egli stesso non ha scelto. In questa situazione la cautela formale della salvaguardia dei poteri del capo dello Stato ex art. 92 Cost., se non stride con quest'ultimo articolo e ammesso che non determini surrettiziamente una modifica della forma di governo (in violazione del 138 Cost.: v. M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., p. 593), di certo non salvaguarda la libertà e personalità del voto. *Amplius*, si v. volendo A. LAURO, *La solitudine dell'art. 14 bis, comma 3*, cit., p. 19, anche rispetto all'effetto distorsivo delle coalizioni sulla percezione del voto da parte del singolo elettore.

⁶⁶⁹ Cfr. l'ordinanza del tribunale di Torino sull'*Italicum*.

⁶⁷⁰ La questione di costituzionalità della legge 52/2015 è stata dichiarata invece manifestamente infondata da tutti i giudici *a quo*. Solo il tribunale di Messina ritiene la questione rilevante, ma non argomenta sul punto. In sede di giudizio costituzionale le parti dei giudizi hanno richiesto alla Corte di sollevare questione di legittimità innanzi a sé stessa in relazione alla violazione dell'art. 72 Cost., una richiesta rigettata perché tendente a trasformare il giudizio costituzionale in una sorta di grado di impugnazione per le censure non accettate nelle ordinanze di remissione alla Corte (punto 4 del *Cons. Dir.*).

stesso⁶⁷¹. Dunque nel giudizio *a quo* l'art. 72 Cost. è una sorta di parametro "condizionato" dal positivo riscontro da parte del giudice di violazioni sostanziali del diritto di elettorato passivo; viceversa nel giudizio costituzionale la censura relativa all'art. 72 dovrebbe logicamente assumere una valenza prioritaria, perché il suo accoglimento determinerebbe l'assorbimento delle altre questioni.

Queste considerazioni ci portano a soffermarci più precisamente sulla possibilità generale di sollevare in via incidentale vizi di costituzionalità relativi al corretto svolgimento del procedimento legislativo.

5. Vizi formali nella via incidentale

È risaputo che la giurisprudenza costituzionale italiana sia stata piuttosto prudente nel ricorrere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale per vizi procedurali. Da una piccola ricerca quantitativa sul sito della Corte costituzionale, si evince che dal 1959 ad oggi solo 53 pronunce della Corte (di cui 23 sentenze) sono state sollecitate tramite l'invocazione dell'art. 72 Cost. sul procedimento ordinario come parametro. Di queste, 8 negli anni 2000 (e 7 dopo il 2013) senza alcun accoglimento della questione.

Tale scarsità è comprensibile, sia dal punto di vista dei giudici rimettenti che dalla prospettiva della Corte: da un lato, infatti, si è posto il rispetto per l'autonomia parlamentare nel regolare sia astrattamente, che in concreto le procedure legislative; dall'altro, il vizio procedurale sprigiona una forza "distruttiva" notevole, dato che permette di travolgere l'intero atto legislativo con conseguente reviviscenza delle norme eventualmente abrogate o modificate⁶⁷².

⁶⁷¹ Nel punto 2 *Cons. Dir.* della sentenza n. 1 del 2014, la Corte afferma che «[non risulta] l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto». All'esito della sentenza della Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione, pronunciandosi definitivamente con sentenza 8878/2014, ruscò la richiesta di rinvio proposta dai ricorrenti nell'attesa dell'approvazione della nuova legge elettorale, perché ciò, tra l'altro, avrebbe configurato una sorta di sindacato di costituzionalità preventivo, riconoscendo però che «la domanda di accertamento della consistenza del diritto elettorale [potesse] dirigersi verso una legge diversa, sostitutiva o modificativa di quella originariamente censurata» (punto 1 dei *Motivi della decisione*). Ciò non si pone in contraddizione con quanto affermato nel testo circa la non autonoma rilevanza della questione ex art. 72 Cost.: infatti, atteso che il *petitum* richiede l'accertamento della pienezza del diritto di voto ipoteticamente leso da una normativa elettorale, ecco che il giudice, ritenendo manifestamente infondate le doglianze sostanziali di costituzionalità, deve dichiarare che il diritto è pieno ed esercitabile secondo modalità conformi a Costituzione, senza richiedere che la Corte si pronunci sul vizio *in procedendo*, con susseguente ripristino della disciplina previgente. Se anche ritenesse non manifestamente infondato il vizio procedurale, la controversia resta pienamente decidibile *hic et nunc*, dato che il diritto di voto non è stato leso e la rilevanza non potrebbe giustificarsi con la possibilità di verificare la normativa "reviviscente", proprio perché, nel momento in cui il giudice è adito, non esiste alcuna incertezza sulla portata del diritto di voto, né alcun ostacolo al suo pieno esercizio secondo i principi costituzionali.

⁶⁷² Vedasi da ultima la sentenza n. 32 del 2014 (punto 6 del *Cons. Dir.*).

I vizi formali che possono investire gli atti legislativi possono essere ricondotti alla violazione delle norme costituzionali sulla produzione normativa⁶⁷³: sono così coinvolti – al netto di specifiche disposizioni concernenti leggi "rinforzate"⁶⁷⁴ – gli artt. 70⁶⁷⁵, 72⁶⁷⁶ e 64 Cost.⁶⁷⁷ per quanto riguarda le leggi ordinarie, cui si aggiunge l'art. 138 Cost. per le leggi costituzionali⁶⁷⁸ e gli artt. 76 e 77, comma primo, per le leggi di delegazione e i conseguenti decreti delegati⁶⁷⁹, nonché l'art. 77, commi secondo e terzo, per quanto riguarda i decreti-leggi.

Bisogna qui ribadire la necessità di un controllo più puntuale da parte della Corte sul rispetto delle norme procedurali che la Costituzione direttamente disegna per l'approvazione delle leggi, in particolare all'art. 72 Cost., visti anche i debordamenti e gli abusi che si registrano da decenni nelle aule parlamentari⁶⁸⁰.

Se tali norme procedurali in realtà racchiudono «interessi sostanziali» dell'ordinamento e dei soggetti che partecipano al procedimento legislativo⁶⁸¹ e fra questi interessi vi è quello della possibilità per le minoranze di partecipare a tale procedimento⁶⁸², sarebbe auspicabile che le "voci" dell'ordinamento in grado di invocare⁶⁸³ - se messe in condizione di farlo⁶⁸⁴ - questo vizio davanti al giudice delle Leggi lo facciano, affinché anche queste norme costituzionali recuperino tutta la loro vincolatività, certamente affievolitasi *de facto* nella percezione dei soggetti del procedimento

⁶⁷³ La Corte Costituzionale (a partire dalla sentenza n. 129 del 1981) ha infatti escluso di poter sindacare sul rispetto da parte delle Camere delle norme regolamentari disciplinanti il procedimento legislativo: sul punto v. A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 56 ss.; A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere*, cit., p. 78 ss. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, Oggetti, procedimenti, decisioni*, II, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 216 ricostruiscono il problema in termini di violazioni più gravi di rango costituzionale (e quindi sanzionabili con declaratoria di illegittimità) e violazioni regolamentari invece non censurabili (parlano di «vizi formali costituzionali o regolamentari»).

⁶⁷⁴ Come le leggi rinforzate ex art. 81, u.c. Cost. oppure la legge volta ad attribuire a determinate Regioni alcune competenze normalmente riservate allo Stato (art. 116, comma 3 Cost.).

⁶⁷⁵ La violazione dell'art. 70 si darebbe nel caso di violazione del bicameralismo perfetto nella funzione legislativa. Si v. le sentenze n. 152/1982; n. 292/1984 (su una norma modificata in sede di coordinamento formale dopo l'approvazione definitiva da parte della seconda Camera).

⁶⁷⁶ Che richiede «l'istruttoria, l'esame in commissione, la votazione articolo per articolo e la votazione finale» (A. Manzella, *Il parlamento*, cit., p. 58), nonché le procedure di approvazione normale per determinate categorie di leggi.

⁶⁷⁷ Che impone la deliberazione a maggioranza dei presenti e la maggioranza dei membri per la validità della deliberazione.

⁶⁷⁸ Principio ricavabile dalla sentenza n. 1146/1988, la quale ha aggiunto anche violazioni sostanziali dei principi supremi dell'ordinamento come vizi delle leggi di rango costituzionale da essa sindacabili (cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 189).

⁶⁷⁹ Si noti che anche le leggi di delegazione possono porre requisiti procedurali per l'adozione dei decreti delegati, la violazione dei quali si riverbera in un contrasto con l'art. 76.

⁶⁸⁰ V., per tutti, M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti*, cit., p. 3 ss.

⁶⁸¹ Cit. A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale*, cit., p. 88.

⁶⁸² Come testimoniato dalla previsione di maggioranze speciali: G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 218.

⁶⁸³ Certamente, dunque, i giudici, ma, anche le Regioni, allegando il vizio *ad adiuvandum*, qualora ovviamente siano state compromesse le attribuzioni regionali costituzionalmente previste.

⁶⁸⁴ Non sempre, come si diceva *supra* riguardo all'azione di accertamento del diritto di voto, il vizio procedurale ha un'autonoma valenza suscettibile di divenire oggetto di una questione di legittimità costituzionale: infatti «l'allegazione dell'incostituzionalità formale non solo è rara, ma soprattutto, quando c'è, appare pretestuosa, quasi una sorta di abuso delle forme» (cit. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 219).

legislativo (si pensi al caso del voto "bloccato" su maxi emendamenti blindati dalla questione di fiducia) nel corso delle legislature c.d. "maggioritarie"⁶⁸⁵.

Il caso delle ordinanze sull'*Italicum* può essere un buon esempio: tutte le ordinanze infatti hanno respinto l'eccezione di costituzionalità ex art. 72, comma 4 Cost. sollevata dagli attori, perché ad avviso dei giudici l'apposizione della questione di fiducia non aveva intaccato i principi dell'«esame normale» previsto dalla norma costituzionale, con buona pace della sentenza 391/1995 della Corte Costituzionale che definiva la posizione della questione di fiducia come l'inizio di un «procedimento speciale». Anche l'utilizzo di un emendamento premissivo *omnibus* è parso non in linea con il dettato del comma 1 del medesimo articolo, richiedente l'esame e la votazione «articolo per articolo», sostanzialmente svilita dall'approvazione in un'unica soluzione di tutta la disciplina elettorale, meglio specificata negli articoli successivi⁶⁸⁶.

Né potrebbe lamentarsi un'indebita intromissione del potere giudiziario nel sindacare i procedimenti parlamentari di approvazione, nei limiti di quanto disciplinato dalla Costituzione stessa: se infatti non pare essere in discussione che gli stessi giudici sollevino questione di costituzionalità in riferimento all'art. 77 Cost. qualora la legge di conversione del decreto-legge abbia inserito disposizioni eterogenee e non collegate con la logica del provvedimento d'urgenza⁶⁸⁷, non si vede una ragione per cui i giudici dovrebbero comportarsi diversamente in caso di violazione dell'art. 72 Cost. da parte di una legge ordinaria.

È vero che i decreti-legge (come le leggi di delegazione) sono connotati da una particolare "delicatezza costituzionale", dal momento che derogano o incidono la tradizionale separazione dei poteri, ma è anche vero che il giudice si trova soggetto soltanto alla legge ex art. 101, comma 2 Cost. in quanto la legge è promanazione dell'organo rappresentativo della sovranità popolare. Il quale, a sua volta, è tenuto a rispettare le prescrizioni della Costituzione, indifferentemente che esse limitino od obblighino il contenuto degli atti normativi approvati o che disciplinino il *fieri* della sua potestà legislativa, pena l'espunzione delle stesse dall'ordinamento ex art. 136 Cost. La natura incidentale del controllo di costituzionalità mira proprio a garantire che il giudice non debba

⁶⁸⁵ N. LUPO, *La difficile "tenuta" del diritto parlamentare, tra Corte Costituzionale, Presidente di Assemblea e Presidente della Repubblica*, in AA. VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, II, Napoli, Jovene, 2012, p. 1009 sottolinea che «l'abbandono di un sistema elettorale proporzionale ed il passaggio a sistemi elettorali prevalentemente maggioritari, se comprensibilmente hanno spinto la Corte a una qualche maggiore cautela nel sindacato su quelli che un tempo si chiamavano "vizi materiali" delle leggi e degli atti aventi forza di legge... avrebbero però richiesto, al contempo, una maggiore attenzione da parte della Corte costituzionale, ai vizi procedurali: è evidente, infatti, che in un sistema politico-istituzionale di tipo maggioritario, e per giunta con un bipolarismo "conflittuale" e tutt'altro che omogeneo all'interno di ciascun polo, le tentazioni di "forzare" le procedure parlamentari, e quindi di violare, in definitiva, i valori che risultano esserne alla base, si accrescono in modo tendenzialmente indefinito».

⁶⁸⁶ Cfr. L. CIAURRO, *L'emendamento premissivo omnibus: un nuovo modo di legiferare?*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2015.

⁶⁸⁷ È il caso delle sentenze n. 32 del 2014 e 94 del 2016.

sottostare ad una legge incostituzionale e il testo del dettato fondamentale e delle norme che lo integrano – così come la giurisprudenza della Corte Costituzionale – non distingue fra le violazioni che il giudice potrebbe far valere.

Fermo quanto fin qui detto, resta però vero che la soluzione del rilievo incidentale di un vizio formale non è pienamente soddisfacente⁶⁸⁸.

Come già detto, *in primis* vengono esclusi dalla lamentabilità del vizio quei soggetti che, di primo acchito, avrebbero un immediato interesse a rilevarlo e a chiederne una sanzione: si tratta ovviamente degli stessi parlamentari (tendenzialmente di opposizione), esclusi o menomati nelle loro facoltà dalla violazione del dettato costituzionale (si pensi ad un'istruttoria solo apparente in commissione o al voto fiduciario che comporta la decadenza di tutti gli emendamenti proposti sullo stesso testo oggetto della questione di fiducia).

In secundis, seppur non di *possibilità costituzionale*, la denuncia di un *vitium in procedendo* potrebbe recare ulteriori problemi di *opportunità* (anche costituzionale). Sarebbero infatti comprensibili le remore di un giudice comune – ma forse anche del giudice costituzionale – a scatenare l'eliminazione di intere normative con conseguente «ripresa di applicazione»⁶⁸⁹ delle norme precedentemente abrogate o modificate, soprattutto quando sia trascorso un considerevole lasso di tempo dall'intervenuta modifica e le norme illegittimamente immesse nelle trame ordinamentali abbiano dispiegato pesanti effetti sullo stesso ordinamento (con possibili ricadute negative sul piano della certezza dei rapporti giuridici) oppure quando dall'illegittimità procedurale deriverebbe la reviviscenza di una norma magari pesantemente contestata prima della sua modifica o, a sua volta, ritenuta di dubbia legittimità costituzionale (sostanziale)⁶⁹⁰. In quest'ottica è anche comprensibile la natura talvolta «pretestuosa»⁶⁹¹ del ricorso alla questione di costituzionalità per vizi formali, anche se tale "pretestuosità" è legittima e costituzionalmente fondata: di fatti il giudice – ritenendo *previamente* una normativa irragionevole o non rispondente ad esigenze attuali dell'ordinamento⁶⁹² – potrebbe "rifugiarsi" nell'allegazione del vizio procedurale, che, da un lato,

⁶⁸⁸ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 219 parlano di «insufficienze processuali costituzionali».

⁶⁸⁹ Così la sentenza n. 23 del 2016 della Corte costituzionale, punto 2.6 del *Cons. Dir.*, sintetizzando la riflessione condotta nel punto 5 del *Cons. Dir.* della sent. n. 32 del 2014.

⁶⁹⁰ Si pensi al caso che ha dato spunto per la sent. n. 32 del 2014: la Corte di Cassazione, III sez. penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme introdotte dal d.l. 272/2005 nel T.U. sulle sostanze stupefacenti perché, nel caso allora in questione, esse prevedevano un trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello più mite precedentemente stabilito. Pare dunque legittimo domandarsi se il giudice avrebbe proceduto in maniera simile (o anche solo se si sarebbe posto il problema di considerare l'esistenza di un dubbio di costituzionalità formale) qualora la situazione fosse stata di segno inverso, ossia fosse stata la nuova normativa a prevedere un trattamento più favorevole o – a giudizio dei giudici o della dottrina – più ragionevole rispetto al suo antecedente.

⁶⁹¹ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 219.

⁶⁹² È quanto sembra emergere, ad esempio, nel caso della questione di costituzionalità sollevata in relazione all'art. 77 Cost. e decisa dalla Corte costituzionale con sentenza n. 149 del 2020. In effetti, si contestava per mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza un decreto-legge che aveva modificato – dopo poco tempo – la disciplina sui

richiede forse un minore sforzo ricostruttivo ed esegetico dei principi costituzionali, dall'altro dà più garanzie di un risultato utile in linea con l'aspettativa del giudice *a quo*⁶⁹³.

6. L'incostituzionalità degli atti legislativi dell'Esecutivo. La sua denuncia nella via incidentale

Al momento di delineare a grandi tratti i caratteri della forma di governo parlamentare nell'introduzione, si è evocata la possibilità che il Governo si appropri – o su delega del Parlamento o per ragioni straordinarie – della funzione legislativa. La possibilità teorica che la forma di governo parlamentare autorizzi tale spostamento di potere si basa, in linea generale, sul legame fiduciario che lega il Governo al titolare della funzione legislativa. È chiaro che l'indirizzo politico di uno Stato si concretizza giuridicamente attraverso la legge. In tutti i sistemi parlamentari, gli ordini costituzionali – includiamo dunque anche il regime britannico – prevedono il riconoscimento ai Governi di poteri assai importanti, normalmente disciplinati o dal punto di vista formale-procedurale o *ratione materiae*. Se la legge – come dice la DDHC – è l'espressione della volontà generale, il fatto che un atto avente valore di legge possa essere adottato dal Governo significa che anche gli esecutivi possono manifestare questa “volontà generale”⁶⁹⁴. Nel quadro del regime parlamentare, ciò è giustificato dalla circostanza che lo stesso Esecutivo è politicamente responsabile dinanzi ai rappresentanti popolari. Tuttavia, non è di poco rilievo che le Costituzioni abbiano posto limiti a tale possibilità: la democrazia rappresentativa esige che la volontà generale derivi dall'organo direttamente eletto dai cittadini, che avranno diritto a chiedere conto ai loro rappresentanti delle scelte fatte.

Ecco perché la cessione di poteri legislativi al Governo può plasmare incisivamente gli equilibri del regime. La “separazione flessibile” dei poteri può essere annientata dall'apprensione di tutte le competenze legislative da parte del Gabinetto. Certo, questo si produrrebbe con il *placet* del Parlamento. Tuttavia, i principi della forma di Stato democratica e rappresentativa – prima ancora della forma di governo parlamentare – impongono limiti alle concessioni parlamentari che, è noto, sono piuttosto delle concessioni della maggioranza al Governo che da essa promana. Concessioni che, peraltro, hanno come primo effetto di escludere le minoranze politiche dall'elaborazione della

diritti d'autore contenuta in un decreto legislativo di recepimento della normativa comunitaria, abolendo il monopolio SIAE. Il dubbio del TAR Lazio esprimeva implicitamente una critica a modalità di legiferazione disordinata, comportante la sedimentazione di normative a loro volta disorganiche.

⁶⁹³ Infatti il vizio procedurale – rispetto a quello sostanziale – ha meno possibilità di essere oggetto di sentenze interpretative o di una valutazione di bilanciamento fra interessi costituzionali equivalenti e, come già detto, comporta la possibilità di riapplicare la normativa precedentemente incisa.

⁶⁹⁴ Durante la III Repubblica francese vi fu un vasto dibattito dottrinale circa la natura rappresentativa del Governo e del Presidente della Repubblica, nella veste di vertice del potere esecutivo, cui spettava il potere regolamentare: v. B. DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, Parigi, Dalloz, 2011, p. 147.

legge, senza considerare la mancanza di trasparenza che affligge gli atti adottati da un organo ristretto che opera principalmente nella riservatezza (se non in un regime di vera e propria segretezza)⁶⁹⁵.

Sicché la definizione di limiti a questi passaggi di poteri e la loro conseguente applicazione sono operazioni estremamente delicate che il giudice costituzionale è chiamato a svolgere. Una “politica giurisprudenziale” eccessivamente lassista comporta la perdita di centralità del Parlamento nella produzione legislativa. Allo stesso tempo, una posizione diametralmente opposta presenterebbe altrettanti inconvenienti: il primo è il rischio di un “governo assembleare” che espropri l’esecutivo di ogni funzione di coordinamento delle attività parlamentari, in quanto “comitato direttivo della maggioranza”, ma anche di coordinamento della produzione normativa all’interno dell’ordinamento. Dall’altro lato, non bisogna dimenticare che il Governo, al vertice dell’amministrazione, può disporre delle competenze tecniche adeguate per redigere normative complesse, che mal si presterebbero ad essere adottate tramite il lavoro parlamentare.

Tutte queste considerazioni vanno tenute presenti: quando si evoca il rapporto tra forma di governo e giustizia costituzionale, il pensiero della dottrina corre immediatamente ai conflitti fra organi⁶⁹⁶. Come dimostra la giurisprudenza italiana, però, alcune delle più importanti pronunce “sistemiche” sulla configurazione della forma di governo e sugli equilibri costituzionali da preservare si sono registrate proprio tramite la verifica del rispetto delle condizioni e dei requisiti che ammettono il Governo ad esercitare il potere legislativo. Tale verifica è stata richiesta dai giudici comuni attraverso la questione incidentale di costituzionalità, salvo quanto già detto sui ricorsi in via principale da parte delle regioni.

6.1. *La delega legislativa*

L’apertura del sindacato costituzionale ai vizi di formazione tanto della legge, quanto degli atti ad essa equiparati si fece agli albori della giustizia costituzionale repubblicana: nella sentenza n. 3 del 1957 la Corte, adita tramite questione incidentale, affermò che «non è a dubitare, che la violazione delle norme strumentali per il processo formativo della legge nelle sue varie specie (artt. 70, 76, 77 Costituzione), al pari delle norme di carattere sostanziale contenute nella Costituzione, siano suscettibili di sindacato costituzionale; e che nelle "questioni di legittimità costituzionale di una

⁶⁹⁵ Si v. l’art. 13 del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri. In mancanza di specifiche previsioni, l’intero procedimento endo-governativo di creazione dei testi normativi si svolge nel più assoluto riserbo e non è dato sapere quali apporti siano accolti nella formulazione degli atti.

⁶⁹⁶ Cfr. P. PINNA, *La Corte costituzionale giudice di controversie tra il Parlamento e il Governo. Alcuni spunti per una riflessione*, in A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 154.

legge o di un atto avente forza di legge" [...] vanno comprese le questioni di legittimità costituzionale relative alle leggi delegate»⁶⁹⁷.

In quella stessa pronuncia è possibile rilevare come lo strumento della delega legislativa non fosse letto tanto nel quadro della forma di governo – e dunque di relazioni interorganiche, con la garanzia di un corretto riparto dei poteri fra Governo e Parlamento – quanto in un’ottica di rapporti fra norme⁶⁹⁸: il controllo del giudice costituzionale, da allora ed in maniera costante⁶⁹⁹, si risolve nella coerenza fra norma delegante e norma delegata, fermi ovviamente i requisiti dell’art. 76 sui contenuti della legge di delega.

Questo elemento differenzia in maniera netta, almeno in Italia, l’istituto della delega legislativa dalla decretazione d’urgenza. Come viene rilevato da un’analisi compiuta dal Servizio Studi della Corte⁷⁰⁰, l’elemento di valutazione politica nel quadro della delega è decisamente meno preponderante che nell’applicazione dell’art. 77, commi secondo e terzo⁷⁰¹.

In effetti, l’intervento *ex ante* del Parlamento che obbliga il Governo – con una validità che può coprire periodi piuttosto lunghi, come conferma l’art. 14, comma 4 della legge n. 400/1988 –

⁶⁹⁷ Per le posizioni della dottrina dell’epoca G. AZZARITI, *Le controversie sulla legittimità costituzionale dei decreti delegati*, in *Il Foro Italiano*, n. 75, 1952, p. 33 ss.

⁶⁹⁸ «La delegazione è accompagnata, come si è detto, da limiti che si riflettono sulla legge delegata, la cui legittimità costituzionale è subordinata alla conformità della norma delegata alla norma delegante. E le controversie di legittimità costituzionale hanno appunto per oggetto l’accertamento della conformità o divergenza della legge o dell’atto avente forza di legge da un precetto costituzionale. Il giudizio sulla conformità o divergenza porta a considerare l’eccesso di delega, come figura comprensiva della mancanza, anche parziale, di delegazione, nonché l’uso del potere normativo da parte del Governo oltre il termine fissato, ovvero in contrasto con i predeterminati criteri direttivi o per uno scopo estraneo a quello per cui la funzione legislativa fu delegata. Lo stesso giudizio ricorre anche quando, fuori dei casi su indicati, trattasi di coordinare la legge delegata a quella delegante, ricercandone i caratteri sistematici che le collegano e che valgano a ricondurre, nei giusti limiti della norma delegante, il contenuto della legge delegata».

⁶⁹⁹ Di recente, si v. la sent. n. 79 del 2019 (punto 8.2 del *Considerato in diritto*), ove viene messo in rilievo che «[la] Corte è tuttavia consapevole che il procedimento delineato dall’art. 76 Cost. attiene pur sempre alla produzione di atti legislativi. Per tale ragione, il delegante non è onerato di fornire una descrizione tassativa delle norme suscettibile di guidare il delegato, risultando anzi consentito «il ricorso a clausole generali, ferma la necessità che queste siano accompagnate dall’indicazione di precisi principi» (sentenza n. 250 del 2016; nello stesso senso, sentenza n. 159 del 2001); né il Governo è tenuto a una attività di mera esecuzione o automatico riempimento dei disposti cristallizzati nella delega. Per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, i confini del potere legislativo delegato risultano complessivamente dalla determinazione dell’oggetto e dei principi e criteri direttivi, unitariamente considerati».

⁷⁰⁰ R. NEVOLA, D. DIACO (a cura di), *La delega della funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Quaderno del servizio studi della Corte costituzionale, Roma, ottobre 2018.

⁷⁰¹ Ivi, p. 8-9: «Sulla soggezione della legge delega e del decreto delegato al sindacato di legittimità costituzionale non si sono mai registrati dubbi significativi, neanche in seno alla giurisprudenza della Corte. In quest’ultima, dunque, non si riscontrano, diversamente dall’esperienza maturata rispetto alla decretazione d’urgenza, arresti che segnano incisive inversioni di tendenza ovvero attestano un più deciso intervento del giudice delle leggi. Ciò è dipeso e dipende dalle già segnalate differenze procedurali che connotano i due canali di produzione governativa degli atti aventi forza di legge. Nella decretazione d’urgenza, infatti, alla valutazione politica del Governo di ricorrere al relativo strumento, ritenendone evidentemente sussistenti i presupposti costituzionali ex art. 77, secondo comma, Cost., segue un controllo, innanzitutto politico, del Parlamento sull’utilizzo in concreto di questo potere. La Corte si è dovuta così misurare con il sindacato del Parlamento e, solo in esito a un percorso non esente da ripensamenti e aggiustamenti, è giunta a ritagliarsi un suo autonomo spazio, circoscritto ai casi di evidente carenza dei presupposti della decretazione d’urgenza o manifesta irrazionalità della relativa valutazione governativa nonché di abuso del potere delle Camere di convertire in legge il decreto».

consente di svincolare il rapporto di delega dal rapporto fiduciario: la discrezionalità dell'Esecutivo in carica dovrà restare nell'alveo tracciato dalla volontà della maggioranza parlamentare che approvò l'atto, a prescindere dal fatto che sia la medesima (di certo, cosa assai rara in concreto nel nostro Paese, ma – *rebus sic stantibus* – nemmeno necessitata sul piano astratto: si pensi alla fine della legislatura).

Si noti che, anche in questo caso, le considerazioni esposte si basano sulla struttura del Testo costituzionale italiano e sulle conseguenze che è stato possibile farne discendere. Dunque, non è detto che in altri contesti ordinamentali e normativi possano esistere interpretazioni che ricollegano in maniera più netta l'esercizio della delega legislativa al rapporto Parlamento-Governo⁷⁰². Né è da escludere che altre interpretazioni fossero possibili all'interno dello stesso contesto italiano: si pensi, per esempio, alla decadenza (o alla sospensione) dalla delega in caso di rottura del rapporto fiduciario. In effetti, bisogna registrare che la prassi costituzionale è venuta ad ammettere l'esercizio della delega da parte del Governo in affari correnti, non senza qualche dubbio su cosa si possa intendere per "ordinaria amministrazione"⁷⁰³. Una conferma – sul piano comparatistico – della sensatezza di una simile interpretazione la ritroviamo nella legge spagnola sul Governo (la pluricitata *ley* 50/1997): l'ultimo comma dell'art. 21 (dedicato al *Gobierno en funciones*) stabilisce che le deleghe legislative concesse dalle *Cortes* restino sospese per il periodo degli affari correnti, quando questo derivi dalla celebrazione delle elezioni generali. Il fatto che ciò sia limitato alle elezioni si giustifica per la forte razionalizzazione del parlamentarismo spagnolo, nel quale una situazione di crisi di governo "intermedia" (cioè nel mezzo della legislatura) non è concepibile che in casi estremamente rari, e comunque strettamente inquadrati nei loro orizzonti temporali⁷⁰⁴.

6.2. La decretazione d'urgenza, fonte di squilibri sistemici nella forma di governo

⁷⁰² Un esempio è rappresentato dall'art. 38 della Costituzione francese e dal riferimento che in esso viene fatto al "programma" del Governo: una parte della dottrina ha sostenuto che tale programma dovesse essere ricondotto a quello enunciato all'art. 49 dello stesso testo. Di conseguenza, pur in un contesto di parlamentarismo negativo, il Governo francese avrebbe dovuto presentare le sue dichiarazioni programmatiche all'Assemblea Nazionale per poter avvalersi dello strumento della delega ed entrare così nel *domaine de la loi*, sancito dall'art. 34: v. P. AVRIL, *Une convention contre legem : la disparition du « programme » de l'article 49 de la Constitution*, in AA.VV., *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 9. Il *Conseil constitutionnel*, da sempre incline a facilitare l'esercizio dei poteri dell'Esecutivo, non ha però fatto propria tale proposta esegetica. V. in generale M. VERPEAUX, *Les ordonnances de l'article 38*, cit., *passim*.

⁷⁰³ Cfr. E. CATELANI, *I poteri normativi del Governo dopo lo scioglimento delle Camere e prima della formazione di un nuovo Governo fra prassi e direttive: il caso della legge delega n. 103 del 2017*, in *Archivio Penale*, 2018, p. 41 ss.

⁷⁰⁴ In effetti, solo in caso di dimissioni spontanee o di morte del Primo ministro spagnolo (negli altri casi opera la "supplenza" prevista dall'art. 13 della *ley de Gobierno*) si può attivare il procedimento ordinario di formazione del Governo, aprendo a periodi più lunghi di "affari correnti" in assenza di scioglimento, ma comunque non superiori a due mesi (l'art. 99 impone le elezioni generali se nessun candidato ottiene l'elezione a Presidente del Governo in quest'arco di tempo). Rispetto al rapporto fiduciario, opera invece – come è noto – la mozione di sfiducia costruttiva, evitando così soluzioni di continuità, se non davvero minimali, fra Governi nella pienezza dei loro poteri.

Nel corso di questa ricerca, si è già fatto più volte cenno alla “centralità” del decreto-legge nell’analisi della forma di governo italiana e nella dinamica delle sue fonti. Lo strumento straordinario dell’art. 77 Cost. incide sugli equilibri del sistema parlamentare tanto dal punto di vista della “sostanza” dei rapporti istituzionali, quanto delle procedure che li disciplinano.

Non solo il Governo si appropria del potere legislativo a seguito di una valutazione strettamente discrezionale dei presupposti di necessità ed urgenza previsti dalla Legge fondamentale, ma tale valutazione è soggetta ad un riesame da parte delle Camere che possono sostituire il loro giudizio a quello dell’Esecutivo tanto nell’*an* che nel *quid*. Non bisogna poi dimenticare che la lettera della Costituzione (art. 77, comma secondo) ricollega l’esercizio del potere legislativo precario del Governo alla sua stessa “responsabilità”: una responsabilità certamente giuridica, ma indubbiamente anche politica, con riflessi sulla stabilità del rapporto fiduciario⁷⁰⁵. Ancora, non bisogna trascurare il ruolo del Presidente della Repubblica nel procedimento di adozione dell’atto, da lui emanato ai sensi dell’art. 87, comma quinto, Cost., divenuto particolarmente rilevante nel momento in cui i Capi dello Stato hanno rifiutato l’emanazione dei provvedimenti straordinari (particolarmente evidente fu il c.d. “caso Englaro”, che vide protagonista il Presidente Napolitano)⁷⁰⁶.

Ma l’istituto del decreto-legge è una cartina al tornasole del funzionamento della forma di governo anche dal punto di vista procedurale.

Innanzitutto, trattasi, come è noto, di un procedimento 'a scadenza' per espressa previsione del testo costituzionale, che fissa all’art. 77, comma terzo, il termine perentorio di sessanta giorni affinché il Parlamento provveda alla conversione in legge⁷⁰⁷. È la natura del procedimento, più che i presupposti del provvedimento, ad «attrarre» gli esecutivi verso questa fonte normativa⁷⁰⁸, considerata anche l’agile possibilità di trasformarlo in un procedimento accelerato *omnibus*, grazie

⁷⁰⁵ Non bisogna dimenticare che nel corso della storia repubblicana il voto negativo sulla conversione di taluni decreti-legge ha talvolta condotto alle dimissioni dei Governi che li avevano proposti (come nel caso delle dimissioni del Governo Cossiga II nel settembre 1980, a seguito del voto finale negativo sulla conversione di un decreto-legge in materia finanziaria alla Camera, dopo che la fiducia posta sul rigetto della pregiudiziale di costituzionalità era stata confermata) o ha comunque obbligato i Governi a verificare la sussistenza della fiducia (come avvenne per il Governo Moro III nel febbraio 1967, dopo la rieiezione al Senato di un decreto-legge sui dipendenti degli enti previdenziali). M. ESPOSITO, *Decreto-legge, indirizzo politico e rapporto di fiducia*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 192 ss. ha messo chiaramente in luce i rapporti intercorrenti tra art. 77 e art. 94 Cost. e quali effetti derivano dalla loro combinazione.

⁷⁰⁶ Sul caso Englaro si ritornerà infra nel prossimo capitolo, nel paragrafo dedicato a conflitti reali non giunti alla Corte.

⁷⁰⁷ Considera di «di dubbia correttezza costituzionale» la tattica del silenzio parlamentare sul decreto per farlo decadere A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 359.

⁷⁰⁸ A. CARMINATI, *Do ut des? Nuovi limiti alla decretazione d'urgenza in cambio dell'introduzione in Costituzione del voto 'a data certa'*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, S. TROILO (a cura di), *La Costituzione in movimento: la riforma costituzionale tra speranze e timori*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 272

alla nota e peculiare struttura della legge di conversione: un articolo singolo, corredato da un allegato normativo che può essere facilmente approvato con la questione di fiducia, creando così un unico voto sull'articolo.

La specificità dell'approvazione parlamentare del decreto-legge è confermata non solo dalla disciplina che il diritto parlamentare ad essa riserva, ma anche dall'elaborazione di nuovi istituti e regole atti a semplificare il raggiungimento di tale risultato.

Il regolamento della Camera disegna un particolare procedimento per la conversione dei decreti all'art. 96 *bis*. Esso prevede un ruolo centrale del Comitato per la legislazione (non a caso un comitato paritetico maggioranza-opposizione), chiamato ad esprimere un parere sulla specificità ed omogeneità delle disposizioni, nonché sui limiti di contenuto previsti dalla "legislazione vigente"⁷⁰⁹. È poi previsto un termine di 15 giorni (comma 4) per l'esame in commissione (ove è collocato al primo punto dell'ordine del giorno), decorso il quale il disegno di legge di conversione può essere preso in considerazione dall'Assemblea. Di fondamentale importanza, anche rispetto ai principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale, il potere presidenziale ex comma 7 di dichiarare inammissibili articoli ed emendamenti "non strettamente attinenti" alla materia del decreto-legge⁷¹⁰. Peraltro, in via transitoria eppure ormai stabile stante la mancata revisione dei regolamenti, al procedimento di conversione non si applica il contingentamento dei tempi (art. 154, comma 1)⁷¹¹.

⁷⁰⁹ Oltre alla Legge fondamentale, dovrà essere vagliata la compatibilità con la legge 400/1988 e con l'art. 4 dello Statuto del contribuente, due leggi ordinarie che hanno posto limiti alla decretazione d'urgenza: cfr. A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 361

⁷¹⁰ Sulla discussa questione dell'emendabilità della legge di conversione e sui limiti di tale emendabilità v. G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista* in *Rivista AIC*, n. 4/2012, che passa in rassegna le varie opinioni sul punto, ma in maniera più anticonformista ritiene che «l'inemendabilità del decreto-legge, al pari dell'emendabilità conforme a omogeneità, rischia di concorrere alla disattivazione del Parlamento come momento (fondamentale, anche se non esclusivo) dell'organizzazione aperta del pluralismo e di rivelarsi una preziosa risorsa a disposizione di quelle *Machtkombinationen* fra settori dell'apparato statale e costellazioni di potentati nazionali e internazionali che sorgono e prosperano all'ombra della globalizzazione e che sono interessate a desostanzializzare il pluralismo sociale e a risolverlo, per il tramite della mediazione governativo-statale, nella conveniente oggettività di un presunto interesse generale» (p. 40). Queste ragioni addotte, che non sono affatto banali e rimandano a più late convenienze di tutti gli attori politici, oltre a mettere in luce le disfunzionalità dell'istituto d'urgenza, invitano a cercare nuovi parametri alla luce dei quali porre freni all'abuso del decreto-legge (come potrebbe essere la certezza del diritto, la leggibilità dei testi di legge ecc.). In effetti, continuare a ribadire che il Parlamento è "espropriato" del suo potere significa non vedere come, nella realtà dei fatti, al Parlamento faccia grandemente comodo l'abuso di tale procedimento legislativo: Parlamento che va proprio inteso nel suo complesso, perché spesso anche le opposizioni hanno beneficiato di questi meccanismi. Cfr. N. LUPO, *Il premio di maggioranza nella legge del 2005 n. 270 e i suoi effetti sull'organizzazione e sulle dinamiche parlamentari* in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, Roma, Maggioli, 2011, p. 133, criticando l'abuso dell'accoppiata questione di fiducia-maxiemendamento osserva che il ricorso a questa tecnica non è fatto nel solo interesse esclusivo del Governo, ma anche di altri soggetti «anzitutto i parlamentari di maggioranza, pur chiamati ad 'ingoiare qualche rospo'... i quali sono comunque in condizione di dichiarare ai propri stakeholders che sono stati costretti a farlo solo "per non fare cadere il governo". Gli stessi parlamentari di opposizione, che possono evitare di assumersi qualsivoglia responsabilità nella formazione di un testo legislativo "approvato a colpi di fiducia", anche nei casi, tutt'altro che infrequenti, in cui il maxiemendamento raccolga qualche proposta emendativa di cui sono fatti anch'essi portatori».

⁷¹¹ Il mancato contingentamento dei tempi rende inefficace la previsione dell'art. 24, comma 3 che riserva «non più della metà del tempo disponibile» all'esame dei disegni di legge di conversione, secondo G. LASORELLA, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori, tra decreti-legge e maggioranze variabili* in *Il*

Da segnalare che in entrambi i rami del Parlamento i regolamenti hanno creato una 'riserva di assemblea', escludendo la procedura deliberativa e redigente in commissione come alternativa praticabile, pur in contrasto con una prassi adottata nelle prime legislature repubblicane⁷¹².

Al Senato è l'art. 78 a disciplinare il procedimento di conversione: spetta alla Commissione Affari Costituzionali esprimere un parere sia sulla compatibilità con la legislazione vigente sia (a differenza della Camera) con i presupposti di necessità e urgenza richiesti dal dettato costituzionale (comma 3). Non è specificamente previsto – sebbene sia riconosciuta come facoltà di ordine generale⁷¹³ - il potere del presidente di non ammettere emendamenti attinenti alla materia del decreto da convertire⁷¹⁴, in compenso il comma 5 statuisce che la votazione finale deve essere assicurata «entro il trentesimo giorno dal deferimento».

È quest'ultima la disposizione – letta in combinato disposto con l'art. 55, comma 5 r.S.⁷¹⁵ che richiede al calendario di fissare la data entro cui gli argomenti iscritti debbono essere posti in votazione⁷¹⁶ - che ha legittimato la cd. *ghigliottina*, ossia il passaggio alla votazione finale sull'articolo unico e gli emendamenti approvati in commissione, con conseguente decadenza di tutti gli emendamenti non ancora esaminati⁷¹⁷, per la prima volta utilizzata nel 1990 dal presidente Spadolini.

Alla Camera, pur non esistendo una tale possibilità interpretativa in base alle norme regolamentari⁷¹⁸, era stata avanzata dal presidente Violante la possibilità di utilizzare un simile congegno anche a Montecitorio «in prossimità della scadenza del sessantesimo giorno, se non ci

Filangieri- Quaderno 2015-2016, Napoli, Jovene, 2016, p. 55, il quale riconosce che tale mancanza non ha però significativamente inciso sul tempo di approvazione dei disegni di conversione (p. 71). A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 363 critica la scelta regolamentare di escludere la conversione dal contingentamento dei tempi: «Alla Camera, invece, la paura dell'ignoto- e del dispotismo di maggioranza- ritorna per far negare la possibilità di contingentamento dei tempi: proprio per i provvedimenti d'urgenza...». A. CARMINATI, *Do ut des*, cit., p. 281 la ritiene invece «uno dei pochi accorgimenti parlamentari coi quali si è provato a rendere un po' meno facile l'esame dei decreti-legge».

⁷¹² A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., 362-363.

⁷¹³ L'art. 97, comma 1 r.S. fissa l'improponibilità degli emendamenti «che siano estranei all'oggetto della discussione».

⁷¹⁴ Anche se la predetta facoltà generale ha trovato un'applicazione più rigorosa in sede di conversione dei decreti: cfr. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 640, nota 16.

⁷¹⁵ Questa disposizione prevede al Senato una sorta di ghigliottina generale sugli emendamenti presentati e non ancora votati: cfr. *ivi*, p. 559, nota 69.

⁷¹⁶ Lettura e interpretazione date dalla Conferenza dei Presidenti di Gruppo del Senato nella seduta del 30 novembre 1996: cfr. *ivi*, p. 639, nota 12.

⁷¹⁷ Cfr. A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 156, nota 4; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 299, nota 5; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 639, nota 13.

⁷¹⁸ Diversa dalla ghigliottina è la chiusura anticipata della discussione (art. 44 r.C. e 99-100 r.S.), che limita il dibattito: prima interviene un oratore per gruppo sull'anticipazione e, una volta che questa è stata deliberata, interviene un deputato per gruppo alla Camera ed un senatore per gruppo al Senato, nel solo caso in cui il gruppo non abbia ancora preso parte alla discussione. Alla Camera il contingentamento dei tempi renderebbe l'istituto «pressoché privo di senso» (cfr. G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, CEDAM, 2008, p. 241). Anche nel caso di queste norme (così configurate dopo le novelle del 1999 alla Camera e del 1988 al Senato), la scelta di limitare la discussione, come si nota, è rimessa ad una decisione maggioritaria.

saranno soluzioni alternative per i problemi che il decreto-legge presenta»⁷¹⁹. Tale possibilità si è concretizzata nella XVII legislatura, quando la presidente Boldrini ha posto in votazione il testo della legge di conversione del decreto cd. “IMU-Bankitalia”, prossimo alla scadenza⁷²⁰. Nell’ottica del “parlamento decidente”, esso si giustifica addirittura come un «dovere costituzionale del Presidente di assicurare il voto dell’Assemblea sul disegno di legge di conversione di un decreto-legge»⁷²¹. Ma forse è nel prisma del rapporto maggioranza-opposizione che può leggersi ancora più nitidamente la sua portata, giacché la si vorrebbe istituito di *garanzia della maggioranza*, titolare di un suo proprio diritto alla decisione e alla conversione del decreto d’urgenza. Un diritto che l’ostruzionismo dell’opposizione non può intaccare, se non contravvenendo alla regola di deliberazione prevista dall’art. 64 Cost⁷²². In questo modo il diritto parlamentare non scritto⁷²³ arriva a dotare il governo di una nuova, potentissima possibilità in suo favore e ciò senza che sia stato modificato il regolamento secondo l’ “altra maggioranza” (speciale) dell’art. 64. La mancata modifica del dato formale permetterà, potenzialmente, la ripetizione della ghigliottina in altri contesti⁷²⁴, a prescindere da particolari presupposti (se non quello della prossimità della scadenza⁷²⁵) e in assenza di qualsivoglia garanzia, forse per di più ponendosi in condizione di superare un altro “dato formale”: la reiezione da parte del corpo elettorale della riforma costituzionale del 2016. Quest’ultima ha infatti precluso la possibilità del governo di disporre del “procedimento a data certa”, che, secondo un’attenta ricostruzione, non era altro che la versione costituzionalizzata della ghigliottina parlamentare⁷²⁶.

La circostanza, poi, che tale istituto sia previsto al Senato non può avallare *ex se* il suo utilizzo analogico alla Camera, soprattutto dal momento che l’assenza del contingentamento dei tempi in

⁷¹⁹ Seduta dell’ 11 maggio 2000, dichiarazione riportata da V. DI CIOLO, L. CIAURRO *Il diritto parlamentare*, cit., p. 643, nota 28.

⁷²⁰ Sulla vicenda A. SUMMA, *La "ghigliottina" nel diritto parlamentare* in *Forum di quaderni costituzionali*, 4 febbraio 2014, S. POLIMENI, *La geometria della cd. "ghigliottina parlamentare": un difficile quadrilatero di interessi* in *Forum di quaderni costituzionali*, 2015, e A. CARMINATI, *Dalla «ghigliottina» sul decreto Imu-Banca d’Italia al «voto a data certa» in Costituzione: la compromissione degli equilibri della forma di governo parlamentare nel procedimento legislativo «a termine»*, in AA.VV, *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, cit., p. 159 ss.

⁷²¹ A. SUMMA, *La "ghigliottina" nel diritto parlamentare*, p. 2, che a sua volta riporta il pensiero espresso dai presidenti delle Camere nell’epoca maggioritaria.

⁷²² *Ibidem*: «Nel caso di comportamenti dilatori dell’opposizione tali da impedire la pronuncia sulla conversione di un decreto, se non si adottassero adeguate contromisure si finirebbe, quindi, per ammettere che a deliberare sia la minoranza. Questo configurerebbe una violazione dell’articolo 64».

⁷²³ Il rischio – per il momento scongiurato – è che anche la ghigliottina diventi uno di quei «precedenti peggiori», cui nelle legislature del maggioritario spesso si fa riferimento «in assenza della necessaria opera di *distinguishing*»: così L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 51.

⁷²⁴ Magari anche in quell’uso dal «sapore vendicativo» che il richiamo al precedente ha avuto nel sistema maggioritario italiano: *ibidem*..

⁷²⁵ Infatti la preoccupazione enunciata dalla presidente Boldrini rispetto alla possibile reviviscenza di una rata dell’imposta all’epoca in discussione costituiva uno di quegli apprezzamenti di natura squisitamente politica che non solo sono ontologicamente mutabili in base ai tempi e alle persone, ma che proprio per questa loro natura non offrono nessuna garanzia alle opposizioni.

⁷²⁶ A. CARMINATI, *Dalla «ghigliottina» sul decreto Imu-Banca d’Italia al «voto a data certa» in Costituzione*, cit., *passim*.

sede di conversione dei decreti-legge è stata mantenuta «per non assecondare la tendenza del Governo, grazie al contingentamento dei tempi, ad abusare della decretazione d'urgenza più di quanto finora faccia»⁷²⁷.

A ciò aggiungasi che la decadenza del decreto-legge non costituisce una patologia insanabile dell'ordinamento, dato che lo stesso art. 77, comma terzo, autorizza le Camere a regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti⁷²⁸.

Al di là delle situazioni contingenti legate al provvedimento “Imu-Bankitalia”, pare d'altronde inopportuno valutare la portata dell'istituto della ghigliottina astraendosi da quella che è la situazione globale del funzionamento del lavoro parlamentare degli ultimi decenni: a fronte di un Parlamento impegnato per gran parte del suo tempo alla conversione di decreti-legge, in cui la programmazione dei lavori assume contorni utopistici e dove l'approvazione dei provvedimenti consegue in maniera quasi normale all'apposizione della questione di fiducia su maxi emendamenti, sembra assolutamente irrisoria l'esigenza di tutelare il diritto della maggioranza a decidere, dato che essa – ed il governo con lei⁷²⁹ - ha tutti gli strumenti necessari per farlo e non si astiene né si limita dall'utilizzarli.

6.3. *Segue: la giurisprudenza costituzionale sul decreto-legge e sulle procedure di conversione*

Nella “seconda repubblica” maggioritaria⁷³⁰ dove il Governo ha goduto di una pretesa investitura elettorale, sentendosi in un certo qual modo ancor più legittimato a legiferare tramite decreto⁷³¹, la

⁷²⁷ Sul punto vedi la dichiarazione del Presidente Violante nella seduta del' 11 maggio 2000 (p. 87 del *Resconto stenografico*) a proposito della norma transitoria del 154 comma 1: «Non ritengo di procedere al contingentamento dei decreti-legge così come avviene per i progetti di legge, per una questione di rispetto del vasto dissenso che c'è all'interno del Parlamento. La responsabilità è solo del Presidente nell'applicazione del regolamento, ma il Presidente deve anche rispettare le diverse sensibilità presenti in aula tra i vari gruppi» e ancora «un'interpretazione che rendesse eccessivamente agevole al Governo l'approvazione dei decreti- legge rischierebbe di riprodurre la vecchia situazione dove, invece della reiterazione, avremmo sostanzialmente una sorta di autostrada davanti ai decreti-legge, stravolgendo il rapporto Governo-Parlamento».

⁷²⁸ Cfr. A. CARMINATI, *Dalla «ghigliottina»*, cit., p. 169 ss. e dottrina ivi citata. Il Presidente Napolitano, con la lettera del 22 febbraio 2011 (disponibile su www.quirinale.it) inviata ai presidenti di Camera e Senato e al presidente del Consiglio precisò «che l'ordinamento prevede la possibilità di ovviare a tali inconvenienti, attraverso sia la regolamentazione con legge dei rapporti giuridici sorti sulla base del testo originario del decreto, sia la riproposizione in uno o più provvedimenti legislativi, anche di urgenza, di quelle disposizioni introdotte in sede di conversione che si ritengono conformi ai principi costituzionali».

⁷²⁹ Di questo tenore sono anche le riflessioni di G. RIVISECCHI, *A quarant'anni dal 1971: dai (presunti) riflessi della stagione consociativa al (presumibile) declino del Parlamento*, in A. MANZELLA (a cura di), *I regolamenti parlamentari, a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 189 ss.

⁷³⁰ Il ricorso al decreto-legge non era, come ovvio, sconosciuto nella "prima repubblica", pur tuttavia mostrando alcuni caratteri differenziali rispetto all'esperienza maggioritaria. Uno di questi- tipico dell'esperienza "consociativa"- era la concertazione che si aveva fra Governo, maggioranza e opposizione nella stesura della bozza, prima ancora che questo venisse presentato al Parlamento: sul punto s veda S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 364 ss.

⁷³¹ Vero è che, come osservato dalla dottrina (v. ancora S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione*, cit., p. 366, anche la nota 229), il ricorso alla decretazione d'urgenza può essere sintomo di un «governo debole», che

Corte Costituzionale ha avuto modo di intervenire sul punto, nel tentativo di ricollocare questa fonte normativa nella cornice costituzionale che l'ammette e frenare gli abusi del suo utilizzo, ma anche ristabilendo il corretto rapporto tra governo e Parlamento nell'ottica della separazione dei poteri, posto che l'art. 77 ha vocazione ad alterare (in maniera temporalmente circoscritta e solo per casi cui è sottesa un'apprezzabile giustificazione) tale principio, limitando anche i poteri del Parlamento in relazione alla conversione del decreto (oltre che ad incidere sull'andamento ordinario dei suoi lavori)⁷³².

È proprio a partire dagli anni '90 che viene superata la pregressa giurisprudenza che riteneva sanati i vizi genetici del decreto dall'approvazione della legge di conversione⁷³³.

Così la Corte ha dichiarato l'illegittimità della reiterazione dei decreti (sentenza n. 360 del 1996), ritenendo anche sindacabile la sussistenza dei presupposti della decretazione d'urgenza. Muovendo dai presupposti fissati nella sentenza n. 29 del 1995⁷³⁴, dodici anni più tardi, con la sentenza n. 171

instaura un procedimento legislativo alternativo, divenendo così «pretesto per mettere in moto un meccanismo bloccato» (p. 366-367). Certo, anche nel periodo maggioritario il decreto-legge poteva servire per superare le divergenze infra-coalizionali, sanate all'interno dell'esecutivo e così imposte alla maggioranza parlamentare. Tuttavia, di fronte ad «un Parlamento per approvare, una schiera di rappresentanti del popolo sovrano destinati a un unico compito: essere presenti per votare in conformità alle indicazioni, un Parlamento di figuranti» (L. CARLASSARE, *Maggioritario*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2008, p. 5) e ad un ordinamento caratterizzato «dal defluire del potere normativo dalle assemblee parlamentari» (V. LIPPOLIS, *La riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo* in *Il Filangieri- Quaderno 2007*, Napoli, Jovene, 2007, p. 14) sembra abbastanza pacifico che non sia il Governo il "soggetto debole" del rapporto. In quest'ottica complessiva l'analisi del ricorso alla decretazione d'urgenza offre una prospettiva privilegiata e sintomatica dello stato di salute del rapporto Parlamento-Governo.

⁷³² Cfr. il punto 5.5. *Cons. Dir.* nella sentenza 154 del 2015: «il carattere peculiare della legge di conversione comporta anche che il Governo – stabilendo il contenuto del decreto-legge – sia nelle condizioni di circoscrivere, sia pur indirettamente, i confini del potere emendativo parlamentare. E, anche sotto questo profilo, gli equilibri che la Carta fondamentale instaura tra Governo e Parlamento impongono di ribadire che la possibilità, per il Governo, di ricorrere al decreto-legge deve essere realmente limitata ai soli casi straordinari di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost.».

⁷³³ Si v. le sentenze n. 263 del 1994, n. 1060, n. 1035, n. 1033, n. 810 e n. 808 del 1988, n. 243 del 1987 e n. 108 del 1986. Tale giurisprudenza più risalente è stata di recente invocata da Tar Lazio, sez. III, ord. 16 aprile 2019, nel rinviare alla Corte una questione di legittimità costituzionale, dichiarata non fondata con sent. n. 149 del 2020 (occasione nella quale si conferma la non riproponibilità del più antico orientamento giurisprudenziale).

⁷³⁴ Corte cost., sent. n. 29 del 1995, punto 2 *Cons. Dir.*: «Occorre premettere che l'inammissibilità delle dedotte questioni non può essere basata sugli argomenti formulati dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale esula comunque dai poteri di questa Corte accertare la presenza in concreto dei presupposti di necessità e urgenza previsti dall'art. 77 della Costituzione per l'adozione dei decreti-legge, essendone riservata la verifica alla valutazione politica del Parlamento. Questa posizione, condivisa in passato, ignora che, a norma dell'appena citato art. 77, la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa».

del 2007, la Corte «ha cassato una disposizione di un decreto-legge per evidente "mancanza" dei presupposti costituzionali, da un lato negando efficacia sanante... alla legge di conversione, la quale anzi sarebbe affetta da un vizio *in procedendo*... dall'altro lato considerando la eventuale disomogeneità del d.l. come un indice sintomatico del citato difetto»⁷³⁵. Ancora, la sentenza n. 55 del 2010 ha ritenuto la valutazione della necessità e urgenza suscettibile di estendersi alle norme aggiunte alla legge di conversione. Con la sentenza 22 del 2012 la Corte ha ampliato il controllo sugli emendamenti al decreto-legge manifestamente estranei rispetto all'oggetto e alle finalità, orientamento in seguito confermato dalla sentenza n. 94 del 2016. Nel 2013 (sentenza n. 220) e 2014 (sentenza n. 32) il giudice delle leggi «ha davvero ridimensionato la prospettiva che il Governo, una volta intervenuto con decreto-legge, possa disporre della sua maggioranza parlamentare... per "coprire" abusi della decretazione che tali rimangono anche se trasfusi nella legge di conversione»⁷³⁶.

Tuttavia, non bisogna incorrere in illusioni prospettiche: la giurisprudenza costituzionale, pur nel tentativo di arginare lo straripante e incontrollato abuso della decretazione d'urgenza, in altre fasi si è trovata ad assumere un atteggiamento molto più tollerante, che non ha di certo contribuito ad irregimentare lo strumento e a razionalizzarne l'uso.

Negli ultimi anni, di nuovo si è assistito ad un'impostazione largheggiante della verifica giurisdizionale sull'omogeneità del decreto e della legge di conversione, attenta a cercare le dovute giustificazioni per le scelte del *continuum* Governo-maggioranza nell'esercizio delle attribuzioni ex art. 77 Cost.⁷³⁷, con l'avvallo ulteriore di pratiche criticabili⁷³⁸.

Non è andata diversamente rispetto alla verifica dei presupposti della decretazione d'urgenza: se da molto tempo la Corte si riconosce solo un sindacato sulla manifesta inesistenza degli stessi, di recente essa ha voluto specificare (anche con una certa dose di enfasi) che il decreto-legge previsto dalla norma costituzionale può ben essere uno strumento idoneo per attuare il programma di governo⁷³⁹. Un dato, questo, che sembra essere tratto molto più dalla *regolarità* che circonda l'uso di questa fonte straordinaria, che non dalla *regola* consacrata nel Testo fondamentale e difesa in maniera più netta dalla Corte in altre fasi storiche, e che viene a contraddire – sin dal senso etimologico delle parole – la lettera e lo spirito dell'art. 77 Cost.

⁷³⁵ Così V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 636.

⁷³⁶ A. D'ANDREA, *L'orpello della democrazia*, Brescia, Bibliofabbrica, 2015, p. 173.

⁷³⁷ Si v. la sentenza n. 149 del 2020 sui c.d. "decreti fiscali", in particolare il punto 6.3.2 del Considerato in diritto, in cui la Corte – pur non disconoscendo in astratto il suo dovere di verifica dell'omogeneità del contenuti anche di questi decreti – ne riconosce la particolarità nel quadro della complessiva manovra di bilancio.

⁷³⁸ Sul tema dell'uso (o abuso) dei decreti-legge in materia di bilancio si v. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, Franco Angeli, 2014, 21 ss.

⁷³⁹ Così le sentenze n. n. 288 del 2019 e n. 186 del 2020. Per alcune considerazioni su decreto-legge e programma di governo si v. G. DELLEDONNE, *Decretazione d'urgenza, indirizzo politico e programma di governo*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, 74.

Non può infatti sfuggire che il programma sia un insieme di linee politiche e di indirizzi elaborati da un Governo *a priori* e sottoposto all'approvazione delle Camere, allorché la *straordinarietà* che fonda l'esercizio del potere legislativo precario da parte dell'Esecutivo⁷⁴⁰ ha in sé un *quantum* di imponderabilità e imprevedibilità che mal si attagliano al concetto stesso di *programma* (che letteralmente significa “*scritto prima*”). Ciò ovviamente non esclude che nel fronteggiare situazioni imprevedute o eccezionali un Governo agisca secondo il proprio indirizzo politico e coerentemente con le sue scelte strategiche di fondo. Ma ci pare che sia cosa ben diversa dall'affermare che il decreto-legge è lo strumento idoneo a portare avanti il programma condiviso da Governo e maggioranza che gli ha conferito la fiducia. Anzi, nel momento in cui un decreto-legge si inserisce (magari vistosamente e con dichiarazioni roboanti) nella definizione di un programma di governo annunciato, la Corte dovrebbe essere quanto meno più scrupolosa nell'esaminarlo, poiché lì vi è un indice sospetto di deviazione dal modello costituzionale.

L'indirizzo giurisprudenziale in questione, peraltro, sembra concedere sempre maggiori margini discrezionali all'operato del Governo-legislatore non solo nell'*an*, ma anche nel contenuto. In particolare, dovendo l'Esecutivo farsi carico delle esigenze derivanti dall'art. 81 Cost., con il medesimo atto si possono modificare varie discipline, se queste modifiche sono collegate da una medesima *ratio* finanziaria (cioè l'intervento in un ambito consente di finanziare l'intervento in un altro)⁷⁴¹.

Dal punto di vista della procedura legislativa, nella sent. n. 63 del 1998 la Corte ha ammesso che una legge di conversione potesse anche contenere autonome disposizioni di delega legislativa. Nella sent. n. 237 del 2013, alla luce della giurisprudenza dell' “interrelazione funzionale” fra legge di conversione e decreto-legge originario, ha stabilito che tali deleghe debbono essere collegate alle finalità del decreto. Ma, con ciò, ha pure stabilito che un maxiemendamento approvato con questione di fiducia nel caso della legge di conversione contenente deleghe legislative fosse rispettoso dell'art. 72 Cost. e della “procedura normale” da questo imposta al suo ultimo comma per talune materie (fra cui la delega). Già con la pronuncia n. 391/1995 la Corte aveva ammesso che la questione di fiducia fosse apponibile sull'articolo unico di conversione: in quella sede, però, aveva precisato che ciò costituiva la combinazione di due procedimenti legislativi considerati “straordinari” e rimessi alla disciplina regolamentare delle Camere.

L'abbinamento fra articolo unico della legge di conversione, maxi-emendamento e questione di fiducia venne sostanzialmente censurato nella sent. n. 32 del 2014 sul decreto-legge concernente le Olimpiadi invernali di Torino che aveva innovato tutta la disciplina penale in materia di

⁷⁴⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, 1163

⁷⁴¹ Si v. la sent. n. 288 del 2019 sul c.d. decreto IMU-Bankitalia, in particolare il punto 5 *Cons. Dir.*

stupefacenti, sebbene l'elemento procedurale fosse solo uno dei molti profili critici di quel decreto (insieme alla completa disomogeneità e alla delicatezza dei profili innovati) che orientò la Corte a dichiararne l'illegittimità.

Questo modo di procedere venne considerato una "problematica prassi" dalla sent. n. 251 del 2014, anche se la Corte esclude nella specie la violazione del parametro invocato (il solo art. 77 Cost., e non l'art. 72).

6.4. *La contestazione in via incidentale: traendo alcune conclusioni dal capitolo*

A parte quanto si è già detto sull'impugnazione di decreti-legge da parte delle Regioni, è interessante sottolineare come la più copiosa giurisprudenza sull'art. 77 Cost. sia derivata da questioni sollevate in via incidentale⁷⁴². Dunque, malgrado l'assenza di un ricorso di costituzionalità da parte delle minoranze parlamentari, il sistema di giustizia costituzionale non ha mostrato falle macroscopiche nel rendere possibile il controllo della Corte sulle fonti d'urgenza.

Anzi, si tratta a ben vedere di un segnale di reattività del potere giudiziario – porta d'ingresso al sindacato di costituzionalità – che in effetti solo a partire dagli anni '80 (periodo in cui si nota tanto una crescita quantitativa del ricorso al decreto-legge, quanto un aumento dal punto di vista "qualitativo" e "contenutistico" degli stessi) investe la Corte di questioni attinenti al corretto esercizio dei poteri derivanti dall'art. 77 Cost.

Certo, la non univoca giurisprudenza del giudice costituzionale, così come i diversi gradi di "severità" con cui si accosta a tali giudizi, rendono anche agli occhi dei giudici comuni molto meno chiari i contorni della non manifesta infondatezza delle questioni loro presentate. Vale qui quanto detto in precedenza: i vizi di illegittimità degli atti legislativi del Governo spesso rilevano nella misura in cui siano forieri di una disciplina di cui si dubita non solo con riguardo alla sua legittimità costituzionale, ma – *latu sensu* – della sua opportunità ordinamentale.

Un esempio paradigmatico è rappresentato dalla già citata sent. n. 32 del 2014 sull'equiparazione del trattamento sanzionatorio dei reati legati agli stupefacenti operata da un decreto-legge dedicato alle Olimpiadi invernali di Torino del 2006. Ora, la questione sollevata dalla terza sezione penale della Corte di Cassazione contestava la legittimità dell'atto in relazione al solo art. 77: una denuncia di pura illegittimità formale. Eppure, come emerge sia dagli argomenti evocati dal giudice rimettente che dal ragionamento della Corte costituzionale, è chiaro che vi fosse un'implicita

⁷⁴² Interessante notare come la dottrina abbia acutamente sottolineato che le questioni di costituzionalità sui decreti-legge (in particolare sui loro presupposti) costituiscano di fatto "conflitti di attribuzione" impliciti, così confermando l'importanza della via incidentale nel tracciare i limiti di ciascun potere e dunque il perimetro giuridico della forma di governo: P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 177.

contestazione del completo allineamento fra utilizzo di “droghe leggere” e “droghe pesanti” che avrebbe potuto virtualmente prestarsi a denunce di incostituzionalità fondate su parametri sostanziali legati all’esercizio del potere legislativo in materia penale (come il principio di proporzionalità delle pene ex art. 27 Cost.).

Non si può poi non evocare come – rispetto al numero e ai contenuti sempre più estesi dei decreti-legge, che ormai coprono la parte preponderante dell’attività legislativa⁷⁴³ – le questioni di costituzionalità poste non siano poi così numerose.

L’impressione, quindi, è che vi sia un progressivo, inesorabile e forse scoraggiato adagiamento anche da parte dei giudici comuni sulle modalità con cui viene in essere la legislazione italiana. A questa tendenza sicuramente ha contribuito anche un giudice costituzionale troppo attento alle ragioni dei “manovratori”.

Così, non vi è da dubitare che il Testo costituzionale abbia perso parte della sua tenuta e della sua capacità prescrittiva, anche perché le regole precettive che da esso promanano sono state “affogate” dagli usi e dalle prassi – anche abusive – impostisi in via di fatto. Di conseguenza, pure quei filoni giurisprudenziali che tentano di contenere i danni imponendo e sviluppando nuovi confini si trovano a scontrarsi con la circostanza che i limiti fondamentali, segnati in maniera non così fumosa dal Costituente, sono già venuti meno. Ad esempio, la giurisprudenza sull’omogeneità dei decreti e sull’interrelazione funzionale fra questi e la legge di conversione (“*fonte a competenza riservata*”) appare quasi vana nel momento in cui si accetta l’esistenza di decreti a contenuto plurimo e non si sanziona in maniera stretta l’inesistenza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza. Del pari, se si ritiene compatibile con la Costituzione l’affastellamento di strumenti procedurali connotati, di per loro, da una particolare “delicatezza” – anche perché considerati al limite delle possibilità offerte dal Testo costituzionale⁷⁴⁴ – sarà difficile impedire il dilagare di malcostumi legislativi, nell’attesa del caso veramente eclatante da sanzionare.

⁷⁴³ Cfr. il quadro (anche quantitativo) oggettivamente preoccupante ricostruito da L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, Cacucci, 2022.

⁷⁴⁴ Presi singolarmente, né la questione di fiducia, né il decreto-legge, né – in una forma “minima” – il maxiemendamento sono da considerare “*costituzionalmente sospetti*”. Il problema è la combinazione di tutti i loro effetti.

Conclusioni della Parte I: giustiziabilità occasionale e giustiziabilità sistematica

Questo ampio itinerario nell'osservazione delle fonti del governo parlamentare e del loro regime di giustiziabilità ci conduce ad identificare tre grandi categorie di sistemi costituzionali.

In primis, abbiamo i sistemi a *giustiziabilità sistematica*: si tratta di quegli ordinamenti dove è stata fatta la precisa scelta di dotare il giudice costituzionale di un vasto armamentario che gli consente di sindacare – talvolta con minuzia – le dinamiche del sistema che si impernano sulle diverse fonti in cui è strutturato. Solo la Francia sembra appartenere a codesto gruppo: la vera razionalizzazione del parlamentarismo francese si è realizzata tramite il controllo obbligatorio e strettissimo sulle sue fonti (leggi organiche e regolamenti), da parte di un organo a lungo solo para-giurisdizionale la cui missione era difendere le prerogative dell'Esecutivo di fronte a tentativi parlamentari di *enlargement*.

In secondo luogo, troviamo i sistemi a *giustiziabilità eventuale*. In questo caso, ai giudici costituzionali non è impedito di conoscere delle regole della forma di governo, ma i meccanismi di attivazione previsti sono tali da rendere ciò più o meno raro e – appunto – “eventuale”. In questa categoria è forse opportuno ulteriormente distinguere due sottogruppi: da un lato, esistono sistemi in cui la giustiziabilità, pur essendo eventuale, è *organizzata*, nel senso che sono previsti molteplici e specifici strumenti di cognizione a favore del giudice (si tratta, in particolare, di Germania e Spagna). Dall'altro lato, troviamo sistemi in cui la giustiziabilità eventuale è, in realtà, solo *occasionale* o addirittura *fortuita*: possiamo qui includere indubbiamente il Regno Unito.

Da ultimo – sebbene questi ordinamenti non siano puntualmente analizzati nella nostra ricerca – bisogna constatare l'esistenza di sistemi a *giustiziabilità assente*, là dove ai giudici costituzionali sia espressamente impedito un controllo o questi, addirittura, non esistano.

Quanto all'Italia, potremmo dire che essa presenta un sistema a *giustiziabilità eventuale occasionale*. Pare più opportuno distinguerla dagli ordinamenti tedesco e spagnolo sia perché è assente un ricorso di costituzionalità diretto ad opera delle minoranze parlamentari sulle leggi, volto a contestare in particolare i vizi della procedura legislativa. Allo stesso modo, i regolamenti parlamentari sembrano contestabili solo in via residuale ed eccezionale.

Malgrado la sicura centralità della Corte nell'ordinamento e constatato che, laddove vi è stata una volontà degli organi giudicanti, il sistema processuale italiano rende comunque sanzionabili gli abusi più flagranti, resta forte l'impressione che gli istituti e le barriere della giustizia costituzionale non siano tali da consentire un più pervasivo sindacato del giudice sulle fonti della forma di

governo⁷⁴⁵ e, di riflesso, la possibilità che lo stesso giudice difenda la precettività delle regole concernenti il sistema parlamentare.

⁷⁴⁵ P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, cit., p. 47 ss.

PARTE II - GOVERNO PARLAMENTARE E SINDACATO

GIURISDIZIONALE SUI POTERI

Premessa

Verificate le occasioni di giustiziabilità della forma di governo nell'ambito del sindacato di costituzionalità sulle sue fonti e su quegli atti che ne costituiscono particolarissima attuazione, è necessario ora soffermarsi sull'altra grande competenza tipica delle giurisdizioni costituzionali, ovvero la risoluzione dei conflitti costituzionali.

Ora, come detto anche in apertura del capitolo precedente, la natura unitaria della funzione delle Corti costituzionali – chiamate a preservare la supremazia delle Costituzioni, a prescindere dal quadro propriamente processuale di riferimento – rende sempre possibile zone di osmosi fra le competenze di sindacato sugli atti normativi e la regolazione in senso più ristretto dei poteri di altra natura. L'ibridazione si nota tanto ove il conflitto abbia ad oggetto atti normativi, sia allorché un ricorso per costituzionalità sia diretto non tanto contro i contenuti di una legge, ma contro la sua formazione (v. *infra*).

Nondimeno, è opinione assai diffusa in dottrina che i conflitti costituzionali (che assumono nomi diversi a seconda degli ordinamenti) rappresentino la principale competenza tramite la quale i giudici costituzionali si ingeriscono nel funzionamento della forma di governo⁷⁴⁶. L'idea di fondo è

⁷⁴⁶ Senza presunzione di esaustività, si v. ad esempio i seguenti autori. C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., p. 286 ss., che inserisce il Tribunale costituzionale federale negli organi della forma di governo tedesca «quale istituto equilibratore rispetto agli organi legislativi ed esecutivi», sottolineando in particolare la competenza a decidere sulle controversie fra organi (p. 287), che, insieme alle altre citate, «permettono alla Corte costituzionale di giocare un ruolo decisivo nei confronti degli altri organi costituzionali sia nei loro rapporti reciproci, sia nei rapporti con i singoli». F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 1967, p. 671 ss., prima di dedicarsi allo strumento processuale italiano, dedica le notazioni introduttive al principio di separazione dei poteri e poi all'analisi del regime parlamentare (p. 685 ss.) per verificare se tale principio sia rinvenibile nella forma di governo adottata dal Costituente italiano (p. 691 ss.), rispetto alla quale il conflitto dovrebbe operare. A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione*, cit., p. 3, ritiene che lo studio dello sviluppo dei conflitti richiederebbe «uno studio preliminare sulla forma di governo ed in particolare delle dinamiche attraverso le quali i vari centri di potere modificano e tendono poi a riequilibrare convenzionalmente le proprie competenze». P. PINNA, *La Corte costituzionale giudice delle controversie tra il Parlamento e il Governo*, cit., p. 150: «nei giudizi sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato la Corte costituzionale è chiamata fondamentalmente a tutelare la forma di governo costituzionalmente prevista». R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., p. 2, individua nel conflitto uno «strumento di garanzia volto a preservare la rigidità della costituzione e, in particolare, della forma di governo» G. AZZARITI, *La Corte nei conflitti*, in ID. (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 2, osserva che «quando la Corte è chiamata a risolvere i conflitti che sorgono fra Parlamento e altri organi dello Stato, le sue decisioni valgono a designare un equilibrio nell'ambito dei poteri stessi, cioè a definire la forma di governo concretamente vigente». M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., p. 570, esclude la Corte costituzionale dalla struttura della forma di governo, anche se ritiene evidente l'«influenza che un sistema di giustizia costituzionale esercita sul funzionamento concreto di una forma di governo», specie in Italia dove opera «direttamente su quello del rapporto fra i poteri». Pur escludendo le Corti costituzionali dal novero degli organi che compongono la forma di governo, M. VOLPI, *Il metodo nello studio*, cit., p. 135, afferma che è «innegabile che la

che, dato l'alto tasso di "politicalità"⁷⁴⁷ delle dinamiche istituzionali in regime parlamentare, le Corti debbano astenersi dal "dire – e dare – il diritto" sino a quando non si verifichi un caso così eclatante da giustificare la domanda di giustizia proveniente da un soggetto interno alla forma di governo⁷⁴⁸.

Insomma, le regole del sistema parlamentare vivono in uno stato di quiescenza semi-perenne, causato dalla loro intrinseca flessibilità, che ne impedisce la violazione se non davvero quando si attenti alla loro essenza prima.

Il capitolo precedente non aveva la presunzione di infirmare tale teoria che, anche alla prova dell'analisi giurisprudenziale⁷⁴⁹, non è destituita di fondamento. Ne ha semmai sfumato la portata in un campo visuale più ampio, ricalzando l'idea che la forma di governo esista normativamente in maniera continua: non è dunque indispensabile che si verifichino gravi od eclatanti scontri istituzionali affinché le regole sulla forma di governo possano trovare uno "sfogo" applicativo e irradiare così la loro precettività.

Ancora, si impone una fondamentale precisazione nel passaggio a questo secondo punto di analisi: il sindacato sulle fonti si basa sulla capacità che queste (atti o fatti che siano) possano innovare e modificare stabilmente l'ordinamento e ciò non può avvenire in spregio alla Costituzione. Il sindacato sui conflitti verte invece, per sua propria natura, sul rispetto reciproco degli ambiti di competenza di ciascun organo. A venire in rilievo sono i rapporti che si sviluppano all'interno del sistema parlamentare. Questi rapporti sono costituiti, sì, da atti formali, condotte esplicite od omissioni "rilevanti", che estrinsecano l'ipotetica violazione di dinamiche costituzionalmente regolate, ma altresì da interlocuzioni, mediazioni, opposizioni, concerti che restano in ombra rispetto ad una dimensione normativa passibile di sanzione da parte del potere giurisdizionale supremo.

competenza tipica dei giudici costituzionali, il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi, ma anche, laddove è prevista, la risoluzione dei conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato e/o fra Stato e collettività territoriali, assumono una valenza altamente politica sia per l'oggetto sia per gli effetti che possono produrre sui rapporti fra organi "politici». Nella sua proposta per superare il presidenzialismo americano e la sua concezione della separazione dei poteri, B. ACKERMANN, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, n. 3/2000, p. 642 ss., avanza un modello di «*constrained parliamentarism*», in cui risulta fondamentale il ruolo delle Corti (p. 668 ss.).

⁷⁴⁷ Bisogna sottolineare che la "politicalità" dei temi non corrisponde alla "politicalità" del potere: cfr. M. VOLPI, *Il metodo*, cit., p. 135, per il quale le competenze dei giudici costituzionali «assumono una valenza altamente politica sia per l'oggetto sia per gli effetti che possono produrre sui rapporti fra organi "politici". Ma le Corti agiscono con tecniche e con atti tipicamente giurisdizionali e le loro interpretazioni, anche se comportano un certo grado di discrezionalità, sono pur sempre vincolate dal testo delle disposizioni costituzionali. In definitiva le decisioni delle Corti non assumono natura politica in quanto non sono libere nel fine»

⁷⁴⁸ Cfr. la veemente critica alla sent. n. 200 del 2006 sul potere di grazia di G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2006, p. 2014 ss., il quale più precisamente fa riferimento alla giustiziabilità delle regole convenzionali del regime parlamentare, riconoscendola solo in casi estremi quali l'attentato alla Costituzione.

⁷⁴⁹ Come si vedrà negli esempi riportati in questo capitolo.

Peraltro, occupandosi di conflitti – dunque di situazioni di rivendicazione di attribuzioni proprie di un organo nei confronti di un altro – sarà d'uopo tenere in conto le diversità ordinamentali, in base alle quali, pur in assenza di una specifica competenza, non è affatto detto che un sindacato su atti inerenti ai rapporti del sistema parlamentare sia escluso per giudici non propriamente costituzionali, come è il caso del giudice amministrativo. Allo stesso modo non può essere trascurato il sistema di *judicial review* instaurato nel Regno Unito, malgrado l'assenza di un controllo di costituzionalità sulle leggi.

CAP. IV – I CONFLITTI COSTITUZIONALI

Conflitti fra poteri e forma di governo parlamentare: considerazioni generali

“Fusione”⁷⁵⁰, “collaborazione”⁷⁵¹, “associazione”⁷⁵², “interdipendenza”⁷⁵³, “reciproca penetrazione”⁷⁵⁴ e dunque “porosità”⁷⁵⁵, fino ad arrivare a “negazione della separazione dei poteri”⁷⁵⁶: quale che sia la descrizione con cui si vuole indicare l’essenza dei rapporti fra gli organi della forma di governo parlamentare, è chiaro ed evidente che questo regime impone, affinché la direzione dello Stato sia efficacemente garantita, una peculiare contiguità ed affinità fra le sue istituzioni⁷⁵⁷.

Tale essenza si cristallizza nel rapporto di fiducia: la permanenza in carica dell’organo a capo del potere esecutivo dipende dalla capacità di mantenere intatta la relazione con il legislativo.

Il Governo è dunque responsabile dinanzi all’assemblea elettiva: nella sua versione minima il parlamentarismo è essenzialmente “negativo”⁷⁵⁸, si realizza cioè esclusivamente come un voto parlamentare di sanzione politica nei confronti di una compagine ministeriale, dopo la sua piena accessione alla carica, che dunque viene costretta a dimettersi anzitempo.

Nella sua declinazione “positiva”, l’esistenza del rapporto fiduciario deve essere sancita prima dell’assunzione piena delle funzioni da parte del Ministero. Dunque, la definizione dell’indirizzo politico è affidata proprio al rapporto fiduciario esistente fra Gabinetto ed Assemblea ed allora,

⁷⁵⁰ W. BAGEHOT, *The English Constitution*, 1867, ried. Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 11; A. LE DIVELLEC, *L’articulation des pouvoirs dans les démocraties parlementaires européennes: fusion et mitigation*, in *Pouvoirs*, n. 143, 2012, p. 123 ss.

⁷⁵¹ R. CAPITANT, *Régimes parlementaires*, in *Mélanges Carré de Malberg*, Parigi, Sirey, 1933, p. 33 (oggi anche in ID., *Écrits constitutionnels*, Parigi, CNRS, 1982, p. 242). Più tardi sempre R. CAPITANT, *La réforme du parlementarisme*, in ID., *Écrits d’entre-deux-guerres (1928-1940)*, Parigi, Éditions Panthéon-Assas, 2004, p. 327 afferma che «le régime parlementaire est le contrepied de la séparation des pouvoirs».

⁷⁵² Di «association sans confusion» parla G. BURDEAU, *Le Régime parlementaire dans les constitutions européennes d’après guerre*, Paris, Éditions internationales, 1932, p. 84.

⁷⁵³ M. J. C. VILE, *Constitutionalism and the Separations of Powers*, 1967, ried. Indianapolis, Liberty Fund 1998, p. 250.

⁷⁵⁴ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Parigi, Sirey, 1914, p. 156.

⁷⁵⁵ Espressione di recente utilizzata da G. BERGOGNOUS, *Sur quelques manifestations récentes de la porosité des pouvoirs*, in *Mélanges en l’honneur de Michel Verpeaux*, Parigi, Dalloz, 2020, p. 151 ss.

⁷⁵⁶ L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs et l’Assemblée nationale de 1789*, in *Revue d’économie politique*, 1883, p. 357. Più tardi, ID., *Traité de droit constitutionnel*, II, Paris, Fontemoing, 1928, p. 808-809, scriverà: «Si donc on ne doit pas parler de séparation des pouvoirs entre le parlement et le gouvernement, on ne peut parler de répartition des fonctions, ou mieux de diversité de participation à l’accomplissement des fonctions de l’État».

⁷⁵⁷ Queste caratteristiche possono declinarsi in almeno due modi, come già descriveva R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, cit., p. 196: un «parlamentarisme absolu», ovvero «un régime dans lequel le Parlement, devenu maître sur toute la ligne, domine complètement l’Exécutif» e un «parlamentarisme relatif ou dualiste, dans lequel il y a seulement limitation de la puissance gouvernementale par la puissance parlementaire».

⁷⁵⁸ A. LE DIVELLEC, *Vers la fin du “parlamentarisme négatif” à la française*, in *Jus politicum*, n. 6, 2011, p. 1 ss.

normalmente, si realizza un *continuum* fra potere legislativo ed esecutivo, una “saldatura”⁷⁵⁹ particolarmente accentuata quando il sistema si orienti in base a logiche proprie delle democrazie maggioritarie che reinterpretano il crinale legislativo-esecutivo nella scissione binaria maggioranza-Governo *versus* opposizione, interna al Parlamento⁷⁶⁰.

Degli arbitraggi interni alla sofisticata trama normativa che organizza gli apparati centrali dello Stato attorno al rapporto fiduciario già si è detto⁷⁶¹. Non può sfuggire che in questo contesto le ipotesi di conflitto fra esecutivo e legislativo diventino sostanzialmente improbabili⁷⁶² (soprattutto quando si immagini che il legislativo possa rivendicare sue proprie potestà nei confronti dell'Esecutivo da lui investito) ed, anzi, quando si realizzano sembrano assumere tratti ai limiti della forte patologia istituzionale, giacché in ambiente parlamentare simili conflitti tendono a ridursi a dialettica interna alla maggioranza od a dispute fra maggioranza ed opposizione. Il sistema parlamentare – a questo scopo – contiene in sé meccanismi volti a comporre il dissenso.

Si badi però: non si parla qui di mere discussioni politico-programmatiche, ma di veri e propri scontri che coinvolgono il funzionamento degli organi costituzionali. E tali scontri – nella logica parlamentare – si risolvono in base alla volontà ed alla capacità della maggioranza: in caso di conflitto estremo, è la stessa disgregazione della maggioranza ad essere risolutiva e, in assenza di una nuova compagine, starà all'elettorato eleggere nuovi rappresentanti, con un rinnovo tanto dell'organo legislativo, quanto dell'organo esecutivo.

Tuttavia, non vi sono garanzie che tale volontà maggioritaria, risolutiva del conflitto a livello politico, si àncori per forza al dato giuridico costituzionale. La soluzione della crisi cui perviene l'“arbitraggio di maggioranza” non è obbligata a seguire canoni legali, ma sicuramente farà proprie valutazioni politiche: si apprezzerà, vale a dire, ciò che è *opportuno, conveniente* alle parti in campo (platonicamente: “l'utile del più forte”⁷⁶³). Sarà l'affermazione di una forza in via di fatto, pur nella legittimazione (in diritto) del potere di maggioranza discendente dal principio democratico.

Ora, questa ricostruzione potrebbe sembrare il vestigio di un paleo-parlamentarismo, assiso su dogmi liberali divenuti insostenibili nel moderno costituzionalismo che predica, innanzitutto, i limiti giuridici al potere politico⁷⁶⁴.

⁷⁵⁹ Di «soudure» parla J. BENETTI, *L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime*, cit., p. 21.

⁷⁶⁰ Cfr. *ex multis* A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, in *Il Mulino*, n. 4/2003, p. 641; in senso più dubitativo E. THIERS, *La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ?*, in *Pouvoirs*, n. 143, 2012, p. 61 ss., che riscontra i limiti di questo binomio “ideale” (p. 72 ss.).

⁷⁶¹ V. *supra*, cap. I, sez. II.

⁷⁶² Si v. *infra* per un conflitto fra Governo in affari correnti e Congresso dei deputati nell'ordinamento spagnolo. Si tratta, però, di un caso isolato, che concerne appunto un Governo non investito dalla fiducia dell'organo parlamentare che lo ha chiamato in causa davanti al giudice costituzionale.

⁷⁶³ Il noto riferimento è alla definizione di giustizia data da Trasimaco nella *Repubblica* di PLATONE.

⁷⁶⁴ A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo*, cit., p. 2

In realtà, questo resta – almeno nell’affermazione di principio⁷⁶⁵ – il dispiegarsi del principio della *parliamentary sovereignty*⁷⁶⁶, alla base del prototipo parlamentare britannico ed influenza, in maniera diversa ma pervasiva, tutti gli approcci giurisprudenziali ai conflitti interorganici.

L’impostazione classica d’Oltremontana incrocia, nel corso del XX secolo, il celeberrimo percorso che Mirkin-Guetzevich chiamerà “razionalizzazione del parlamentarismo”⁷⁶⁷. In una prima fase, la prassi del sistema parlamentare viene allora nei testi costituzionali codificata, procedimentalizzata, consacrata come regola giuridica.

Ma, per quel che qui più interessa, il parlamentarismo va incontro ad una “seconda ondata” di razionalizzazione intersecandosi con la nascita e lo sviluppo della giustizia costituzionale⁷⁶⁸. Le regole del sistema parlamentare si inseriscono nel massimo livello dell’ordinamento, arrivando a godere della protezione costituzionale inerente alla rigidità, garantita dalle giurisdizioni costituzionali. La sola volontà politica, anche se espressa ai massimi livelli, non può più bastare per legittimare l’azione del potere. Anche le dispute che dovessero sorgere non possono più, *sic et simpliciter*, assestarsi in base a prove di forza, ma devono essere incanalate nel rispetto dei principi che si considerano fondamentali nell’ordinamento⁷⁶⁹.

Ecco, allora, che molte Costituzioni contemporanee – anche di più recente adozione rispetto a quelle del Dopoguerra⁷⁷⁰ – hanno riconosciuto alle Corti costituzionali il delicato compito di dirimere gli eventuali conflitti che coinvolgessero i più alti organi dello Stato. La volontà degli organi “sovrani” non può essere l’unico elemento decisivo, il vincolo fiduciario non può fare premio su tutto: il fatto che sussista il rapporto di fiducia – e quindi esistano gli strumenti per reciderlo – non significa che tutte le altre norme siano cedevoli. La circostanza che alla fine il Parlamento potrà sempre e comunque rovesciare il governo è una garanzia meramente politica, ma non assicura affatto il rispetto delle regole (soprattutto di quelle regole che riconoscono diritti o facoltà alle minoranze). Si impone allora la necessità di preservare almeno le forme costituzionali⁷⁷¹.

⁷⁶⁵ Si vedrà infatti che anche la giurisprudenza britannica ha sfumato i contorni del concetto.

⁷⁶⁶ Sul tema v. J. GOLDSWORTHY, *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; ID., *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2001; F. BILANCIA, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 1 ss.

⁷⁶⁷ B. MIRKINE-GUETZEVICH, *Le régime parlementaire*, cit., p. 612.

⁷⁶⁸ Un «fenomeno tipico del [XX] secolo» (M. CAPPELLETTI, *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 2/1981, p. 625 ss.).

⁷⁶⁹ S. BARTOLE, *La Repubblica italiana*, cit., p. 24 ss., che non a caso ricollega la razionalizzazione della forma di governo alla sua *giustiziabilità*.

⁷⁷⁰ Limitandosi all’Europa, si pensi alle Costituzioni di Croazia (art. 129), Slovenia (art. 160), Slovacchia (art. 126), Repubblica Ceca (art. 87), Romania (art. 146), Albania (art. 131), Montenegro (art. 149), Lettonia (art. 85), Lituania (art. 105), che hanno istituito Corti costituzionali competenti a conoscere i conflitti fra organi dello Stato o in genere la legittimità degli atti da questi adottati.

⁷⁷¹ Resta ferma, almeno in linea tendenziale, la pretesa dell’applicazione esclusiva delle fonti regolamentari da parte delle stesse Assemblee, pur nel regime della rigidità costituzionale: cfr. M. MANETTI, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, p. 639 ss.

Appare chiaro che in questa scelta di creare una competenza giurisdizionale autonoma per regolare i rapporti fra i poteri della forma di governo, le Carte costituzionali abbiano chiaramente inteso dare una coloritura giuridica a relazioni che si svolgono in un ambiente politico, prevedendo una sanzione per la violazione del riparto di poteri e competenze all'interno del sistema parlamentare.

In fondo, la questione principale non è tanto di rendere giustiziabili “gli estremi” (la formazione del governo, la sfiducia, lo scioglimento⁷⁷²), ma quanto avviene nel mezzo, quando il rapporto fiduciario esiste e da lì si sprigiona l'indirizzo politico.

Come vedremo, questa scelta autorizza il sindacato del giudice costituzionale, ma non lo rende certo più semplice: il fatto che il diritto faccia emergere delle relazioni politiche giuridicamente rilevanti non ne cambia la natura. Per utilizzare una metafora, potremmo paragonare il sistema parlamentare ad un iceberg: se una parte emerge dalle acque della politica e si rende visibile tramite la sua consacrazione in regole di diritto, resta tutta una base che fluttua nelle dinamiche fluide del sistema partitico e di relazioni di forza che sfuggono alla cristallizzazione (si pensi, un esempio su tutti, alla rottura dei patti di coalizione).

Quanto sia possibile alle Corti “aggrapparsi” a questo iceberg dipende in buona misura dalle regole del processo costituzionale che ne disciplinano l'attività.

Rispetto alla nostra ricerca, ci sentiamo di offrire una precisazione: a nostro avviso, non qualunque sentenza che abbia come parte un organo del sistema parlamentare assume di per sé valore nella definizione della forma di governo, per come l'abbiamo restrittivamente intesa sin dall'inizio. Conflitti che si sviluppino esclusivamente fra potere giurisdizionale e poteri politici – ove ciò sia possibile – non per forza sono significativi rispetto al regime *parlamentare* in senso proprio: i membri del Congresso americano sono insindacabili esattamente come i membri del Parlamento italiano e la Corte Suprema potrebbe conoscere di questa loro prerogativa, in un sistema di governo completamente diverso⁷⁷³.

Del pari, l'autonomia normativa e organizzativa dei rami del Parlamento potrebbe tranquillamente applicarsi anche in un regime presidenziale o direttoriale. La peculiarità del parlamentarismo sta nel fatto che – proprio per l'interconnessione permanente – toccare i confini dei poteri di un organo,

⁷⁷² Sebbene, nell'elaborazione del processo costituzionale dei conflitti, probabilmente i Costituenti partivano proprio dall'immaginare situazioni-limite: cfr. infra, par. 6.

⁷⁷³ Negli Stati Uniti vale la *Speech or Debate clause* della Costituzione (Art. I, sez. 6, cl. 1): «*The Senators and The Representatives [...] shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place*». I principali casi giurisprudenziali che si sono originati attorno al principio dell'immunità sono *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972), deciso dalla Corte Suprema; *United States v. Rayburn House Office Building*, deciso nel 2007 dalla Corte di Appello federale per il Distretto della Columbia e confermato dalla Corte Suprema con il rifiuto del *certiorari*; il caso *Wuterich v. Murtha*, deciso dalla stessa Corte di Appello federale. Cfr. A.M. DOLAN, T. GARVEY, *The Speech or Debate Clause: Constitutional Background and Recent Developments*, Washington DC, CRS Report for Congress, 2012.

anche se rispetto a forze esterne al circuito politico, significa potenzialmente (ma non in tutti i casi⁷⁷⁴) toccare gli equilibri interorganici. Manteniamo l'esempio dell'insindacabilità: i parlamentari italiani vedono estesa tale garanzia anche a tutti quegli atti (interrogazioni, interpellanze, mozioni, ordini del giorno) che sono diretti verso il Governo, che, proprio perché derivanti da un ambiente costituzionale diverso, non esistono all'interno del Congresso statunitense.

Insomma, l'inclusione di conflitti fra poteri politici e poteri giurisdizionali va fatta *cum grano salis*, poiché essi possono avere un sicuro interesse per la nostra materia, ma la loro effettiva capacità di influenza sulla forma di governo *parlamentare* deve essere verificata caso per caso.

⁷⁷⁴ Esistono circostanze – ad esempio l'insulto di un parlamentare a chicchessia – in cui la decisione giurisdizionale circa il mantenimento o meno dell'immunità risulta del tutto indifferente per il sistema di governo.

Sez. I – Discipline dei conflitti costituzionali: prospettive comparatistiche

1. Premessa

Occorre allora entrare *funditus* nella disciplina dei conflitti costituzionali. Nella prima parte della ricerca, citando le leggi sul processo costituzionale si è evocata la possibilità che anch'esse contribuiscano a delineare i contorni della forma di governo, soprattutto laddove ordinano il processo costituzionale dei conflitti.

Il loro apporto si rivela su due piani: uno sostanziale, attiene al contenuto e alla titolarità dei poteri; l'altro invece ci proietta nella dimensione esegetica della Costituzione. In effetti, tali regole ci "dicono qualcosa" sui poteri insiti nel regime parlamentare. Ad esempio, se si riconosce la legittimazione di particolari organi al conflitto, li si sta dotando di un potere loro proprio, indipendente dalla determinazione di altri e concernente l'attivazione del giudice, ma implicitamente si riconosce pure che esiste una sfera di attribuzioni loro proprie sulle quali debbono mantenere un certo grado di autonoma signoria.

Inoltre, il solo fatto che esista la possibilità di confliggere *secundum ius* lascia ad intendere che le norme relazionali che investono le dinamiche del parlamentarismo sono suscettibili di applicazione da parte del giudice costituzionale: esse, dunque, sono dotate di una loro reale vincolatività, non inferiore ad altri principi costituzionali che coprono materie diverse.

Per meglio comprendere queste due considerazioni, secondo l'impostazione classica di analisi dei conflitti interorganici⁷⁷⁵, ci si soffermerà quindi sulle condizioni propriamente *soggettive* dell'azione e poi su quelle *oggettive*, con l'avvertenza che – come detto sin dall'apertura circa i tre significati della *giustiziabilità* – questi piani si intrecciano in maniera strettissima, talché risulta non sempre facile (e nemmeno del tutto utile) sceverare i diversi profili. Ci si propone, però, di farlo innanzitutto in chiave comparata, analizzando le esperienze di Germania e Spagna: ciò fornirà delle chiavi di lettura per meglio inquadrare la situazione italiana.

2. Condizioni soggettive dell'azione: sistemi definitivi chiusi e sistemi non definitivi aperti

⁷⁷⁵ Cfr. per un quadro di analisi: G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 271 ss.

Per un'analisi delle condizioni soggettive occorre innanzitutto premettere che i sistemi di giustizia costituzionale seguono sostanzialmente due tipologie di identificazioni delle parti processuali dei conflitti.

La prima tipologia è rappresentata da quelli che potremmo denominare *sistemi definitivi chiusi*⁷⁷⁶. Essi si identificano per la definizione preventiva nei testi legislativi degli organi che possono essere parti, attive e passive, nel processo costituzionale dei conflitti. Sono dunque *definitivi*, in quanto definiscono gli organi-parti. Di conseguenza, essi sono tendenzialmente *chiusi*, poiché tali organi rappresentano un *numerus clausus* di attori processuali chiaramente individuabile a priori.

In questa categoria bisogna pure includere quei sistemi soggettivamente e oggettivamente chiusi, nei quali, cioè, i conflitti assoggettabili alla decisione della giurisdizione costituzionale sono strettamente tipizzati sia sotto i profili soggettivi che oggettivi. Un esempio eloquente è dato da alcune attribuzioni del Tribunale costituzionale austriaco in materia di commissioni d'inchiesta (Art. 138b della Costituzione austriaca) oppure dalle specifiche competenze arbitrali del *Conseil constitutionnel* francese⁷⁷⁷.

La seconda tipologia si limita ad individuare un criterio generale con il quale è possibile identificare le attribuzioni contese, senza indicarne espressamente i titolari autorizzati ad agire davanti ai giudici. Dunque, il numero dei potenziali attori processuali non è determinabile a priori in via assoluta, ma spetta alla giurisprudenza costituzionale – di volta in volta – riconoscere la giustiziabilità soggettiva e oggettiva del caso.

Sistemi definitivi sono la Germania e la Spagna, anche se solo il secondo è veramente chiuso nei termini sopra descritti. L'Italia invece rappresenta un sistema non definitivo aperto.

Tale diversità di scelte si giustifica anche alla luce delle restanti competenze della giurisdizione costituzionale: di fatti, in Spagna e Germania è possibile ricorrere in via diretta al giudice per la protezione di diritti costituzionali solo una volta esauriti gli ordinari mezzi di impugnazione e solo per diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione ed espressamente indicati come suscettibili di protezione ai singoli, sicché tale via resta la competenza sussidiaria delle Corti per decidere casi che non possono essere fatti rientrare nel sistema definitivo chiuso⁷⁷⁸.

⁷⁷⁶ A. PIZZORUSSO, voce *Giustizia costituzionale (dir. comp.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, I, 2007, p. 701 ss.

⁷⁷⁷ Artt. 39 e 41 Costituzione Fr., v. *infra*.

⁷⁷⁸ Cfr. art. 90, comma 3, BVerfGG; Art. 42 LOTC sul c.d. "*amparo parlamentario*", nonché i successivi artt. 43 e 44 LOTC sull'*amparo* in senso proprio. In generale sull'*Organstreitsverfahren* v. tra le pubblicazioni più recenti: R. GROTE, *Der Verfassungsorganstreit*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2010; M. SACHS, *Verfassungsprozessrecht*, Tubingen, Mohr Siebeck, 2016; T. BARKZAK, *BVerfGG : Mitarbeiterkommentar Zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Berlino, De Gruyter, 2017; K. SCHLAICH, S. KORIOH, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11 ed., München, Beck, 2018; C. HILGRUBER, C. GOOS, *Verfassungsprozessrecht*, Berlino, C.F. Müller Verlag, 2020.

In Italia, viceversa, è il conflitto fra poteri ad essere concepito come azione sussidiaria a tutela della legalità costituzionale, ove non possa operare il sindacato di costituzionalità in senso stretto⁷⁷⁹. Se tale vocazione sussidiaria sia causa o effetto⁷⁸⁰ della natura aperta del conflitto poco rileva: sta di fatto che i sistemi di giustizia costituzionale tendono a “completarsi”, nei limiti delle possibilità offerte dai testi legislativi.

2.1. Germania: un sistema definitorio chiuso solo in via tendenziale

Pare opportuno partire dalla Germania, sia perché è storicamente l'ordinamento più sensibile alla risoluzione delle controversie fra gli organi dello Stato⁷⁸¹, sia perché presenta contorni all'apparenza meno netti, ibridando una clausola generale potenzialmente “aperta” con un'elencazione specifica degli organi.

In effetti, l'art. 93, comma 1, n. 1 GG – ripreso testualmente dalla sez. 13, n. 5 della legge sul Tribunale Costituzionale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, BVerfGG) – attribuisce alla corte di Karlsruhe la competenza a decidere circa “l'interpretazione della Costituzione in occasione di conflitti sulla portata di diritti ed obblighi di un supremo organo federale o di un'altra parte che sia dotata nella Costituzione o nei regolamenti di uno dei supremi organi federali di diritti propri”⁷⁸². La formula – tutto sommato abbastanza ampia – è però delimitata dalla sez. 63 della BVerfGG che esplicita quali siano gli organi federali *supremi* che possono essere attori o convenuti in caso di conflitti costituzionali: il Presidente, il *Bundestag*, il *Bundesrat*, il Governo. Oltre a questi, la norma specifica anche quelle “altre parti” (*andere Beteiligte*) dell'art. 93 GG: possono essere parti processuali solo soggetti interni ai medesimi organi (*Teile dieser Organe*), che dispongano di attribuzioni proprie contenute nella Costituzione o nei regolamenti del *Bundesrat* e del *Bundestag*⁷⁸³. Di conseguenza, solo componenti interni alle assemblee parlamentari – ove espressamente riconosciute dai regolamenti o dalla Costituzione come titolari di *iura propria* –

⁷⁷⁹ *Infra* sull'argomento.

⁷⁸⁰ Si intende dire che in questa sede non pare opportuno discutere se il Costituente prima e il legislatore ordinario poi abbiano concepito il conflitto come strumento intrinsecamente sussidiario, prevedendo dunque una legittimazione “aperta”, o se sia stata la giurisprudenza costituzionale, più o meno distaccandosi dalle intenzioni originarie, a riconoscere la sussidiarietà del conflitto, partendo dalla sua natura aperta.

⁷⁸¹ Per un'evoluzione storica v. A. LE DIVELLEC, *Des conflits constitutionnels dans un «Etat constitutionnel»: le mécanisme des «litiges entre organes» devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne*, in J. HUMMEL (a cura di) *Les conflits constitutionnels*, Rennes, P.U. de Rennes, 2010, p. 99 ss.

⁷⁸² «Das Bundesverfassungsgericht entscheidet: 1) über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind».

⁷⁸³ «Antragsteller und Antragsgegner können nur sein: der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und die im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe».

possono chiedere tutela di questi davanti al BverfG. Vi rientrano così il Presidente del *Bundestag*; i gruppi parlamentari (*Fraktionen*); i singoli deputati; le Commissioni parlamentari (*Ausschüsse*); le minoranze qualificate previste dalla Costituzione⁷⁸⁴ o dai regolamenti, anche interne a singole commissioni⁷⁸⁵. Non sono riconosciuti come soggetti autonomi, a sé stanti rispetto a quelli enunciati, né la “maggioranza” né la “minoranza-opposizione” in quanto soggetto autonomo⁷⁸⁶. Quest’ultima può comunque far valere i proprio diritti attraverso le azioni dei gruppi parlamentari⁷⁸⁷.

Tale delimitazione è assai interessante per plurimi motivi.

Innanzitutto, la legge sul Tribunale costituzionale interpreta e restringe le maglie della Costituzione⁷⁸⁸, in realtà più ampie rispetto alla formulazione legislativa. In effetti, salta all’occhio come la legge abbia escluso il regolamento interno del Governo come fonte di attribuzioni costituzionalmente tutelate: viene così a definirsi un’unicità dell’organo governativo in caso di conflitti, che esclude la legittimazione individuale del Cancelliere e dei singoli ministri⁷⁸⁹, se non per attribuzioni loro proprie direttamente derivate dalla Costituzione⁷⁹⁰, o di organismi

⁷⁸⁴ Ad esempio, la minoranza di un quarto dei deputati che può richiedere l’istituzione di una commissione d’inchiesta: art. 44, comma 1, GG. Nella giurisprudenza si v. BVerfGE 124,78 del 17 giugno 2009. In dottrina v. B. PETERZ, *Die Rechte der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, n. 4/2012, p. 831 ss, il quale sottolinea: «Das „Untersuchungsausschussrecht“ ist das wichtigste parlamentarische Minderheitsrecht im Grundgesetz. [...] Das Parlament hat die Aufgabe, die vollziehende Gewalt zu kontrollieren. Seine Mehrheit trägt die Regierung. Deshalb nimmt die öffentliche Exekutivkontrolle die Opposition wahr. Illusorisch wäre die Kontrolle durch Untersuchungsausschüsse² wenn die Minderheit nicht bestimmte prozedurale Rechte besäße, die verhindern (sollen), dass die Mehrheit die Kontrolle allein mit ihren Stimmen unterbinde».

⁷⁸⁵ Come prevedono anche gli artt. 2, comma 3, e 18, comma 3, della legge federale sulle commissioni d’inchiesta del *Bundestag* (PUAG).

⁷⁸⁶ Si v. la sentenza capostipite dei conflitti parlamentari: BVerfGE 2, 143 del 7 marzo 1953 (*EVG-Vertrag*).

⁷⁸⁷ Cfr. BVerfGE 142, 25 del 3 maggio 2016 (*Oppositionsrechte*).

⁷⁸⁸ Il comma terzo dell’art. 93 rinvia alla legge federale – in realtà – la disciplina delle ulteriori competenze assegnabili al Tribunale, anche se la legge opera in verità su competenze stabilite dalla Costituzione.

⁷⁸⁹ Il tema è stato dibattuto nella dottrina tedesca, come ricorda M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, I, Milano, Giuffrè, 1972, p. 274-275, nt. 84. In senso favorevole W. GEIGER, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht: vom 12. März 1951; Kommentar*, Berlino, Vahlen, 1952, pp. 209-210, ancorché questi faccia solo riferimento ai Ministri espressamente citati nella costituzione. Ritiene indubbiamente riconoscibile ai ministri la qualità di parti, in quanto «*Teile des Verfassungsorgans Bundesregierung*» M. GOESSL, *Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes*, Berlino, Duncker&Humblot, 1961, p. 128, che cita tanto le facoltà attribuite a singoli ministri espressamente nominati dalla Costituzione, quanto le facoltà date dal Regolamento del *Bundestag*. L’A. sottolinea che «*[alle] Mitglieder haben das Stimm- und Mitwirkungsrecht un die Rechte nach Art. 58 und 65 (2) GG*». Chi ha riconosciuto tale possibilità astratta, ne constata comunque la difficile realizzabilità pratica in caso di conflitti endogovernativi: G. VON WICK, *Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung*, Dusseldorf, Triltsch, 1957, p. 34, nt. 82 (che ipotizza la revoca del ministro ricorrente da parte del Cancelliere); F. MÜNCH, *Die Bundesrgierung*, Francoforte sul Meno, Metzner, 1954, p. 223 («*Ein Anlaß könnte etwa die Frage werden [...] ob der Widerspruch eines Ministers nach § 26 GOBReg, nur mit Hilfe des Bundeskanzlers überstimmt werden kann, oder die anrere, ob ein Bundeskanzler etwa unter mißbräuchlicher Behauptung, daß di Richtlinien seiner Politik berührt seien, sich in die Angelegenheit eines Ressorts einmischt*»).

⁷⁹⁰ Ad esempio, l’art. 112 GG impone l’autorizzazione del Ministro delle finanze per le spese non previste dal bilancio solo in casi imprevedibili ed eccezionali, sicché ciò crea una fonte autonoma di legittimazione del Ministro, come avvenuto nel caso di un conflitto sollevato da un gruppo parlamentare contro di questi per spese che non rispettavano tali requisiti: BVerfGE 45, 1, 25 maggio 1977 (*Haushaltsüberschreitung*). In questa decisione, il Governo è comunque parte in causa ed è ritenuto aver violato le competenze del *Bundestag* in materia di bilancio tramite l’attività del ministro delle finanze, attività che comunque è considerata una competenza specifica integrata

interministeriali. Del pari, è delimitata anche la capacità dei regolamenti parlamentari di ampliare il novero dei ricorrenti: il fatto che solo componenti parlamentari possano essere considerati organi dello Stato dovrebbe escludere che gli stessi regolamenti riconoscano attribuzioni giustiziabili ad altri soggetti: per esempio, a gruppi di cittadini o a partiti politici.

Tuttavia, proprio rispetto ai partiti politici, sin dai suoi albori la giurisprudenza costituzionale tedesca ha ridato voce alla previsione costituzionale sulle “altre parti”, prescindendo dalla normativa primaria⁷⁹¹ e riconoscendo a tali forze la possibilità di adire il Tribunale nell’ambito di conflitti costituzionali⁷⁹².

Nondimeno, tale riconoscimento vale solo nella misura in cui si denunci la violazione dello *status* costituzionale dei partiti, implicante un’eguale partecipazione alla formazione della volontà politica della Nazione⁷⁹³, anche sotto forma di attentato al principio di uguaglianza del voto.

L’apertura ai partiti politici, giustificata da una sorta di loro “incorporazione teleologica” all’interno degli organi rappresentativi⁷⁹⁴, resta però ad oggi l’unico caso di deroga giurisprudenziale alle

all’interno delle prerogative esecutive (cfr. par. 133 della decisione: «*Die Zuständigkeit des Bundesministers der Finanzen nach Art. 112 GG ist demgegenüber die Ausnahme von der Regel, aber keine isolierbare Ausnahme, sondern eine Sonderkompetenz, die in die Kompetenz der Bundesregierung eingebunden ist. Die Bundesregierung kann die in der Bestimmung über ihre Entlastung (Art. 114 Abs. 1 GG) zum Ausdruck kommende Verantwortung gegenüber dem Bundestag sinnvollerweise nur haben, wenn sie im Ansatz imstande ist, die Maßnahme des Bundesministers der Finanzen zu billigen oder zu mißbilligen. Der Bundesminister der Finanzen hat zwar innerhalb der Bundesregierung eine herausgehobene Stellung, insofern er innerhalb des Kabinetts gegen die Entscheidung einer Frage von finanzieller Bedeutung Widerspruch erheben kann, der nach wiederholter Beratung nur mit der Mehrheit der Stimmen aller Bundesminister und der Stimme des Bundeskanzlers überwunden werden kann (§ 26 Abs. 1 GOBReg). Aber er hat, wie diese Regelung bestätigt, keine Kompetenz, die die Kompetenz des kollegialen Verfassungsorgans Bundesregierung und die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers (Art. 65 GG) zu beeinträchtigen imstande wäre.*»).

Allo stesso modo, il ministro della difesa è stato ritenuto in astratto titolare di sue proprie competenze costituzionali derivanti dall’art. 65a (BVerfGE 90, 286 del 12 luglio 1994, *Out-of-area-Einsätze*). In alcuni casi – ma solo in quanto legittimati passivi – i singoli Ministri sono stati ritenuti ammissibili come parti del conflitto, in forza della loro responsabilità personale ex art. 65, secondo periodo, GG. Cfr. BVerfGE 148,11 del 27 febbraio 2018 e 154, 320 del 9 giugno 2020, entrambe relative ad interviste di ministri che apertamente criticavano il partito di estrema destra *Alternative für Deutschland*, interviste pubblicate sui siti istituzionali dei rispettivi ministeri violando così un dovere di “neutralità” dell’amministrazione. Sulla scarsa pregnanza di questi ricorsi nel quadro globale del sistema v. Y. SEJARI, *L’AfD à Karlsruhe: beaucoup de bruit pour rien?*, in *Revue de droit allemand*, 2019, p. 1 ss

⁷⁹¹ In più di un’occasione il Tribunale ha stabilito che «*die Vorschrift die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht abschließend umsetzt*» [la previsione non implementa in maniera esclusiva i requisiti costituzionali dell’art. 93 GG] (BVerfGE 136, 277 del 10 giugno 2014, par. 59, richiamando BVerfGE 13, 54).

⁷⁹² BVerfGE 1, 208 del 5 aprile 1952 (7,5%-*Sperrklausel*).

⁷⁹³ Occorre ricordare che i partiti politici sono disciplinati da apposita legge federale (*Parteiengesetz*) e non possono professare valori o perseguire programmi contrari alla Costituzione, a pena di proscrizione (art. 21 GG).

⁷⁹⁴ La stessa *Parteiengesetz* (sez. 2) definisce i partiti come “associazioni di cittadini che permanentemente o per lungo tempo esercitano un influsso sulla formazione della volontà politica a livello federale o statale e intendono partecipare alla rappresentanza del popolo nel Bundestag tedesco o in un Landtag” (*Parteien sind Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen*). La definizione legislativa, dunque, ricollega l’attività dei partiti al *Bundestag* e ai *Landtage*, quasi assimilandoli a componenti degli stessi. Ed in effetti, poiché solo il diritto di uguaglianza nella competizione elettorale e nel suffragio possono essere tutelati per via di conflitto, si nota come la deroga alla BVerfGG sia ammessa solo in funzione della costituzione degli organi nominati. Cfr. BVerfGE 13, 54 dell’11 luglio 1961, par. 67: «*Als sonstige "Beteiligte" des Verfassungsrechtskreises, die durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet sind, hat das Bundesverfassungsgericht über die Aufzählung in § 63 BVerfGG hinausgehend nur die*

condizioni soggettive poste dalla legge, in quanto la loro esistenza, il loro status e le loro competenze essenziali si rinvergono direttamente nella Costituzione⁷⁹⁵.

Un altro “apparente” ritorno alla Costituzione a prescindere dalla legge sul processo costituzionale si è avuto con il riconoscimento dell’Assemblea federale per l’elezione del Presidente (*Bundesversammlung*) come organo supremo legittimato passivo in un conflitto⁷⁹⁶, ma anche in questo caso tale organo (previsto all’art. 54 GG) si compone dei membri del *Bundestag* e di un eguale numero di rappresentanti dei *Länder*, poi ripartiti in base alla popolazione di ciascun territorio e concorre all’elezione di uno dei supremi organi riconosciuti dalla legge (il Presidente federale). Di conseguenza, il membro dell’Assemblea federale – anche ove delegato del *Land* – può essere parte attiva di un conflitto d’attribuzione⁷⁹⁷.

In definitiva, anche se il catalogo legislativo non appare integralmente esaustivo, nondimeno resta la base di partenza in funzione della quale individuare anche gli organi legittimati, ad esso esterni, ma che siano comunque riconducibili a quelli nominati e, in senso lato, alle funzioni costituzionali di questi ultimi che il processo dei conflitti intende tutelare.

Da un altro angolo visuale, bisogna poi osservare come la stessa figura presidenziale sia stata dotata di un proprio “potere processuale” che le consente di attivare il Tribunale a tutela delle sue attribuzioni: in questo modo si evince che il Presidente tedesco gode di un’autonoma sfera di competenze che lo inserisce pienamente nelle dinamiche del sistema di governo⁷⁹⁸. È vero che ciò potrebbe apparire quasi scontato per il fatto che alcuni suoi atti siano esenti da controfirma (art. 58 GG), tuttavia la sua indicazione come potenziale parte di un conflitto ne sottolinea *a fortiori* l’indipendenza giuridica ed anche la possibilità che possa determinarsi in maniera più libera di quanto non appaia *prima facie*.

politischen Parteien anerkannt. Diese Ausweitung des verfahrensrechtlichen Parteibegriffs konnte und mußte erfolgen, weil die politischen Parteien formierte Einheiten sind, ohne die die Durchführung von Wahlen und die Besetzung der obersten Staatsämter in der modernen Massendemokratie nicht möglich ist».

⁷⁹⁵ La formula del BVerfG è :«von der Verfassung in Existenz, Status und wesentlichen Kompetenzen konstituiert werden». Cfr. p.e. BVerfGE 143, 1 del 20 settembre 2016: in questa sentenza venne escluso che la G-10 *Kommission* potesse essere considerata un organo legittimato al conflitto, in quanto prevista solo dalla legge e sprovvista di attribuzioni derivanti dalla Costituzione o dai regolamenti. La G-10 *Kommission* è prevista dall’*Artikel 10-Gesetz* ed è volta a sorvegliare l’operato dell’amministrazione in materia di corrispondenza, posta e telecomunicazioni (art. 10 GG), allorché la segretezza sia violata per interessi pubblici. Non si tratta, però, di una commissione parlamentare, ma di esperti nominati dal Comitato parlamentare di controllo, una parte dei quali deve essere qualificata all’esercizio della funzione giurisdizionale.

⁷⁹⁶ BVerfG 136, 277 del 10 giugno 2014.

⁷⁹⁷ *Ibidem*.

⁷⁹⁸ In realtà, non risulta che il capo dello Stato in Germania abbia mai attivato la giurisdizione a tutela di sue prerogative. Risulta però convenuto in alcuni giudizi, fra i quali quello introdotto dal partito di estrema destra NPD contro alcune esternazioni del Presidente (*äusserungen*) nel corso della campagna elettorale del 2013: BVerfGE 136, 323 del 10 giugno 2014 o i ricorsi diretti contro lo scioglimento del *Bundestag* a seguito della questione di fiducia negativa (BVerfGE 62, 1 del 16 febbraio 1983; BVerfGE 114, 121 del 25 agosto 2005). Sul ruolo del Presidente federale nella giurisprudenza tedesca v. G. DELLEDONNE, *Funzioni di capo dello Stato e integrazione costituzionale: il ruolo del Presidente federale tedesco, secondo la scienza giuridica e la giurisprudenza della Corte di Karlsruhe*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2016, p. 37 ss.

Ancora, è da osservare che la sez. 65, comma 1, BverfGG prevede la possibilità che altri organi intervengano nel giudizio quando la decisione fosse rilevante nella delimitazione delle loro competenze. A questo proposito, il successivo comma 2 impone al Tribunale di notificare per conoscenza i ricorsi al Presidente, ai due rami del Parlamento ed al Governo: una riaffermazione, dunque, della delimitazione soggettiva individuata dal legislatore, ma anche degli stretti rapporti interorganici sottesi alla forma di governo.

Dalla giurisdizione dei conflitti è invece escluso il sindacato su atti del potere giudiziario, che eventualmente restano attaccabili per via di reclamo costituzionale (*Beschwerde*).

È opportuno infine ricordare che la sez. 71 della BverfGG attribuisce al Tribunale la competenza a giudicare sui conflitti interni agli organi supremi di un medesimo *Land* (*Landesorganstreitverfahren*), ove non esista altro mezzo di ricorso e tali organi (o parti di organi) siano titolari di competenze costituzionali o regolamentari direttamente attinte dalla disputa⁷⁹⁹. In questa veste, il BVerfG si è pronunciato su dispute interne allo stato dello Schleswig-Holstein, fino alla creazione all'interno del *Land* di una Corte costituzionale statale nel 2006, entrata in funzione nel 2008. Ciò merita una segnalazione per il fatto che tramite questa competenza – limitata al sistema di governo del *Land* in questione – il Tribunale ha potuto arricchire il suo patrimonio giurisprudenziale, estendendo poi alcune affermazioni al piano nazionale⁸⁰⁰.

2.2. Spagna: un sistema definitorio chiuso

Veniamo ora al sistema di risoluzione dei conflitti costituzionali presente nell'ordinamento spagnolo.

Partiamo coll'osservare che la *Constitución* del 1978 non disciplina direttamente tale competenza del Tribunale costituzionale: nella materia dei conflitti di attribuzione, l'art. 161 della Carta contempla solo i conflitti territoriali intersoggettivi, cioè fra lo Stato e le Comunità autonome o fra queste.

⁷⁹⁹ «Antragsteller und Antragsgegner können nur sein [...] 3. bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten gemäß Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4 des Grundgesetzes innerhalb eines Landes: die obersten Organe des Landes und die in der Landesverfassung oder in der Geschäftsordnung eines obersten Organs des Landes mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe, wenn sie durch den Streitgegenstand in ihren Rechten oder Zuständigkeiten unmittelbar berührt sind».

⁸⁰⁰ Sui conflitti fra poteri interni ai Länder v. M. FLICK, *Organstreitverfahren Vor Den Landesverfassungsgerichten: Eine Politikwissenschaftliche Untersuchung*, Berlino, Peter Lang, 2011. La giurisprudenza delle Corti costituzionali statali offre spesso spunti di avanzamento per il diritto costituzionale federale; al riguardo v. la tesi di A. KAZOUKO, *Les Cours constitutionnelles des États fédérés allemands : contribution à l'étude de la justice constitutionnelle*, Tesi di dottorato, Université Paris II Panthéon-Assas, 2020, p. 423 ss.

È la *Ley Orgánica 2/1979 sul Tribunal Constitucional* (LOTC) che, basandosi sulla delega contenuta nell'art. 161, comma 1, lett. d) della Costituzione, ha creato la giurisdizione sui conflitti interorganici, secondo un sistema che si rivela definitorio e strettamente chiuso.

L'art. 2, comma 1, lett. d) LOTC prevede la cognizione del Tribunale sui “conflitti fra gli organi costituzionali dello Stato”, che il successivo art. 10 attribuisce alla competenza della formazione plenaria. L'art. 59 LOTC individua poi, in maniera puntuale, quali sono gli “organi costituzionali dello Stato”, individuandoli nel Governo, nel Congresso dei Deputati, nel Senato o nel Consiglio generale del potere giudiziario (equivalente del CSM italiano).

Ancora, il successivo art. 73 LOTC stabilisce che ciascuno di questi organi potrà attivare il conflitto solo “*por acuerdo de sus respectivos plenos*”, cioè con deliberazione dell'organo collegiale.

Dal punto di vista soggettivo, si osserva dunque una doppia chiusura del sistema: da un lato, solo gli organi specificamente indicati possono attivare il conflitto, avendo la LOTC indicato in maniera esaustiva i legittimati attivi del procedimento da essa stessa creato⁸⁰¹. Dall'altro, tale legittimazione è imputabile esclusivamente all'organo nel suo complesso, essendo dunque vietate le rivendicazioni infraorganiche, tanto che si tratti di componenti parlamentari o di esponenti del potere esecutivo. Il filtro operato dai *plena* potrà essere eventualmente oggetto – in particolare nel caso dei parlamentari – di uno specifico ricorso dei singoli o dei gruppi a tutela dei loro diritti costituzionalmente garantiti, attraverso un'azione di *amparo*.

A questo numero tassativo si oppone una sola eccezione, rappresentata comunque da un'altra disposizione di rango organico: la *Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas* stabilisce, nel suo art. 8, che i conflitti che si sollevino sulle attribuzioni o le competenze del Tribunale dei Conti saranno risolti dal Tribunale Costituzionale. Tale norma ha dato luogo a dibattiti circa la sua esatta interpretazione, ma – pur in assenza di giurisprudenza costituzionale sul punto – pare ormai acquisito che il Tribunale contabile possa essere parte sia di conflitti con gli altri organi costituzionali nominati, sia di conflitti con le comunità autonome⁸⁰². Tutte queste limitazioni, connesse alle molteplici possibilità giurisdizionali ulteriori presenti nel sistema spagnolo, hanno fatto sì che tale contenzioso rimanesse assai limitato nel tempo. Ad oggi (2022) solo cinque sentenze del Tribunale costituzionale hanno risolto conflitti fra organi costituzionali dello Stato.

Dal punto di vista del sistema parlamentare, è interessante osservare che – malgrado l'ispirazione tratta dal sistema italiano – la LOTC ha esplicitamente inteso escludere il capo dello Stato dalla

⁸⁰¹ «*El conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el artículo 59 de la LOTC*» (Sentenza 45/1986, FJ 1).

⁸⁰² A. PIÑEIRO HERNÁIZ, *Consideraciones generales sobre el conflicto constitucional de atribuciones y la problemática que suscita su ámbito subjetivo de aplicación: Un caso particular, el Tribunal de Cuentas*, in *Revista española del control externo*, n. 16/2014, p. 123 ss.

possibilità di sollevare un conflitto⁸⁰³, sebbene il monarca spagnolo non sia del tutto privo di una posizione attiva nella sua funzione di arbitraggio e moderazione prevista dall'art. 56.1 *Const.*⁸⁰⁴ ed anche rispetto ad altri poteri, attivabili in circostanze molto specifiche ed estremamente eccezionali (come il comando delle forze armate)⁸⁰⁵. Tale esclusione si può spiegare con vari argomenti. Innanzitutto, con la constatazione che chi per Costituzione è "arbitro" non può tramutarsi in parte, pena la sconfessione della sua stessa funzione. In secondo luogo, ma forse con maggiore rilevanza, la LOTC impone un maggior confinamento del sovrano ad un ruolo discreto all'interno delle relazioni di interdipendenza sottese al sistema parlamentare spagnolo, rafforzando in via mediata il valore della controfirma (*refrendo*), che consente la piena imputazione formale e sostanziale degli atti compiuti ad altri organi (generalmente il Governo, salvo nel caso dell'investitura del Primo Ministro, che impone la controfirma del Presidente del Congresso sugli atti di proposta per l'elezione). Tutto ciò non esclude l'esercizio di funzioni effettive ed autonome da parte del Re, ma solo che questi possa rivendicare integralmente per sé poteri o competenze previsti dalla Costituzione, come si vedrà meglio *infra* rispetto alle condizioni oggettive del conflitto.

Un ulteriore elemento di interesse concerne la formulazione dell'art. 59 LOTC. Il primo organo nominato è il Governo, il quale può confliggere con gli altri tre indicati. Solo dopo una virgola – come si volesse rimediare ad una dimenticanza – il legislatore organico spagnolo ha riconosciuto che anche fra gli altri tre organi possono sorgere conflitti, senza coinvolgere l'Esecutivo⁸⁰⁶.

Lapsus calami o *lapsus freudiano*, se dal punto di vista normativo ciò non importa alcuna grande conseguenza, dal punto di vista dell'interpretazione si potrebbe sostenere che l'ordinamento spagnolo concepisce tali conflitti *in primis* come dispute a tutela dell'azione governativa: un *quid pluris* di razionalizzazione del parlamentarismo per impedire deviazioni interne al sistema a tutto vantaggio delle Assemblee⁸⁰⁷. D'altra parte, risulta assai peculiare che il primo organo di cui si voglia tutelare la sfera sia l'Esecutivo, e non le Camere che rappresentano il popolo spagnolo (art. 66 *Const.* e, in particolare, il Congresso dei deputati eletto a suffragio universale diretto).

⁸⁰³ A.J. PORRAS NADALES, *Conflictos entre organos constitucionales del Estado y principio de división de poderes*, in *Revista de estudios políticos*, n. 52, 1986, 32 ss.

⁸⁰⁴ *Ivi*, p. 34.

⁸⁰⁵ Cfr. J.P. PEREZ-LLORCA, *El rey y las relaciones internacionales*, in AA. VV., *La monarquía parlamentaria (Título II de la Constitución): VII Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, Congreso de los diputados, 2001, p. 239 ss.

⁸⁰⁶ «1. El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongán [...] c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí».

⁸⁰⁷ Non si dimenticherà che l'investitura del Governo spagnolo può avvenire con l'elezione a maggioranza semplice del suo Presidente: dunque esiste nella Costituzione il rischio di "governi deboli", malgrado la razionalizzazione dei meccanismi fiduciari.

3. Condizioni oggettive

Identificate le parti dei conflitti o i criteri per determinarle, si rende necessario approfondire le condizioni oggettive di tali azioni.

Ora, notiamo in questo frangente come si renda necessario precisare il significato del termine “oggettive” e come, in realtà, il confine fra oggettivo e soggettivo sfumi, soprattutto se siamo abituati a riflettere sul conflitto fra poteri secondo le coordinate di un sistema “aperto” come quello italiano. In effetti, l’attribuzione costituzionale – di qualunque natura essa sia – all’interno del conflitto è elemento di legittimazione soggettiva dei ricorrenti e/o dei resistenti, nonché, al contempo, oggetto del contendere, nella misura in cui essa sia lesa o ne siano in discussione la portata od i confini.

Poste tali premesse, si propone qui di considerare gli oggetti dei conflitti interorganici, analizzando da un lato la *lesione* che si lamenta e, dall’altro, gli atti che sostanziano tale lesione e danno adito al conflitto, divenendo dunque *oggetti processuali* del giudizio.

Rispetto a questi ultimi, va detto sin da subito che – sebbene il conflitto fra poteri non abbia mai natura semplicemente impugnatoria, non risolvendosi in un controllo di legittimità degli atti di organi costituzionali a domanda di altri organi costituzionali – negli ordinamenti italiano e spagnolo tali oggetti processuali divengono passibili di sanzione, sotto forma di annullamento, mentre nel caso tedesco il BVerfGE si limita a pronunce dichiarative che non modificano automaticamente la realtà giuridica.

3.1. Germania: la protezione dei “diritti e doveri conferiti dalla Costituzione”

a) *Attribuzioni tutelate, sostituzioni processuali e tutela degli “status” costituzionali: il parlamentarismo come cifra interpretativa del sistema dei conflitti costituzionali*

L’art. 64, primo comma, BVerfGG stabilisce che i ricorsi sono ammissibili solo ove il ricorrente faccia valere che i diritti e/o doveri conferiti dalla Costituzione ad esso o all’organo di cui fa parte sono stati violati o messi direttamente in pericolo da un’azione od un’omissione del convenuto. Il secondo comma specifica poi che nel ricorso deve essere indicata la previsione costituzionale che si intende violata dalla condotta dell’organo resistente. Dobbiamo sin da subito segnalare – rinviando però l’approfondimento *infra* al par. 5 – che il Tribunale ritiene invocabili anche diritti e doveri discendenti da principi costituzionali non scritti (*ungeschriebene Grundsätze*).

È d'uopo qui rilevare uno scostamento fra l'identificazione soggettiva degli organi e le attribuzioni costituzionali giustiziabili nell'*Organstreitsverfahren*.

In effetti, i regolamenti degli organi costituzionali sono autorizzati a concorrere nella definizione della legittimazione ad agire, ma non sono fonti di facoltà direttamente giustiziabili⁸⁰⁸. Il che, in realtà, fa discendere due interessanti conseguenze.

La prima conseguenza è che la componente di un organo supremo potrà agire – in quanto dotato di diritti propri dalla Costituzione o dai regolamenti – ma a tutela delle competenze dell'organo nel suo complesso, realizzandosi così una sorta di *sostituzione processual-costituzionale* (e non una rappresentanza, poiché si fanno valere diritti altrui, ma in nome proprio)⁸⁰⁹. Il caso classico è l'azione dei gruppi parlamentari a tutela delle prerogative del *Bundestag*⁸¹⁰, ma può anche realizzarsi – ove si lamenti l'aggiramento delle norme concernenti la revisione costituzionale – tramite l'azione di una “minoranza di blocco”, derivante dall'art. 79, comma 2 GG sulla riforma della Legge fondamentale⁸¹¹. Tale norma che ammette la sostituzione processuale è di stretta interpretazione, non valendo così la possibilità inversa che un organo rivendichi diritti dei suoi appartenenti⁸¹². La surrogazione processuale non può nemmeno avvenire per quelle quote numeriche di parlamentari cui la Costituzione riconosca specifiche attribuzioni (come il “quarto” di deputati che può richiedere la creazione di una commissione d'inchiesta in base all'art. 44 GG): in quel caso solo l'attribuzione specifica può essere rivendicata, poiché il “numero” dei deputati non rappresenta che un'entità estemporanea al fine dell'esercizio di quel singolo diritto, e non una parte dell'organo (*Teil*) permanente e attiva nella vita costituzionale del Paese⁸¹³.

Peraltro, è da rimarcare che il Tribunale ha corroborato questa impostazione, ritenendo di dover riconoscere in particolar modo all'opposizione, “avversaria della maggioranza di governo” («*Gegenspieler der Regierungsmehrheit*»⁸¹⁴) la legittimazione a tutelare i diritti del *Bundestag*,

⁸⁰⁸ Il BVerfGE ritiene però che le fonti subordinate – regolamenti o leggi – possano essere presi in considerazione ai fini dell'individuazione delle attribuzioni costituzionali «*wenn das Gesetz unmittelbar aus der Verfassung selbst folgende Rechte und Pflichten des am Organstreit Beteiligten widerspiegeln würde*» (se la legge sviluppasse direttamente dalla Costituzione stessi diritti e doveri coinvolti nel conflitto fra organi) (BVerfGE 143, 1 par. 49).

⁸⁰⁹ C. HILGRUBER, C. GOOS, *Verfassungsprozessrecht*, cit. par. 511.

⁸¹⁰ BVerfGE 2, 143, par. 75 e ss., che chiarisce come possano attivarsi a tutela delle competenze parlamentari solo i Gruppi propriamente detti (*Fraktionen*) e non raggruppamenti di deputati cui siano riconosciuti di volta in volta singole facoltà procedurali dai regolamenti parlamentari. In senso conforme: BVerfGE 45, 1 (*Haushaltsüberschreitung*); BVerfGE 68, 1 (*Atomwaffenstationierung*); BVerfGE 70, 324 (*Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste*).

⁸¹¹ Cfr. BVerfGE 90, 286 (*Out-of-area-Einsätze*) concernente l'impiego di forze militari tedesche da parte del Governo senza l'autorizzazione del Bundestag.

⁸¹² Così nel caso dei gruppi parlamentari che rivendicassero i diritti dei singoli deputati.

⁸¹³ «*Losgelöst von dem konkreten Begehren nach Art. 44 GG besteht überhaupt kein Viertel als "Beteiligter" am Verfassungsleben*» (BVerfGE 2, 143, par. 77).

⁸¹⁴ «*Das dient zugleich der Sicherung der Rechte des Parlaments innerhalb des parlamentarischen Regierungssystems. Dieses System führt zu einer weitgehenden politischen Übereinstimmung von Regierung und sie tragender parlamentarischer Mehrheit. Demgemäß war im Parlamentarischen Rat der Schutz der Parlamentsminderheit der Grund dafür, "andere Beteiligte, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten*

secondo un'impostazione pragmatica volta a tutelare i capisaldi della democrazia costituzionale dal possibile arbitrio del continuum Governo-maggioranza, effetto tipico della saldatura che avviene fra i due organi in un sistema parlamentare⁸¹⁵. Il BVerfG è così giunto ad affermare che i diritti del *Bundestag* possono essere fatti valere contro il *Bundestag* stesso, proprio per evitare che il raccordo di maggioranza esautorasse delle competenze sue proprie l'organo parlamentare nella sua interezza: un'affermazione resa in un caso delicatissimo, quale quello dell'approvazione del Trattato di Lisbona⁸¹⁶.

Si tratta di un'impostazione ampiamente meritoria di un giudice che non esercita la propria giurisdizione solo in un astratto mondo delle idee, ma che è consapevole di come concretamente si sviluppa la "vita della Costituzione" (*Verfassungsleben*). Dal punto di vista giuridico, il sistema parlamentare assume così una funzione esegetica dell'intero sistema dei conflitti costituzionali: è alla luce dei *rapporti politici di fatto*, presupposti dall'assetto di governo, che il Tribunale deve offrire tutela in base alle relazioni di diritto, senza arroccarsi in una visione meramente astratta ed ispirata a canoni fittizi. Tale impostazione è stata volutamente disattesa dalla Corte italiana, malgrado una giurisdizione sui conflitti chiaramente votata ad agire nella concretezza delle dinamiche istituzionali, più di quanto non sia in linea di massima consentito all'omologo organo tedesco⁸¹⁷.

La seconda conseguenza discendente dalla menzione degli *interna corporis* nella disciplina dei conflitti è che le facoltà contenute nei regolamenti sono tutelabili nel conflitto solo ove riconducibili a previsioni costituzionali⁸¹⁸. La Costituzione può quindi diventare fonte di attribuzioni costituzionali per interposto regolamento (o interposta fonte), ma è nel livello supremo che va

Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind" (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG), zum Organstreit zuzulassen. Gedacht war dabei vor allem an die Oppositionsfraktion. Der Minderheitenschutz zielte auf den Schutz der organisierten parlamentarischen Minderheit. Man wollte nicht "ganz kleinen Gruppen", sondern dem parlamentarischen Gegenspieler der Regierungsmehrheit den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht eröffnen» (BVerfGE 2,143, par. 223).

⁸¹⁵ «Im Organstreit antragsberechtigt sind - angesichts der im parlamentarischen Regierungssystem bestehenden weitgehenden Übereinstimmung von Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit - gerade auch die Oppositionsfraktionen und damit die organisierte parlamentarische Minderheit als Gegenspieler der Regierungsmehrheit» (BVerfGE 142, 25 del 3 maggio 2016, par. 58).

⁸¹⁶ BVerfGE 123, 267.

⁸¹⁷ Sia consentito rinviare alle critiche svolte alla giurisprudenza italiana in A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze 163 e 181 del 2018*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 settembre 2018. In Germania manca il potere di annullamento degli atti, ben presente in Italia e che obbliga il giudice italiano ad essere obbligatoriamente più attento alla realtà concreta, non potendo limitarsi ad enunciati dichiarativi.

⁸¹⁸ «Zum anderen ist Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts im Organstreit allein das Grundgesetz, wohingegen nicht jede der in Ausübung der Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages nach Art. 40 Abs. 1 Satz 2 GG getroffene Regelung der GO-BT von Verfassungs wegen geboten sein muss. Vor dem Bundesverfassungsgericht sind vielmehr nur jene Rechte einklagbar, die sich auf ein entsprechendes Verfassungsgebot zurückführen lassen (vgl. § 64 Abs. 1 und 2 BVerfGG). Allein in der GO-BT gewährleistete Rechte sind verfassungsrechtlich nicht einklagbar» (BVerfGE 142, 25, par. 79).

individuata la sfera di prerogative invocabili⁸¹⁹. Proprio la formulazione ampia della legge sul Tribunale costituzionale consente di includere nella tutela non solo specifici “poteri” – cioè facoltà o prerogative – ma anche, più, latamente *status* stabiliti dalle norme costituzionali e così differenziabili dalle situazioni giuridiche di altri soggetti⁸²⁰.

In quest’ottica, i deputati sono autorizzati ad agire per conflitto onde veder protetta la loro posizione costituzionale nei confronti degli altri organi politici, laddove si differenzi da quella degli altri cittadini. Conseguenza immediata è che la violazione di diritti fondamentali riconoscibili a qualunque altro cittadino dovrà essere denunciata tramite *Verfassungsbeschwerde* e lo stesso vale ove la violazione sia perpetrata da pubblici poteri non riconducibili agli organi supremi dello Stato (ad esempio, dal potere giudiziario).

Nell’ambito delle persone giuridiche vale lo stesso per i partiti politici, i quali sono dotati di una particolare posizione nell’ordine costituzionale, che garantisce loro protezione davanti al BVerfG ove il diritto di partecipare, in condizioni di eguaglianza, all’elaborazione della volontà politica nazionale sia violato (art. 21, comma 1 GG). Tale *status* è stato ritenuto leso sia da legislazioni elettorali discriminatorie⁸²¹, così come da comunicazioni ufficiali di autorità pubbliche che minassero la credibilità di un partito dinanzi alla cittadinanza, incidendo così sulla parità di *chances* nella competizione elettorale⁸²².

⁸¹⁹ Ad esempio, nel caso delle minoranze di una Commissione d’inchiesta ai sensi della PUAG, il BVerfGE ha precisato che esse possono agire dinanzi a lui, solo nella misura in cui rappresentano la minoranza qualificata di cui all’art. 44 GG: è questa l’attribuzione che, quindi, può essere difesa, come espressione del potere di controllo parlamentare, declinato poi nelle singole situazioni (ad es., richiesta di documenti): cfr. BVerfGE 143, 101 del 13 ottobre 2016 (*NSA-Untersuchungsausschuss*). Allo stesso modo, i diritti di domanda e interpellato dei singoli parlamentari sono ricondotti al potere di controllo del *Bundestag* e all’esercizio del libero mandato, anche se espressamente previsti e modulati solo nel Regolamento parlamentare.

⁸²⁰ Sull’argomento v. T DU MESNIL, M.W. MÜLLER, *Die Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten*, in *Jus: Juristische Schulung*, n. 6, 2016, p. 504 ss.; B. GAUSING, *Das Abgeordnetenmandat zwischen Staat und Gesellschaft. Zum Verhältnis der Grundrechte von Bundestagsabgeordneten zu Art. 38 Absatz 1 Satz 2 GG*, Berlino, Duncker & Humblot, 2018. Il punto non è di poco conto, poiché in Italia si è sollevata la contestazione circa la possibilità che la Corte potesse giustiziare violazioni recate allo *status* dei parlamentari: G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 291, che suggeriscono come i deputati siano detentori di uno *status* ma non di un potere costituzionale. Similmente A. MORRONE, *Lucciole per lanterne? La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi*, n. 3/2019, p. 7. V. *infra* sui conflitti sollevati dai parlamentari.

⁸²¹ Bisogna intendere qui legislazione elettorale in senso ampio: sia con riguardo al sistema elettorale propriamente detto, che rispetto alla disciplina delle campagne elettorali e dell’accesso ai mezzi di comunicazione.

⁸²² Si tratta di casi in cui l’AfD ha agito contro esternazioni di autorità federali (Presidente, Cancelliere o Ministri) che avrebbero violato un dovere di neutralità nei suoi riguardi, criticando l’ideologia politica e le posizioni del partito. Tale violazione – secondo la giurisprudenza della Corte – sussiste solo nella misura in cui si utilizzano risorse o infrastrutture pubbliche (ad esempio siti internet dei Ministri) per dare permanente rilievo alle esternazioni, ferma restando la libertà di critica tanto del Presidente che dei Ministri. Da ultima, è intervenuto BVerfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 15. Juni 2022* sulle dichiarazioni rilasciate dalla Cancelliera Merkel in Sudafrica contro l’AfD. Il Tribunale ha ritenuto – con una buona dose di formalismo – che la Cancelliera avrebbe dovuto chiarire in quale veste stesse rilasciando tali considerazioni (cioè come capo politico di un partito). Su quest’ultima sentenza v. Y. SEJARI, *Les deux corps du Chancelier. Brèves observations critiques sur la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relative aux propos de Merkel sur la situation en Thuringe (2 BvE 4/20 – 15 juin 2022)*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 38/2022. Sul “dovere di neutralità” v. il contributo di M. PAYANDEH, *Die Neutralitätspflicht staatlicher Amtsträger im öffentlichen Meinungskampf. Dogmatische Systembildung auf*

b) *Lesioni vendicabili ed oggetti dell'azione*

L'art. 64, comma 1, BVerfGG sottolinea che il conflitto sarà attivabile laddove l'organo convenuto abbia, per mezzo di una sua azione od omissione ("*durch eine Maßnahme oder Unterlassung*"), determinato una violazione o un pericolo immediato ("*verletzt oder unmittelbar gefährdet*") alle attribuzioni del ricorrente. Da una piana lettura, emerge quindi che la lesione può determinarsi sia per via commissiva che omissiva; essa può anche non essersi pienamente realizzata, ma la condotta deve avere un immediato potenziale lesivo nei confronti della sfera costituzionale da proteggere. Il conflitto può essere poi interposto entro sei mesi dalla conoscenza dell'atto o dell'omissione denunciati (art. 64, comma 3). In particolare, ai fini del termine perentorio, l'omissione diventa censurabile nel momento in cui il convenuto rifiuta chiaramente di adottare le misure che sarebbero necessarie per garantire lo status costituzionale dell'organo ricorrente⁸²³.

Sono dunque pacificamente ammessi conflitti di *vindicatio potestatis* in senso proprio, ma anche conflitti che denuncino illegittime interferenze nelle attribuzioni altrui⁸²⁴. Ciò è testimoniato non solo dalla possibilità che anche le omissioni determinino una lesione (*verletzung*), ma anche dall'evocazione dell'immediato pericolo che giustifica l'attivazione del Tribunale di Karlsruhe. Le omissioni – o i rifiuti ad adottare un determinato comportamento: il Tribunale ha precisato che è irrilevante disquisire sulla differenza se il risultato sull'attribuzione altrui è lo stesso⁸²⁵ – sono evidentemente condotte che frustrano la possibilità dell'altro organo di fare uso delle proprie prerogative laddove questi non possa soddisfare autonomamente le sue pretese, ma fosse necessario un atto – precedente o successivo – di un soggetto diverso. Allo stesso modo, la "messa in pericolo" consente di anticipare la soglia della giustiziabilità ad un momento in cui la lesione non si è ancora realizzata: il che è particolarmente rilevante nei casi – diversi dall'invasione di competenza – in cui diventa più complesso individuare il momento esatto in cui la lesione si è prodotta.

V'è da sottolineare che la giurisprudenza della Corte ha nel tempo elaborato un ulteriore requisito, il quale riecheggia, tuttavia differenziandosene, il "tono costituzionale" dei conflitti interorganici in

verfassungsrechtlich zweifelhafter Grundlage, in *Der Staat*, n. 55, 2016, p. 519

⁸²³ Cfr., ad esempio, BVerfGE 131, 152, del 19 giugno 2012 (*Unterrichtungspflicht*), nella quale si denunciava la violazione del potere di controllo e il diritto all'informazione parlamentare da parte del Governo. Il termine di ricorso è calcolato a partire dal rifiuto del Ministro dell'Economia di rivelare documenti di origine europea sul *Fiscal Compact* dinanzi ad una commissione parlamentare (par. 81 ss.).

⁸²⁴ M. SACHS, *Verfassungsprozessrecht*, cit., p. 96 esemplifica alcuni casi di possibili interferenze fra organi costituzionali, laddove non siano rispettati doveri imposti dalla Costituzione: così se il Presidente del *Bundestag* non convoca l'assemblea su richiesta del Presidente federale (art. 39, comma 3, GG) o il *Bundestag* non procede all'individuazione dei membri della Commissione d'inchiesta proposta da un quarto dei suoi membri (art. 44, comma 1, GG) o, ancora, se un membro del Governo o del *Bundesrat* chiede di essere sentito dal *Bundestag* e non gli viene concessa la parola (art. 43, comma 2, GG).

⁸²⁵ BVerfGE 137, 185 (*Rüstungsexport*) del 21 ottobre 2014, par. 106.

Italia⁸²⁶: la *Rechtsschutzbedürfnis*, vale a dire un’“esigenza di tutela giurisdizionale”. Il BverfG ha infatti stabilito, sottolineando la natura contraddittoria del conflitto fra organi, volta alla delimitazione delle competenze e non ad un semplice controllo di legittimità costituzionale degli organi-parti⁸²⁷, che la protezione del giudice costituzionale deve essere accordata solo ove non ci sia stata una completa inazione del ricorrente, il quale avrebbe potuto (tentare di) evitare la lesione o la messa in pericolo del proprio *status* attivando canali e ricorsi di natura giuridica. Con questo, il Tribunale non impone ai ricorrenti di esplorare alternative o mediazioni di natura politica – di certo considerate non equivalenti. Tuttavia, chiede che le vie di diritto siano inutilmente esperite prima di rivolgersi alla Corte. In questo senso, ove l’ordinamento parlamentare consenta forme di opposizione o di ricorso interne al *Bundestag*, esse devono essere tentate prima di poter utilmente introdurre un *Organsklage*⁸²⁸. Insomma, si conferma – nell’ambito dei conflitti parlamentari – una forma di “pregiudiziale parlamentare”, volta a delimitare la giurisdizione del Tribunale costituzionale negli affari meramente interni agli altri organi costituzionali.

Il tema della *Rechtsschutzbedürfnis* è rilevante nella delimitazione della pleora degli atti o delle omissioni denunciabili nei conflitti, poiché tale esigenza si intreccia con l’effettiva realizzazione della violazione o della messa a repentaglio: solo un atto perfetto, insuscettibile di revisioni normativamente previste, giustifica il bisogno giurisdizionale. La sua sussistenza è, dunque, spesso oggetto delle obiezioni sollevate dalle parti resistenti.

Così, sono state riconosciute come *Maßnahme* contestabili delibere legislative del *Bundestag*, anche se non ancora divenute leggi in attesa della pronuncia del *Bundesrat*⁸²⁹, o esternazioni di organi politici di vertice (come il Presidente federale, la Cancelliera o i ministri⁸³⁰). Pacifica la denuncia di omissioni o rifiuti di prestare informazioni al *Bundestag* (anche ai suoi singoli membri in sede di interrogazioni parlamentari) da parte del Governo⁸³¹, così come l’omesso previo voto parlamentare all’esercizio di alcune prerogative da parte dell’Esecutivo⁸³². Sia la posizione della questione di

⁸²⁶ Il “tono costituzionale” è stato elaborato dalla Corte per segnare i limiti esterni della sua giurisdizione, differenziandola, ad esempio, da quella del giudice amministrativo. Tuttavia, nel caso dei conflitti parlamentari, la Corte ne ha fatto uso anche per segnare la differenza tra le violazioni del diritto parlamentare che devono trovare applicazione e sanzione all’interno delle Camere, secondo i canali previsti dall’ordinamento autonomo.

⁸²⁷ Si tende così ad escludere una natura impugnatoria o pseudo-tale del conflitto, che invece deve vertere esclusivamente sul rispetto dei domini di competenza di ciascuno.

⁸²⁸ BVerfGE 152, 35 del 17 settembre 2019. In questo caso, il BverfG considera che la procedura di opposizione prevista dal Regolamento del *Bundestag* (§ 39) contro le misure regolamentari adottate dal Presidente di seduta (§36 ss.) deve essere intrapresa senza successo prima di rivolgersi alla Corte.

⁸²⁹ BVerfGE 142, 25 del 3 maggio 2016 (*Oppositionsrechte*), par. 81.

⁸³⁰ V. sopra, note **30 e 37**.

⁸³¹ BVerfGE 131, 152 (*Unterrichtungspflicht*), con rispetto alla partecipazione europea, ma anche con valenza generale; v. altresì BVerfGE 137, 185 (*Rüstungsexport*) del 21 ottobre 2014; BVerfGE 146, 1 (*Parlamentarisches Fragerecht*) del 13 giugno 2017; BVerfGE 147, 50 (*Parlamentarisches Auskunftsrecht*) del 7 novembre 2017.

⁸³² BVerfGE 61,1 del 18 dicembre 1984 (*Atomwaffenstationierung*) sull’autorizzazione data dal Governo (sotto forma di dichiarazione) al dislocamento di armi nucleari della Nato in Germania: in questo caso si contestava la possibilità che il Governo potesse prendere tale misura senza una previa autorizzazione legislativa. Cfr. anche BVerfGE 90,

fiducia che lo scioglimento del *Bundestag* sono stati altresì considerati giustiziabili⁸³³, come indiscussa è la possibilità che il conflitto sia diretto contro atti legislativi⁸³⁴ o norme regolamentari interne al Parlamento⁸³⁵. Il Tribunale ha invece rifiutato di esprimersi sulla possibilità che la non approvazione o il non voto su una proposta di legge possa costituire un'omissione giustiziabile ai fini della controversia⁸³⁶, sebbene possano sempre essere fatti valere i diritti di partecipazione al procedimento legislativo, a prescindere dall'esito⁸³⁷.

Va però ribadito che atti ritenuti oggettivamente giustiziabili devono anche esserlo *soggettivamente* al fine di autorizzare l'intervento del giudice: così, un partito non rappresentato all'interno del *Bundestag* non ha alcuna legittimazione a contestare il decreto di scioglimento⁸³⁸, malgrado il fatto che quest'ultimo possa essere attaccato da singoli deputati o gruppi parlamentari. Ciò conferma l'inscindibile giuntura fra "soggettivo" ed "oggettivo" nei conflitti costituzionali, che si realizza nella lesione effettiva: il rapporto processuale della controversia presuppone sempre l'esistenza di una relazione giuridica *inter partes* costituzionalmente rilevante⁸³⁹. Non basta dunque un mero

286 (*Out-of-area-Einsätze*) sull'invio di truppe all'estero.

⁸³³ BVerfGE 62, 1 (*Bundestagsauflösung I*) del 16 febbraio 1983; BVerfGE 114, 121 (*Bundestagsauflösung III*) del 25 agosto 2005. In tema v. D. UMBACH, *Parlamentsauflösung in Deutschland: Verfassungsgeschichte und Verfassungsprozeß*, Berlino, De Gruyter, 1989, in particolare p. 512 ss.

⁸³⁴ Ciò vale per la legge in senso formale, ma pure per qualunque altro atto normativo che leda una parte: cfr. per quest'affermazione BVerfGE 1, 208 (*7,5%-Sperrklausel*) del 5 aprile 1952, par. 42 ss. Ad esempio, BVerfGE 118, 277 (*Verfassungsrechtlicher Status der Bundestagsabgeordneten*) del 4 luglio 2007; BVerfGE 134, 141 (*Beobachtung von Abgeordneten*) del 17 settembre 2013; BVerfGE 135, 259 (*Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahl*) del 26 febbraio 2014. Nella prima pronuncia menzionata, si afferma che una legge come atto lesivo ai fini del conflitto («*ein Gesetz als Maßnahme im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG*») va denunciata entro sei mesi dalla sua pubblicazione

⁸³⁵ BVerfGE 80, 188 (*Wüppesahl*) del 13 giugno 1989, par. 81 «*ebenso wie der Erlaß eines Gesetzes, kann auch eine Vorschrift der Geschäftsordnung eine solche Maßnahme darstellen. Sie ist auch dann alleiniger Angriffsgegenstand im Organstreitverfahren, wenn auf ihrer Grundlage weitere Entscheidungen getroffen werden, diese aber die Geschäftsordnung lediglich anwenden und daher ihrerseits keine weitere Beschwer enthalten. Eine Geschäftsordnungsvorschrift stellt allerdings eine Maßnahme im Sinne von § 64 Abs. 1 BVerfGG erst dann dar, wenn sie je nach der gegebenen Situation beim Antragsteller eine aktuelle rechtliche Betroffenheit auszulösen vermag. Dieser Zeitpunkt kann mit dem Erlaß der Vorschrift zusammenfallen*».

⁸³⁶ BVerfGE 142, 25, par. 81: «*Dem Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin hinsichtlich des Antrags zu 1 steht schließlich nicht entgegen, dass - wie der Antragsgegner vorträgt - eine Änderung der Verfassung nach Art. 79 Abs. 2 GG zwingend der Mitwirkung des Bundesrates bedarf. Mit dem Begehren festzustellen, dass der Antragsgegner ihren verfassungsändernden Gesetzentwurf hätte beschließen müssen, verfolgt die Antragstellerin ein im Organstreitverfahren statthaftes Verfahrensziel. Insoweit handelt es sich um einen abgrenzbaren Teilakt im Verfahren der Verfassungsänderung. Bei Ausbleiben der nach Art. 79 Abs. 2 GG erforderlichen Zustimmung des Bundesrates könnte die Antragstellerin - einen entsprechenden verfassungskräftigen Anspruch unterstellt - im Übrigen ein eigenständiges Organstreitverfahren gegen diesen anstrengen*».

⁸³⁷ BVerfGE 151, 58 del 12 marzo 2019, par. 18: «*Beteiligungsrechte können daher im Organstreit von einzelnen Abgeordneten oder Fraktionen des Deutschen Bundestages bereits während eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens und grundsätzlich unabhängig davon geltend gemacht werden, ob dieses mit einem Gesetzesbeschluss endet oder nicht*».

⁸³⁸ BVerfGE 114, 107 (*Bundestagsauflösung II*) del 23 agosto 2005.

⁸³⁹ BVerfGE 2, 142 (*EVG-Vertrag*) par. 45: «*Rechtsstreitigkeit liegt, daß demjenigen, der ein Recht behauptet, sein Recht von einem anderen streitig gemacht wird. Eine Rechtsstreitigkeit setzt also zwei Beteiligte voraus, die miteinander in einer rechtlichen Beziehung stehen. Daraus ergibt sich, daß gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht einfach eine objektive Frage des Verfassungsrechts zur Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichts gestellt werden kann, sondern daß sich ein Prozeßrechtsverhältnis mit zwei Beteiligten vor dem Gericht entfalten muß. Ein solches formelles Prozeßrechtsverhältnis setzt ein dahinterstehendes materielles Rechtsverhältnis voraus, falls nicht*

interesse di fatto (come quello di un partito extraparlamentare ad avere maggior tempo per organizzare la propria campagna elettorale), ma nemmeno la titolarità di uno stato costituzionale, quand'anche occasionalmente incisa dall'atto impugnato, *sufficit*: occorre che sia sottesa una preesistente relazione di natura costituzionale, tanto fra i litiganti che fra le attribuzioni controverse⁸⁴⁰.

3.2. Spagna: la configurazione del conflitto come vindicatio potestatis e l'evoluzione della giurisprudenza verso il conflitto per menomazione

L'art. 59 LOTC, nel descrivere le fonti delle attribuzioni contendibili nei conflitti costituzionali (sia intersoggettivi che interorganici) elenca la Costituzione, gli Statuti autonomici, le leggi organiche e le leggi ordinarie *adottate per delimitare gli ambiti di competenza dello Stato e delle Comunità autonome*. La dottrina ha sottolineato la formulazione infelice dell'articolo, soprattutto rispetto alla parte enfaticata, poiché non è chiaro se si riferisca solo a specifiche leggi ordinarie o la stessa limitazione valga anche per le leggi organiche. Fortunatamente, il problema non si pone nel caso dei conflitti fra organi costituzionali dello Stato, dato che l'art. 73 specifica che l'organo ricorrente deve agire a tutela di attribuzioni conferite dalla Costituzione o dalle leggi organiche.

Questa disposizione si rivela assai precisa anche nel delimitare la tipologia di conflitto sollevabile: il ricorrente deve allegare che l'organo convenuto "adotta decisioni assumendo attribuzioni che la Costituzione o le leggi organiche conferiscono al primo".

Dunque, nell'ordinamento spagnolo il conflitto fra organi costituzionali ha natura esclusivamente rivendicativa e può aver ad oggetto solo atti espliciti. Stando alla lettera della legge, sarebbero dunque escluse omissioni ed interferenze, così ancora sottolineando la natura ristretta – pure sotto il profilo oggettivo - di questa via processuale.

ausnahmsweise durch Gesetz rein formal zwei Prozeßbeteiligte geschaffen werden, um zu einem kontradiktorischen Verfahren zu gelangen».

⁸⁴⁰ *Ex plurimis*, ancora BVerfGE 151, 58, par. 14: «Bei dem Organstreit handelt es sich um eine kontradiktorische Parteistreitigkeit; er dient maßgeblich der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihren Teilen in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht hingegen der Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns». Così, ad esempio, la minoranza qualificata che può opporsi alla revisione costituzionale non ha attribuzioni da far valere nei confronti del governo: v. BVerfGE 90, 286 par. 216: «Als "Sperrminorität" sind sie jedoch jedenfalls in einem gegen die Bundesregierung gerichteten Organstreit nicht parteifähig. [...] Da die Antragsteller die Anerkennung als parteifähiges Gebilde begehren, um ihre Übergehung als "Sperrminorität" im Verfahren der Verfassungsänderung zu verhindern, könnte sich ein solches Recht nur aus Art. 79 Abs. 2 GG ergeben. Diese Vorschrift verleiht der qualifizierten Minderheit ein solches eigenes Recht jedenfalls nicht gegenüber der Bundesregierung». Nella stessa sentenza si v. par. 221 ss. Sul rapporto fra singolo deputato e Governo: «Dieses Recht auf Mitwirkung an der Arbeit des Bundestages begründet jedoch ein unmittelbares Rechtsverhältnis nur zwischen dem einzelnen Abgeordneten und dem Bundestag, nicht zwischen dem Abgeordneten und der Bundesregierung».

La pur contenuta giurisprudenza sul punto si è però allontanata dal dato testuale, allo scopo di dilatare l'ambito oggettivo del conflitto ed includervi così anche il conflitto per menomazione (*menoscabo*) di attribuzioni costituzionali.

Nella primissima sentenza resa in materia – n. 45 del 1986 – il Tribunale restò assai aderente al testo della LOTC, evidenziando che dovesse esistere, nel caso concreto, una connessione specifica fra l'organo attore e l'attribuzione controversa, oggetto di invasione indebita da parte del ricorrente⁸⁴¹.

Nella seconda sentenza – pronunciata a quattordici anni di distanza, essendo la n. 234 del 2000 – il Governo lamentava il rifiuto dell'Ufficio di presidenza (*Mesa*) del Senato, che aveva negato il procedimento d'urgenza per una proposta dello stesso Esecutivo⁸⁴². Nella sua difesa, il Senato sottolineava che la *Mesa* aveva esercitato le sue attribuzioni: non essendoci un vizio di incompetenza, il conflitto non poteva ricadere nelle previsioni della legge organica. Ciononostante, il Tribunale osservò, fondandosi sulla natura del conflitto come strumento per preservare il pluralismo e la complessità della struttura costituzionale, che nella contesa c'era materia per giustificare la sua giurisdizione. L'azione di un organo che “frustrava” le competenze altrui era sufficiente a giustificare l'azione volta a proteggere i rispettivi ambiti di competenza e la loro latitudine⁸⁴³.

Questa impostazione è stata confermata nelle tre più recenti sentenze – tutte e tre del 2018: n. 34, 44, 124 – nelle quali il Governo si è opposto al *Congreso de los diputados*. Nei primi due casi, la *Mesa* della Camera aveva ritenuto inammissibile l'uso del c.d. “*veto presupuestario*” del Governo⁸⁴⁴ contro alcuni progetti di legge che non avevano sufficiente connessione – secondo la Camera – con il regime delle entrate e delle uscite pubbliche, vigilate dal Governo e dal suo potere impediente nel corso del procedimento legislativo. Nell'ultimo caso, invece, il Governo facente funzioni rifiutava

⁸⁴¹ FJ 4 : «*en los conflictos entre órganos constitucionales el legislador no ha admitido otro supuesto que el de la estricta usurpación de atribuciones [...] El conflicto de atribuciones garantiza, más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales lo que tradicionalmente se ha llamado “división de poderes”, resultando así coherente que el único vicio residenciable en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes*».

⁸⁴² In effetti, il Senato a maggioranza di centrodestra rifiutava il procedimento di urgenza richiesto dal Governo di centrosinistra (Governo Gonzalez) sul progetto di legge organica concernente l'interruzione volontaria di gravidanza.

⁸⁴³ FJ 5: «*procede apreciar que tanto la decisión impugnada como la pretensión deducida en este supuesto han de considerarse suficientemente adecuadas a la estructura y función del conflicto de atribuciones, toda vez que lo que se pretende es preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59.3 LOTC frente a la decisión de otro*».

⁸⁴⁴ In base all'art. 134, comma 6, della Costituzione spagnola: «*Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación*». V. su tale conflitto J. MORALES ARROYO, *El conflicto presupuestario Gobierno/Cortés Generales como perpetuum mobile*, in *Foro, Nueva época*, n. 2/2019, p. 313 ss.

di sottoporsi al controllo parlamentare, poiché, investito nella legislatura precedente, riteneva di non essere emanazione della neo-eletta Camera.

A parte il fatto che in ogni caso citato il Governo si è visto rigettare i ricorsi a favore del Congresso, è interessante notare che tutti e tre i conflitti si sono radicati non già in un'invasione, ma in una menomazione di competenze derivata dal presunto cattivo esercizio del potere altrui.

Quanto agli atti impugnati, nel 1986 il *Consejo General del poder judicial* impugnò un progetto di legge organica, perché considerato lesivo delle attribuzioni dell'ordine giudiziario. Il Tribunale non risolse in senso generale la questione dell'impugnabilità di un atto legislativo. In effetti, pur riconoscendo che l'invasione di competenza non può essere generata dalle deliberazioni parlamentari nel corso del procedimento legislativo, ma solo dalla legge siccome produttrice di norme giuridiche⁸⁴⁵, il Tribunale espresse dubbi sulla compatibilità del modulo processuale conflittuale con l'impugnazione di un atto legislativo, poiché sarebbe stato necessario imputare la legge alle *Cortes* come organo composito, nel momento in cui la LOTC faceva espresso e separato riferimento a ciascuna delle due Camere. Alla fine, l'azione non fu ammessa perché si ritenne che il Consiglio non poteva agire a tutela delle funzioni del potere giudiziario in senso lato, ma solo per quelle competenze proprie ed esclusive assegnategli dalla Costituzione, nelle quali non era prevista alcuna riserva regolamentare a suo favore.

Negli altri casi, vennero impugunate tre deliberazioni delle *Mesas* camerali e il rifiuto espresso dal Governo di sottoporsi al controllo parlamentare. Dal punto di vista oggettivo c'è stata dunque un'apertura giurisdizionale per rendere più flessibile uno strumento dai tratti legislativi assai rigidi. È interessante notare che i tre ultimi conflitti sono maturati in una peculiare situazione politica di un governo di minoranza (l'ultimo Governo Rajoy) che si opponeva ad una Camera in cui non aveva che una debole maggioranza relativa, messa infine in minoranza tramite la mozione di sfiducia costruttiva che portò al primo Governo Sanchez. Essi sono però la conferma di quanto detto sopra circa i presupposti soggettivi della giurisdizione: il conflitto costituzionale si presta particolarmente a funzionare come strumento di possibile tutela per le attribuzioni del Governo.

4. Effetti della decisione

Per comprendere la natura della giurisdizione sui conflitti e la sua efficacia è fondamentale analizzare anche gli effetti che sono fatti discendere dalle sue decisioni.

⁸⁴⁵ FJ 3: «*El plantear si en las relaciones entre órganos constitucionales del Estado puede admitirse en abstracto la hipótesis de una invasión de atribuciones sub specie legis que, constitutiva de un vicio de la Ley por defecto de competencia, pudiera ser residenciado ante el Tribunal en el conflicto de atribuciones, supone un análisis excesivamente general, y que puede resultar en estos momentos no sólo prematuro, sino además innecesario*».

4.1. Germania

Nell'ordinamento tedesco, è la sezione 67 della BVerfGG a precisare tali effetti, disponendo che il Tribunale deve innanzitutto dichiarare se l'azione od omissione denunciata viola una disposizione della Costituzione. Nel dispositivo, il giudice può peraltro pronunciarsi su un punto di diritto rilevante ai fini dell'interpretazione della Legge fondamentale, purché da questo dipenda la dichiarazione precedente.

È interessante fare due considerazioni sul punto. Da un lato, la Corte ha – all'apparenza – un potere meramente dichiarativo, confermandosi così la natura non impugnatoria dell'*Organstreitsverfahren*. Dall'altro, il carattere concreto del conflitto – insito nell'idea della lesione o della messa in pericolo dei diritti e doveri costituzionali – è temperato dalla possibilità di astrarre la contesa e pronunciarsi in maniera generale sull'interpretazione di una norma costituzionale rilevante. La dottrina mostra diffidenze rispetto alla possibilità che la Corte nel dispositivo risolva questioni di diritto in astratto: il rischio, si avverte, sarebbe la “pietrificazione della costituzione” (*Versteinerung des Verfassungs*), in realtà intrinsecamente opposta alle esigenze che giustificano l'esistenza di un meccanismo di risoluzione dei conflitti⁸⁴⁶. Non è quindi un caso che questa eventualità sia lungi dall'essere frequente.

Le decisioni della Corte rese nei conflitti godono dell'efficacia vincolante prevista in generale dalla sez. 31, comma 1, BVerfGG, ma non della “forza di legge” riconosciuta alle decisioni di illegittimità costituzionale delle norme. Tuttavia, non è chiaramente risolto nella giurisprudenza se il Tribunale può dichiarare non solo la violazione della Costituzione, ma anche la sussistenza di obblighi a carico del convenuto. In linea di massima ciò è escluso, con conseguente inammissibilità parziale dei ricorsi volti ad ottenere una simile dichiarazione⁸⁴⁷. Nel 2004 vi fu però una deviazione significativa, in un caso concernente la formazione della rappresentanza del *Bundestag* nel Comitato di conciliazione (*Vermittlungsausschuss*) che interviene nel procedimento legislativo ove le due Camere non siano concordi. Ebbene, in quella decisione il giudice dichiarò l'obbligo del *Bundestag* di applicare in maniera corretta il principio di proporzionalità rispetto ai gruppi parlamentari nell'individuare la delegazione camerale al comitato, indicando nella decisione i criteri

⁸⁴⁶ M. SACHS, *Verfassungsprozessrecht*, cit., 101.

⁸⁴⁷ BVerfGE 124, 161 del 1 luglio 2009 (*Überwachung von Bundestagsabgeordneten*), par. 121: «Die Anträge sind auch insoweit unzulässig, als sie eine Verpflichtung der Antragsgegnerin betreffen. Für eine Ausnahme von der grundsätzlichen Unzulässigkeit eines Verpflichtungsausspruchs im Organstreitverfahren» (citazioni interne omesse).

procedurali da seguire⁸⁴⁸. In quell'occasione il Tribunale parlò di una "inconsueta costellazione" fattuale⁸⁴⁹ che lo induceva a quella scelta e, anche nella sua giurisprudenza successiva, si è coniata la formula di "peculiare combinazione" (*Sonderkonstellation*) per giustificare l'unicità della soluzione⁸⁵⁰. Di recente, si è espressamente riconosciuto che, pur in assenza di una dichiarazione di obbligo in capo ad un ricorrente, il Tribunale potrebbe comunque applicare anche al caso dei conflitti interorganici la sez. 35 BVerfGG, la quale consente al giudice di indicare il soggetto tenuto all'esecuzione della sentenza ed eventualmente anche le modalità di tale esecuzione⁸⁵¹.

Se quanto detto vale per il conflitto interorganico isolato, bisogna sottolineare che ai sensi della sez. 66 BVerfGG, il Tribunale può riunire diverse cause pendenti dinanzi a lui, anche se introdotte con procedimenti diversi. In tal caso, dove ad esempio il conflitto sia accoppiato ad un ricorso di incostituzionalità delle leggi o ad un ricorso a tutela di diritti fondamentali, il Tribunale potrà pronunciarsi in base alle regole di quei procedimenti, arrivando così anche alla dichiarazione di nullità dell'atto impugnato⁸⁵².

4.2. Spagna

L'art. 75 LOTC prevede al primo suo comma che il Tribunale possa chiedere tutti i complementi di informazione necessaria alla risoluzione del caso, mentre il secondo comma stabilisce che la sentenza stabilirà l'organo cui appartiene l'attribuzione controversa, dichiarerà la nullità degli atti affetti da invasione di competenza e si pronuncerà, se del caso, sulle situazioni giuridiche prodottesi nella vigenza di essi. L'art. 87 LOTC – avente valore generale – sancisce inoltre che tutti i poteri pubblici sono vincolati a quanto stabilito dal Tribunale.

⁸⁴⁸ BVerfGE 112, 118 dell'8 dicembre 2004 (*Vermittlungsausschuss*).

⁸⁴⁹ *Ivi*, par. 84, il Tribunale si riferisce ad una «*ungewöhnliche Konstellation*». La situazione era la seguente: a seguito delle elezioni del settembre 2002, il gruppo SPD – al Governo in coalizione con i Verdi – aveva ottenuto 251 seggi, contro i 248 della CDU. Nell'ottobre 2002 il *Bundestag*, con i voti della sola coalizione di governo, aveva deliberato un particolare algoritmo per assegnare i seggi della delegazione camerale nel Comitato di conciliazione, prevedendo vari passaggi al fine di garantire l'omogeneità politica della delegazione rispetto alla composizione del *Bundestag*, assicurando – soprattutto – una maggioranza conforme a quella dell'Assemblea. Per fare ciò, la decisione stabiliva di utilizzare prima il metodo Saint-Lague, quindi il metodo d'Hondt, ma – se nessuno dei due metodi fosse riuscito a raggiungere l'obiettivo desiderato – prevedeva di riservare in automatico un seggio al gruppo di maggioranza relativa, prima di procedere alla distribuzione dei restanti seggi fra tutti i gruppi tramite il metodo Saint-Lague. Alla fine, garantita una maggioranza della delegazione coerente con quella di governo, il gruppo della CDU si vedeva estremamente ridotto il suo peso proporzionale all'interno della delegazione rispetto a quello dell'SPD, malgrado l'esigua differenza di tre seggi nell'Assemblea.

⁸⁵⁰ V. ad esempio BVerfGE 124, 161, par. 121.

⁸⁵¹ BVerfGE 147, 50, par. 176: «*Dabei ist zu bedenken, dass die Verbindlichkeit der Feststellung nicht hinter einem Verpflichtungsausspruch zurückbleibt; BVerfGE 147, 50 (121) BVerfGE 147, 50 (122) insbesondere ist der Erlass einer Vollstreckungsanordnung gemäß § 35 BVerfGG nicht von einem Verpflichtungsausspruch abhängig*».

⁸⁵² Per un esempio v. BVerfGE 135, 259 del 26 febbraio 2014 (*Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahl*).

Si tratta di una formulazione assai ampia, che consente alla decisione di sprigionare considerevoli effetti all'interno dell'ordinamento. Allo stesso tempo, però, si tratta di una disposizione quiescente, dal momento che il Tribunale non ne ha mai fatto uso in maniera estesa.

Dei cinque conflitti sollevati, solo uno è stato accolto (sentenza n. 124/2018), accompagnato dalla dichiarazione che il Governo in affari correnti, rifiutando di sottomettersi al controllo parlamentare, aveva menomato le attribuzioni del Parlamento. Tuttavia, trattandosi di condotta principalmente omissiva, non vi era alcun atto principale da annullare, sebbene la difesa parlamentare chiedesse l'annullamento di vari atti in cui il criterio adottato dal Governo facente funzioni (cioè l'impossibilità del controllo nei suoi confronti) veniva reiterato nelle relazioni con la Camera. In aggiunta, la situazione di fatto sottesa al conflitto era stata superata dallo scioglimento anticipato del Congresso dei deputati, rendendo così inutile qualunque altro tipo di pronuncia.

5. Usi “conflittuali” dei ricorsi di costituzionalità in via diretta (con particolare riguardo al caso francese)

L'inesistenza di una giurisdizione generale sui conflitti *inter organos* non esclude che delle controversie de tutto assimilabili a questi trovino altre strade per essere portate all'attenzione del giudice costituzionale.

Ciò è particolarmente evidente dove ricorrano contestualmente queste due condizioni: a) le azioni in via diretta possono invocare l'incostituzionalità della legge per vizi del procedimento; b) esiste una gamma di vizi formali denunciabili ampia, che include anche l'attentato a competenze di organi o soggetti costituzionali chiamati ad intervenire nel procedimento legislativo.

Quel che avviene nel sistema francese è particolarmente significativo: il contenzioso *a priori* sui vizi procedurali si apre ad un “uso conflittuale” a tutela delle prerogative costituzionali, in particolare, del Parlamento. Una simile evoluzione si è accelerata con l'apertura della *saisine* alle minoranze parlamentari, avvenuta con la revisione costituzionale del 1972.

V'è da dire che il *Conseil constitutionnel* è stato geneticamente concepito per essere un “regolatore dei poteri pubblici”⁸⁵³. Come “arma contro le deviazioni del parlamentarismo”⁸⁵⁴, ma considerato più prosaicamente anche “braccio armato del Governo”⁸⁵⁵, “cannone puntato contro il Parlamento”o

⁸⁵³ Così si definì lo stesso Conseil nella decisione n. 62-20 DC. Si v. la *lectio* di S. VEIL, *Les compétences des cours constitutionnelles en matière de contrôle de constitutionnalité, de droit électoral et de régulation des rapports entre pouvoirs publics*. (Discours introductif du 4ème Congrès de l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, 13-15 novembre 2006), in www.conseil-constitutionnel.fr.

⁸⁵⁴ Così M. DEBRÉ, *Discours devant le Conseil d'État*, cit.

⁸⁵⁵ P. AVRIL, *Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du Gouvernement dans le parlementarisme rationalisé?*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 50, 2016.

“cane di guardia dell’Esecutivo”⁸⁵⁶, la sua missione originaria era quella di proteggere le attribuzioni del Governo dai tentativi assembleari di riprendere spazi di influenza all’interno del sistema costituzionale della V Repubblica. In particolare, al Consiglio era affidato il compito di vigilare sul perimetro delle leggi organiche e dei regolamenti parlamentari (obbligatoriamente sottoposti al sindacato del giudice), nonché di custodire il *domaine du règlement*, regno giuridico della potestà normativa del Governo. A questo scopo il testo originario del 1958 prevedeva – oltre al controllo *a priori* – due competenze specifiche. La prima era processualmente configurata come unilaterale, dal carattere “para-conflittuale” ma solo rispetto ai poteri ed agli interessi in gioco: si tratta del declassamento legislativo previsto all’art. 37, comma 2, della Costituzione, in base alla quale il Primo Ministro può chiedere al Consiglio di dichiarare che una norma inserita in un testo di rango legislativo rientra nel dominio materiale del regolamento, ottenendo così autorizzazione a modificarla per via di decreto. La seconda, invece, rappresenta un’ipotesi di conflitto tipizzato sull’applicazione dell’art. 41, che prevede la c.d. irricevibilità legislativa degli emendamenti parlamentari, ove questi tocchino a materie estranee al *domaine de la loi* o siano in contrasto con una delega legislativa già accordata al Governo ai sensi dell’art. 38. Si tratta di un conflitto tipizzato poiché il Consiglio è adito dal Governo o dal Presidente d’Assemblea in caso di disaccordo sull’irricevibilità opposta dal primo. Questa competenza – le cui decisioni sono repertorate sotto la sigla FNR (*fin de non-recevoir*) – è stata replicata dal revisore costituzionale del 2008 nel modificare l’art. 39 della Costituzione. La norma prevede oggi che se un progetto di legge non rispetta i requisiti previsti dalla legge organica sulla presentazione dell’iniziativa legislativa del Governo, la conferenza dei presidenti di un’assemblea può opporsi all’iscrizione all’ordine del giorno della proposta. Il giudice può essere dunque investito – da parte del Governo o del Presidente d’Assemblea – della questione per decidere.

Sempre nella revisione del 2008 si è venuta a creare una competenza semi-conflittuale con la possibilità che i Presidenti delle Assemblee o gruppi di sessanta senatori o deputati chiedano al *Conseil*, ai sensi dell’art. 16, ultimo comma, di verificare la sussistenza delle condizioni per la prosecuzione dei poteri speciali del Presidente ai sensi del medesimo articolo.

Dobbiamo altresì rilevare come, sempre nel 2008, il revisore costituzionale abbia introdotto l’art. 34-1 sulle risoluzioni votabili dalle assemblee, sulla base di quanto previsto dalla legge organica⁸⁵⁷. Il comma secondo prevede che il Governo possa chiedere l’irricevibilità di quelle risoluzioni idonee a mettere in causa la sua responsabilità o che contengano ingiunzioni nei suoi confronti. Ebbene,

⁸⁵⁶ Le definizioni sono riportate da G. BERGOUGNOUS, *Le Conseil constitutionnel et le législateur*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 1/2013, p. 5 ss. V. altresì J. BOULOIS, *Le défenseur de l’Exécutif*, in *Pouvoirs*, n. 13, 1980, p. 33 s. Anche F. MITTERAND, *Le coup d’État permanent*, Parigi, Plon, 1964, p. 49, lo definisce «*agent empressé du pouvoir exécutif*».

⁸⁵⁷ *Loi organique* n. 2009-403 de 15 aprile 2009.

l'irricevibilità di queste mozioni costituisce un diritto potestativo del Primo ministro e non è soggetta a vie di ricorso giurisdizionale. In effetti, avvicinandosi al cuore del rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, il legislatore non ha ritenuto opportuno l'intervento del giudice, anche per l'evidente difficoltà di definire criteri giuridici in base ai quali valutare le condizioni previste dall'articolo.

Mentre il declassamento legislativo continua ad avere costante – ancorché non frequentissima – applicazione da parte del Consiglio, la competenza sulle *fins de non-recevoir* è restata confinata a pochissime decisioni. La versione originaria è caduta sostanzialmente in disuso: il Consiglio ha reso undici decisioni delle quali l'ultima è arrivata nel 1979 (la prima nel 1959). Rispetto ai conflitti sull'art. 39, il Consiglio si è pronunciato una sola volta nel 2014, su impulso del Senato.

La scarsità di queste pronunce si giustifica, da un lato, per il fatto che i Governi poggiano su solide maggioranze all'Assemblea Nazionale e dunque, in concreto, solo il Senato diviene il potenziale attore contro-governativo che può avere un qualche interesse – nei periodi storici di disomogeneità fra le maggioranze delle due Camere – a rallentare l'attività di governo. Anche se esistono alcuni casi di conflitti fra Assemblea Nazionale e Governo, soprattutto in periodi di coalizioni meno coese⁸⁵⁸, con il rafforzamento del *fait majoritaire* essi sono scomparsi. Ma, dall'altro lato, bisogna osservare come le violazioni procedurali – anche quelle astrattamente opponibili con la *fin de non-recevoir*, come nel caso dell'art. 39 – possono essere fatte valere nel contenzioso *a priori*: ecco allora che la competenza conflittuale tipica viene assorbita nel controllo sulla procedura legislativa, assorbendo le violazioni che starebbero alla base della prima.

5.1. Il contenzioso a priori come “porta” per conflitti a difesa delle prerogative parlamentari

Occorre allora scavare nel sindacato di costituzionalità a priori per verificare se e in che modo i diritti del Parlamento possano essere difesi davanti al giudice. La prospettiva *ex parte Parlamenti* si giustifica per il concreto funzionamento del sistema francese che, a causa della fortissima captazione presidenziale del potere⁸⁵⁹, vede politicamente un unico blocco istituzionale (il c.d. *bloc majoritaire*: Presidente, il Governo da lui voluto, la maggioranza appunto “presidenziale” eletta per sostenere l'indirizzo del capo dello Stato) che non trova opportuni o evidenti controbilanciamenti nel pluralismo istituzionale⁸⁶⁰, ma solo – semmai – nel pluralismo politico. Dunque, in astratto

⁸⁵⁸ In particolare sotto la presidenza di Jacques Chaban-Delmas, esponente del partito gollista che non aveva rapporti idilliaci con Jacques Chirac e Valéry Giscard d'Estaing dopo che il secondo lo aveva battuto nelle elezioni presidenziali del 1974, con il sostegno del primo (che avrebbe dovuto sostenere il compagno di partito Chaban).

⁸⁵⁹ A. LE DIVELLEC, *Parlementarisme négatif et captation présidentielle*, cit., p. 91 ss.

⁸⁶⁰ Probabilmente, il vero “contropotere” è rappresentato dai corpi burocratici dell'amministrazione, che vedono al centro il *Conseil d'État*.

sarebbe anche possibile ipotizzare dei ricorsi in via diretta da parte del Presidente della Repubblica o del Primo ministro perché una legge viola le loro competenze⁸⁶¹ o perché – nel caso del Governo – una sua facoltà nel processo legislativo non è stata rispettata. Ma si tratta di casi di scuola, resi impossibili dalla *mainmise* del potere maggioritario sulle Assemblée (che può comunque superare anche le eventuali resistenze di un Senato d'opposizione con il *dernier mot* dell'*Assemblée Nationale*). Del resto, persino nel controllo preventivo obbligatorio – che, per definizione, non ha una struttura contenziosa di parti – esiste comunque la possibilità che gli interessati (Presidente della Repubblica, Primo ministro, Presidenti d'Assemblea o parlamentari) presentino osservazioni per indicare al *Conseil* particolari obiezioni di costituzionalità⁸⁶².

Nel caso del controllo facoltativo a domanda di parte, nella giurisprudenza si nota l'individuazione di taluni vizi formali della legge che tradiscono un *vulnus* a prerogative costituzionali. Conviene dunque analizzarli brevemente per gruppi di censure.

5.2. *Una clausola generale: l'exigence de sincérité et clarté des débats parlementaires come contenitore delle ineliminabili prerogative parlamentari*

Evocata nel 2005 all'occasione di un controllo a priori su revisioni regolamentari⁸⁶³, l'esigenza di sincerità e chiarezza dei dibattiti parlamentari è stata elevata a vero e proprio principio e parametro di costituzionalità nel 2009, quando il Consiglio l'ha ricollegata all'art. 3 della DDHC («*la loi est l'expression de la volonté générale*») e all'art. 3 della Costituzione del 1958 («*la souveraineté appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants*»)⁸⁶⁴. Se inizialmente il principio veniva mobilitato dal giudice nel controllo preventivo d'ufficio, a poco a poco ha iniziato ad essere sempre più presente nelle *saisines* parlamentari, divenendo una sorta di limite ultimo a tutela delle prerogative parlamentari considerate insopprimibili.

⁸⁶¹ Ad esempio, il Primo Ministro potrebbe chiedere la dichiarazione d'incostituzionalità di disposizioni legislative che costituiscano un'ingiunzione nei suoi riguardi o impongano obblighi al Governo in contrasto con il principio della separazione dei poteri. Nella decisione n. 2020-800 DC, distaccandosi dalla sua precedente giurisprudenza, il Consiglio ha per la prima volta affermato che «*il est loisible au législateur de prévoir des dispositions assurant l'information du Parlement afin de lui permettre, conformément à l'article 24 de la Constitution, de contrôler l'action du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques*» (par. 82). Dato però lo stretto legame fra Governo e maggioranza, non appare probabile che il Primo ministro chieda la censura di tali disposizioni, potendo comunque contare sul potere del giudice di sollevare vizi d'ufficio.

⁸⁶² Si vedano ad esempio la decisione n. 2017-750 DC sul regolamento del Senato o le osservazioni dei parlamentari e del Governo nel caso della decisione n. 2009-579 DC sulla legge organica sul diritto d'emendamento.

⁸⁶³ Decisioni n. 2005-526 DC et 2005-532 DC. Si rinviene in realtà un precedente dieci anni prima (decisione n. 1995-370 DC), in cui il *Conseil constitutionnel* riconosceva che l'uso sregolato delle facoltà procedurali del Governo, combinato con stratagemmi della maggioranza, poteva attentare al «*bon déroulement du débat démocratique*» e quindi al «*bon fonctionnement des pouvoirs publics*».

⁸⁶⁴ Decisioni n. 2009-581 et 582 DC.

Pur accettando ormai regolarmente di decidere alla stregua di tale parametro, nessuna legge è stata per il momento integralmente censurata per la violazione della sincerità e chiarezza dei dibattiti parlamentari nel corso della sua adozione. Non è del tutto chiaro, allora, quale sia l'esatta portata di tale principio e cosa esso tuteli. Fra i possibili vizi, la denuncia della violazione si è appuntata contro il numero e l'oggetto degli emendamenti presentati dal Governo, il tempo di esame del testo, un presunto trattamento differenziato degli emendamenti dell'opposizione in materia di irricevibilità, l'imposizione della procedura accelerata da parte dell'Esecutivo⁸⁶⁵. Quest'ultima è stata denunciata come lesione del principio in particolare quando è abbinata all'introduzione di numerose nuove disposizioni attraverso emendamenti governativi⁸⁶⁶. Ancora, il vizio è stato sollevato in relazione all'insufficienza dello studio di impatto di un progetto di legge, non constatato dalla prima Camera investita del testo (venendo quindi ad accostarsi alla competenza conflittuale sulle *finis de non recevoir* introdotta nel 2009 sulla medesima materia)⁸⁶⁷. Ugualmente, un voto indetto più volte dalla Presidenza d'assemblea al fine di garantire la presenza in aula della maggioranza è stato attaccato sotto questo profilo⁸⁶⁸.

Malgrado la varietà delle censure, pare corretto affermare che l'esigenza costituzionale in questione⁸⁶⁹ si ricolleggi intrinsecamente al diritto di emendamento dei parlamentari⁸⁷⁰ e mira a garantire che i rappresentanti popolari possano esprimersi, attraverso il voto e la parola, su un testo⁸⁷¹.

Rispetto al potere di emendamento (in Francia denominato *diritto di emendamento*), esso è consacrato espressamente per ciascun membro del parlamento all'art. 44 e può essere esercitato sia in seduta plenaria che in commissione, in base alle regole fissate dalla legge organica del 2009 e dai regolamenti parlamentari. Il diritto di emendamento, come già sottolineava Eugène Pierre nel suo celebre *Traité*⁸⁷², è tradizionalmente lo strumento principe che consente ai parlamentari di esprimere

⁸⁶⁵ Decisione n. 2019-778 DC.

⁸⁶⁶ Decisione n. 2016-739 DC.

⁸⁶⁷ Decisione n. 2018-770 DC.

⁸⁶⁸ Decisione n. 2017-752 DC.

⁸⁶⁹ Sembra inutile distinguere fra la "sincerità" e la "chiarezza" – pur astrattamente riconducibili ad ambiti diversi – poiché i due concetti formano un'endiadi, un *unicum* sostanziale, volto a indicare che la procedura legislativa ha reso superfluo il dibattito parlamentare. V. sulla nozione di sincerità nel diritto costituzionale francese (nel quale vi si fa variamente riferimento) cfr. AA. VV., *Sincérité et démocratie*, Aix-en-Provence, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2011.

⁸⁷⁰ B. BERTRAND, *L'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Étude sur un concept régulateur de la procédure législative sous la Ve République*, in *Revue du droit public*, n. 2/2011, p. 431, sottolinea che il diritto di emendamento (discendente dall'art. 39 della Costituzione francese in materia di iniziativa legislativa e consacrato all'art. 44) costituisce il "nucleo duro iniziale" protetto dal principio.

⁸⁷¹ Nella decisione n. 2017-775 DC sui regolamenti parlamentari, il Consiglio formula una riserva di interpretazione sui limiti imponibili agli oratori nel corso del dibattito parlamentare, fondandosi sul principio in questione.

⁸⁷² E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Pars, Librairies-imprimeries réunies, 1924, p. 729: «Les règlements n'ont jamais fait un sort égal au droit d'initiative parlementaire et au droit d'initiative gouvernementale; le premier a toujours été tenu plus à l'étroit que le second; on a mis à son exercice certaines entraves qui ne permettent pas aux propositions de loi d'arriver de piano, comme les projets ministériels, au débat

in maniera concreta le loro posizioni, le quali, se presentate sotto forma di proposte di legge, non arriverebbero mai ad una conclusione, restando il Governo *maître* della procedura parlamentare⁸⁷³. La facoltà di proporre emendamenti costituisce allora un'attribuzione costituzionale di ciascun parlamentare che merita di essere protetta a posteriori dal giudice, quando l'uso smodato delle prerogative governative ne annulla completamente l'efficacia.

Tale potere emendativo non è assoluto, ma è sottoposto – come ricorda spesso il Consiglio – alle regole di ricevibilità fissate dalla Costituzione in materia finanziaria (art. 40), con riguardo al dominio della legge (art. 41) e pure rispetto al legame fra emendamento e testo in discussione (art. 45, comma 1). In questo quadro, è opportuno ricordare che il *Conseil* si è erto, in qualche modo, a giudice d'appello in materia di ricevibilità finanziaria degli emendamenti⁸⁷⁴, imponendo che debba esistere una previa contestazione assembleare sulla decisione delle Presidenze parlamentari.

Questa funzione di appello risponde a due casi distinti.

Da un lato, il presentatore dell'emendamento può contestare la dichiarazione d'irricevibilità che l'ha colpito, a prescindere dal tipo di limite.

Dall'altro lato, resta possibile contestare il diverso trattamento riservato ad emendamenti di opposizione rispetto a quelli di maggioranza⁸⁷⁵, fermo restando che il *Conseil* potrà sempre dichiarare l'incostituzionalità di una disposizione aggiunta per via di emendamento che non presenti il legame richiesto dall'art. 45 (i c.d. *cavaliers législatifs*). Nella decisione n. 2019-778 DC, riferendosi all'irricevibilità dell'art. 45⁸⁷⁶, il giudice ha sottolineato che nessuna esigenza costituzionale impone né la motivazione della decisione da parte dei competenti organi parlamentari, né l'esistenza di un ricorso interno all'assemblea. Emerge, però che il *Conseil* potrebbe verificare direttamente in sede di controllo *a priori* se simili decisioni abbiano compromesso in concreto l'esigenza di sincerità e chiarezza dei dibattiti parlamentari⁸⁷⁷.

définitif... toutes les fois qu'il leur est possible d'user du droit d'amendement, c'est, pour les représentants du pays, un moyen plus sûr et plus rapide d'exposer leurs idées; avec un amendement ils sont moins soumis aux lenteurs de la procédure qu'avec une proposition de loi».

⁸⁷³ La revisione del 2008, pur attribuendo il potere di fissare l'ordine del giorno alle Assemblee (art. 48, comma primo), non ha davvero cambiato la situazione, sia per la conferma dell'ordine del giorno governativo prioritario (art. 48, comma secondo), sia per l'operare del fatto maggioritario.

⁸⁷⁴ G. BERGOUIGNOUS, *La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel*, cit. : «Ainsi, le Conseil agit, en ce qui concerne l'article 40, comme un juge d'appel des décisions prises par les instances propres à l'Assemblée nationale et au Sénat. Mais encore faut-il, pour cela, que ces instances interviennent de façon effective».

⁸⁷⁵ Decisione n. 2019-778 DC.

⁸⁷⁶ La novità della decisione è rappresentata dalla circostanza che fino ad allora l'Assemblea Nazionale non controllava in maniera sistematica il legame fra l'emendamento e il testo depositato in origine, cosa che faceva invece il Senato: cfr. il *Commentaire à la décision*, p. 59.

⁸⁷⁷ Par. 11: «En dernier lieu, si certaines décisions d'irrecevabilité prononcées sur le fondement du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution selon lequel « tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis », ont été contestées lors des débats à l'Assemblée nationale, il ne résulte pas des travaux parlementaires que les amendements déposés par les députés appartenant à des groupes d'opposition aient fait l'objet d'un traitement différent des autres amendements. Au demeurant, des amendements du Gouvernement et de députés du groupe majoritaire ont été déclarés irrecevables, en commission et

Un'ulteriore osservazione si impone rispetto alle tecniche decisorie del giudice francese, che confermano il carattere “sostanzialmente conflittuale” che assumono alcuni ricorsi in via diretta. In effetti, quando alla Rue Montpensier si prende in considerazione la censura relativa alla sincerità e chiarezza dei dibattiti, lo si fa in maniera concreta. Al giudice tocca infatti constatare che la violazione non si è prodotta “nel caso di specie”⁸⁷⁸ e spesso si fonda sui lavori parlamentari per tirare le sue conclusioni⁸⁷⁹. Malgrado il suo attaccamento al controllo in astratto, in queste controversie il *Conseil* non può che divenire *giudice dei fatti parlamentari* e, di conseguenza, arbitro ultimo dei conflitti in materia di procedura parlamentare.

È vero che, data l'assenza di sanzioni significative, al momento l'*exigence* resta un'arma spuntata nelle mani di un giudice piuttosto legate dagli ampi poteri che l'iper-razionalizzazione del parlamentarismo francese attribuisce al Governo. Cionondimeno, è certamente da salutare con favore (e da promuovere) il tentativo del giudice di costruire principi – fondandosi *in primis* sulla forma di Stato, come il principio democratico rappresentativo – per temperare le derive che la forma di governo sostanzialmente autorizzerebbe. Insomma, la sincerità e la chiarezza dei dibattiti parlamentari resta l'ultimo presidio di quel “minimo garantito” della funzione parlamentare⁸⁸⁰ rappresentativa che in Francia – già pesantemente inciso sul versante della responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento, senza che esista una possibilità effettiva per il giudice costituzionale di pronunciarsi⁸⁸¹ – si sforza di sopravvivere nel versante legislativo.

Prova ne è anche la circostanza che, spesso, l'esigenza costituzionale in questione può ben accoppiarsi con l'invocazione di prerogative ufficiali dei gruppi di opposizione, i quali, tuttavia, potrebbero fondare censure di incostituzionalità autonome.

5.3. Le prerogative dell'opposizione

La revisione costituzionale del 2008 ha sancito ufficialmente il riconoscimento dei gruppi di opposizione e “minoritari” nell'ordinamento francese. L'art. 48, comma quinto, prevede che un giorno di seduta al mese sia riservato ad argomenti iscritti all'ordine del giorno su iniziativa di tali gruppi. L'art. 51-1 impone ai regolamenti parlamentari di riconoscere loro *diritti specifici*.

en séance, sur le même fondement. En outre, aucune exigence constitutionnelle n'impose la motivation des décisions d'irrecevabilité prononcées à ce titre par les instances parlementaires, pas davantage que l'existence d'un recours au sein de l'assemblée en cause. Ni le droit d'amendement, ni les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire n'ont ainsi été méconnus»

⁸⁷⁸ Cfr., per un esempio, decisione n. 2016-739 DC.

⁸⁷⁹ Cfr., per un esempio, decisione n. 2019-778 DC.

⁸⁸⁰ A. D'ANDREA, *La riconsiderazione della funzione parlamentare quale strada obbligata per puntellare la traballante democrazia costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011.

⁸⁸¹ Già si è detto dell'assenza – nel quadro dell'art. 34-1 introdotto nel 2008 – di una competenza del giudice che possa in qualche modo attingere al rapporto esistente fra i due organi, al di fuori del controllo sulle leggi.

Il giudice costituzionale, dopo aver già affermato in passato di vegliare a che tali diritti non fossero disconosciuti da norme regolamentari⁸⁸², ha però trasposto tali necessità di tutela al contenzioso legislativo in via diretta. In primo luogo con una minaccia: in una decisione del 2012 (n. 2012-654 DC) ha affermato chiaramente che un progetto di legge approvato in una seduta riservata alla sessione di controllo del Governo (art. 48, ultimo comma) sarebbe viziato da incostituzionalità formale. Ciò ha consentito di trasporre il medesimo ragionamento al penultimo comma dell'ultimo articolo, dedicato all'ordine del giorno fissato dalle opposizioni.

Nel 2013 ha invece verificato che i diritti regolamentari dei gruppi di opposizione – rispetto al c.d. “tempo legislativo programmato”, equivalente all'italiano “contingentamento dei tempi – fossero stati concretamente applicati, garantendo così il rispetto dell'art. 51-1⁸⁸³.

5.4. Una recente novità: la protezione del libero mandato parlamentare

Nel 2018, giudicando di una revisione parlamentare del Senato, il *Conseil constitutionnel* venne a enunciare una nuova “esigenza costituzionale”, vale a dire la libertà dei parlamentari nell'esercizio del loro mandato⁸⁸⁴. Il giudice fonda questo principio nella combinazione di vari pilastri dell'ordinamento transalpino: ancora l'art. 3 DDHC e l'art. 3 della Costituzione (già alla base della *sincérité et clarté des débats*), cui si aggiungono gli artt. 26 (sull'immunità parlamentare) e 27 (contenente il divieto di mandato imperativo). Si tratta, secondo le parole del Commento ufficiale elaborato dallo stesso Consiglio, di un “principio regolatore del diritto parlamentare”⁸⁸⁵.

Nato con particolare riguardo alla moltiplicazione delle obbligazioni deontologiche cui i parlamentari sono sottomessi⁸⁸⁶, già nella sua prima applicazione il *Conseil* ebbe modo di estenderlo

⁸⁸² Ha così demolito una norma regolamentare che prevedeva la chiusura automatica dei dibattiti: «*Considérant que la mesure de clôture automatique prévue par le dernier alinéa de l'article 38 pourrait avoir pour effet d'interdire aux membres d'un groupe d'opposition d'intervenir dans la discussion d'un article ; que cette disposition méconnaît, par suite, les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ; que, dès lors, elle doit être déclarée contraire à la Constitution*» (decisione 2009-581 DC, *considérant* 29).

⁸⁸³ Si tratta della decisione n. 2013-669 DC, par. 5-7: «*Selon le dixième alinéa de l'article 49 du règlement de l'Assemblée nationale, une fois par session, un président de groupe peut obtenir, de droit, un allongement exceptionnel de la durée du temps législatif programmé dans une limite maximale fixée par la Conférence des présidents. Cette dernière a fixé cette limite maximale, en deuxième lecture, à vingt-cinq heures. Le président d'un groupe d'opposition a formulé une demande d'allongement exceptionnel en Conférence des présidents. Aux termes de l'article 51-1 de la Constitution: "Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires ". En l'espèce, la durée du temps législatif programmé pour l'examen en deuxième lecture du projet de loi a été fixée à vingt-cinq heures. Il en résulte qu'il n'a pas été porté atteinte*».

⁸⁸⁴ Decisione n. 2018-767 DC.

⁸⁸⁵ *Commentaire à la décision*, p. 3.

⁸⁸⁶ Cfr. A. ROBLOT-TROIZIER, *La liberté des membres du Parlement dans l'exercice de leur mandat versus les nouvelles contraintes pesant sur les parlementaires*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 3/2019.

riconoscendo che il rispetto del principio di laicità da parte dei senatori non avrebbe potuto comportare una limitazione della loro libertà di espressione⁸⁸⁷.

Come è accaduto nel caso della *sincérité et clarté*, la nuova esigenza ha però trovato presto la via per trasmigrare dal controllo preventivo obbligatorio sui regolamenti parlamentari al contenzioso *a priori* sulla procedura legislativa. Ciò è accaduto in un contesto assai peculiare, vale a dire durante l'emergenza pandemica che nel 2020 ha imposto anche al Parlamento francese di adottare alcuni accorgimenti sanitari per limitare i contatti. Tali misure hanno condotto ad una presenza rarefatta dei parlamentari negli emicicli, secondo le indicazioni adottate dai rispettivi Uffici di presidenza.

Di conseguenza, per la prima volta una decisione del *Conseil* (n. 2020-800 DC) si è confrontata con il rispetto della libertà dei parlamentari nel corso di una procedura legislativa. Il motivo d'impugnazione è stato però scartato, secondo la già vista impostazione "concreta" che assume il contenzioso parlamentare: i ricorrenti (peraltro, senatori⁸⁸⁸) affermavano infatti che alcuni deputati non avevano potuto partecipare al voto. Ma, come dice il Consiglio, affermando ciò non l'hanno provato e non risulta dai lavori parlamentari che qualche membro dell'Assemblea nazionale avesse richiesto la partecipazione ai lavori per partecipare ai dibattiti, alle votazioni o per difendere emendamenti da questi presentati⁸⁸⁹.

Si tratta di un'evoluzione interessante, che dovrà essere misurata nel suo eventuale prosieguo, ma che sottolinea ancora quel tentativo del giudice costituzionale di conservare uno spazio del Parlamento al di là delle costrizioni di maggioranza. La similitudine con la sfera costituzionale dei parlamentari italiani astrattamente tutelabile per via di conflitto dinanzi alla Corte – v. *infra* – consegna un'ulteriore conferma, da un lato, di un movimento sentito in più di una democrazia europea circa il bisogno di ridare "smalto" alla vita parlamentare, partendo dal riconoscimento del singolo parlamentare. Dall'altro lato, si assiste ad una certa dilatazione delle giurisdizioni costituzionali che, nell'ambito delle proprie competenze, tentano di foggare vie nuove per rispondere alle esigenze di giustizia sostanziale che nascono nel perenne moto dei sistemi parlamentari.

5.5. La difesa della posizione del Senato nel sistema di governo

In un sistema bicamerale non paritario come quello francese, la possibilità che i membri della Camera Alta esclusa dal circuito fiduciario possano adire il giudice costituzionale secondo le

⁸⁸⁷ Decisione n. 2018-767, par. 8.

⁸⁸⁸ Interessante notare che ai senatori non viene contestata l'impossibilità di denunciare vizi occorsi nell'altro ramo del Parlamento, diversamente da quanto è accaduto in Italia (cfr. ordd. n. 277/2017 e n. 181/2018).

⁸⁸⁹ Decisione n. 2020-800 DC, par. 5-6.

medesime condizioni dei deputati merita d'essere brevemente preso in considerazione. In effetti, combinato con il sindacato sulla procedura parlamentare questo elemento conferisce ai senatori il mezzo per far valere le prerogative del Senato nella fabbricazione della legge. Tale risultato può essere raggiunto pure attraverso il ricorso del Presidente dell'assemblea di Palazzo del Lussemburgo; è evidente che le condizioni politiche possono influire enormemente sul fatto che l'una o l'altra strada siano percorse (in base alla maggioranza senatoriale). Ora, lasciando da parte in generale il ruolo politico di "contro-potere" al blocco maggioritario che il Senato può esercitare, soprattutto in caso di dissonanza politica fra le assemblee⁸⁹⁰, bisogna qui soffermarsi sulla protezione che il *Conseil* può offrire alla posizione costituzionale della Camera alta.

Dobbiamo anzitutto ricordare che la prima linea di difesa del Senato passa per l'interpretazione dell'art. 46, comma 4, e del significato che si vuole attribuire alle *lois organiques relatives aux Sénat*⁸⁹¹. Trattandosi di un controllo obbligatorio, in teoria il sindacato del giudice dovrebbe svolgersi in maniera completa d'ufficio. Tuttavia, anche il controllo sulle leggi organiche si apre a forme contenziose nel momento in cui il *Conseil* riceve – e rende pubbliche – memorie provenienti dal Governo o dai parlamentari⁸⁹². Nel caso della decisione n. 2014-689 DC (relativa ad una legge sul "cumulo dei mandati"), il giudice si espresse sulla nozione di legge organica relativa al Senato, escludendola, proprio in risposta alle osservazioni presentate dai senatori⁸⁹³.

Nel contenzioso facoltativo a priori anche la censura di una norma legislativa che invada la riserva di legge organica deve essere considerata pertinente a tale ambito, poiché nella procedura legislativa organica il Senato dispone di garanzie e prerogative maggiori⁸⁹⁴.

Quanto a vizi "competenziali" nella fabbricazione della legge, troviamo alcuni esempi eclatanti. Così, il giudice ha annullato interamente una legge per violazione dell'art. 39, comma 2, che impone che i progetti di leggi aventi per principale oggetto l'organizzazione delle collettività territoriali siano presentati prioritariamente al Senato (decisione n. 2011-632 DC)⁸⁹⁵.

⁸⁹⁰ Anche attraverso il potere di controllo, come avvenuto nel caso Benalla: cfr. C. GUÉRIN-BARGUES, *Les nouveaux rapports entre pouvoirs à l'aune des affaires Fillon et Benalla : vers une multiplication des contrôles?*, in *Titre VII*, n. 3, 2019.

⁸⁹¹ Cfr. *supra*, cap. II. Sul tema A. DELCAMP, *La notion de loi organique relative au Sénat: entre affirmation du bicamérisme et du parlementarisme «rationalisé»*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 3/2011.

⁸⁹² Tale prassi è stata ufficialmente consacrata con l'adozione di un regolamento sulle decisioni da rendere a priori: decisione n. 2022-152 ORGA dell'11 marzo 2022 «portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution».

⁸⁹³ Ciò è confermato ufficialmente dal *Commentaire* della decisione, p. 2: «le Conseil constitutionnel a examiné plus particulièrement la question, soulevée dans les observations des sénateurs, de savoir si tout ou partie des dispositions de cette loi organique sont ou non relatives au Sénat au sens du quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution».

⁸⁹⁴ Troviamo un esempio nella decisione n. 2016-745 DC (par. 11) in materia di ineleggibilità. L'eccezione era stata sollevata dal Presidente del Senato nel suo ricorso.

⁸⁹⁵ Il problema dell'esegesi in questo caso è lo stesso delle "leggi organiche concernenti il Senato". L'interpretazione più o meno estensiva comporta una maggiore o minore latitudine del campo d'intervento protetto per il Senato. È da sottolineare che, nella specie, i ricorrenti erano deputati, poiché all'epoca esisteva una maggioranza senatoriale

La difesa del ruolo senatoriale passa pure attraverso la conservazione esatta della navetta parlamentare, cioè la necessità della lettura conforme tra i due rami del Parlamento. Al proposito, è d'uopo citare la decisione n. 2016-745 DC⁸⁹⁶, nella quale il *Conseil* ha constatato l'incostituzionalità della soppressione di un articolo da parte dell'Assemblea nazionale, per quanto avesse già fatto oggetto dell'approvazione nel testo conforme da parte del Senato.

Questa procedura definita “incresciosa”, come ha scritto lo stesso giudice costituzionale (usando l'aggettivo *regrettable*), è stata però preservata dall'annullamento. In effetti, la pronuncia si fonda sull'assenza in capo al giudice del potere di “far rivivere” un articolo soppresso, dovendo così valutare l'irregolarità nel quadro generale del dibattito parlamentare attraverso la lente della «*sincérité et clarté des débats parlementaires*».

Dall'angolo visuale della protezione delle competenze costituzionali, la decisione sull'«*entonnoir à rebours*» (imbuto al contrario)⁸⁹⁷ è piuttosto inquietante. Da una parte, essa è suscettibile di mettere a repentaglio il principio bicamerale, giacché l'approvazione da parte del Senato potrebbe degradare in una sorta di “parere”, lasciando così all'*Assemblée* e al Governo il potere di “tornare indietro” nella procedura legislativa, a prescindere dallo stadio a cui si è giunti. D'altra parte, tollerare che l'esigenza di sincerità e chiarezza dei dibattiti inglobi delle incostituzionalità manifeste e pure dichiarate, significa riconoscere al potere maggioritario un margine di manovra per sovvertire qualunque regola procedurale, mentre invece il principio di sincerità si è sviluppato – tutto al contrario – per temperare un uso sfrenato di facoltà costituzionali unilaterali da parte del Governo. Occorre sperare, allora, che il dispiacere del Consiglio sia sufficiente per evitare che una simile procedura si riproduca. Ad ogni modo, il giudice, sebbene sprovvisto di un potere di risurrezione di un articolo illecitamente soppresso⁸⁹⁸, potrà sempre annullare l'intera legge per essere stata approvata in violazione di regole costituzionali.

6. Usi “conflittuali” del ricorso a tutela di diritti fondamentali: la chiara differenziazione nel sistema tedesco e lo sviluppo sussidiario dell'*amparo parlamentario* spagnolo

Come per il ricorso di costituzionalità in via diretta, anche l'esistenza di una generale azione a tutela dei diritti costituzionali fondamentali potrebbe prestarsi ad un uso di natura “conflittuale”: vale a

di centrodestra allineata alla maggioranza presidenziale. Ciò è cambiato nel settembre 2011, con l'arrivo di una maggioranza di centrosinistra al Palazzo di Lussemburgo.

⁸⁹⁶ Si veda S. HUTIER, *Et après les regrets?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 111, 2017, p. 713 ss.

⁸⁹⁷ L'espressione si trova nel *Commentaire de la décision* (p. 4). La regola dell'*entonnoir* fa riferimento al restringimento progressivo, nel corso della navetta parlamentare, delle parti di testo da votare che restano emendabili da ciascuna Camera.

⁸⁹⁸ Alla Corte italiana resta il potere eventuale di reintrodurre l'articolo attraverso una sentenza “additiva”.

dire che un soggetto titolare di attribuzioni costituzionali, proprie e differenziate, potrebbe tentare di ottenere la protezione di tale sfera giuridica non già attivando un conflitto interorganico, ma tramite un ricorso di questo tipo.

V'è da dire che l'essenza del ricorso che definiremo – per semplicità – “di *amparo*” poggia su un conflitto intrinseco: da un lato, il soggetto leso nei suoi diritti fondamentali, dall'altro, il potere pubblico che ha prodotto tale lesione. In effetti, nei due ordinamenti che utilizziamo come termini di paragone con quello italiano – Spagna e Germania – è evidente la natura pubblicistica del ricorso. L'art. 93, primo comma, BVerfGG stabilisce che chiunque può ricorrere al Tribunale Costituzionale se è stato leso nei suoi diritti fondamentali (artt. 1-19) o nei diritti costituzionali derivati da altri articoli menzionati⁸⁹⁹ dall'autorità pubblica (*durch die öffentliche Gewalt*). È tuttavia necessario (comma secondo) che siano stati inutilmente esperiti i rimedi giuridici previsti, salvo che il caso appaia di così grande importanza o il rischio per il ricorrente nell'attesa sia così serio ed inevitabile da non poter attendere.

Nel caso spagnolo, l'art. 41, comma due, LOTC chiarisce in termini inequivocabili che la protezione di alcuni diritti costituzionali – discendenti da articoli della Costituzione espressamente indicati: dal 14 al 29 – è concessa «*por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes*».

Il fatto che esista un conflitto di natura pubblicistica (cioè un pubblico potere *versus* il titolare di un diritto costituzionale fondamentale) è ambivalente. Da un lato, non deve trarre in inganno: il conflitto interorganico presuppone che la lite sia interna alla sfera del potere pubblico e verta sull'esatta distribuzione delle competenze che la norma fondamentale assegna all'interno del pluralismo istituzionale di un moderno ordinamento democratico. Dall'altro lato, nella giustizia costituzionale esiste sempre un confine labile fra le competenze giurisdizionali, assai mobile proprio perché destinato a garantire in maniera sostanziale – e non solo formale – la rigidità costituzionale anche nelle famose “zone grigie” della vita istituzionale.

Questi due elementi sono chiaramente messi in luce dai due ordinamenti sopra richiamati.

6.1. Il chiaro confine tra Verfassungsbeschwerde e Organsklage nella giurisprudenza tedesca

⁸⁹⁹ Art. 20 c. 4 (sul vincolo costituzionale per il legislatore, e sui vincoli costituzionale e legislativo per l'amministrazione e la giurisdizione), artt. 33 (principio di uguaglianza fra i cittadini nell'esercizio di diritti e doveri), 38 (diritto di voto; principio di rappresentanza; divieto di mandato imperativo), 101 (divieto di giudici speciali), 103 (diritto ad un equo processo; *ne bis in idem*) e 104 (sulla privazione della libertà).

Nel panorama della sua giurisprudenza, la Corte di Karlsruhe ha avuto modo di affinare la distinzione fra il conflitto interorganico e il reclamo costituzionale, quest'ultimo essendo considerato uno strumento residuale e di chiusura del sistema⁹⁰⁰. L'ha fatto, in particolare, con riguardo a quei soggetti che presentano una natura più sfumata, a cavallo fra l'appartenenza ad un potere pubblico in senso proprio e l'essenza di formazioni della c.d. "società civile", in potenza riconoscibili come titolari di diritti costituzionali. La differenziazione passa in primo luogo da elementi tecnico-processuali.

Il primo concerne l'aspetto oggettivo: i soggetti individuabili al tempo stesso come "organi dello Stato" e titolari di diritti fondamentali sono i partiti politici e i singoli parlamentari, assimilabili a corpi sociali o a singoli individui. Particolarmente rilevante in quest'ambito è la circostanza che la legge sul Tribunale costituzionale menzioni espressamente gli articoli 33 (che contiene tanto il principio di eguaglianza fra i cittadini nell'esercizio di diritti e doveri e nell'accesso alle cariche pubbliche, quanto il dovere di imparzialità dell'amministrazione) e 38 (sulle elezioni, che consacra il suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto per il *Bundestag*, nonché il divieto di mandato imperativo e il diritto al voto attivo e passivo). Trattandosi di diritti che si ricollegano all'innervo democratico dello Stato-apparato e da far valere contro di esso, non possono ovviamente essere rivendicati da soggetti ivi organicamente inclusi (il Parlamento, il Governo o il Presidente federale).

In secondo luogo, la legittimazione passiva alla lite fra organi determina un'ulteriore differenza. Il conflitto è elevabile solo nei confronti degli "organi supremi dello Stato", dai quali sono ovviamente escluse varie autorità pubbliche (prima fra tutte, l'autorità giurisdizionale): ove si contestasse l'azione di uno di questi organi non supremi certamente il conflitto non sarebbe ammissibile.

Per quanto riguarda il singolo parlamentare, allora, il giudice costituzionale ha chiarito che il *Verfassungsbeschwerde* si offre a questi nel solo caso in cui siano lesi diritti discendenti dallo *status* di rappresentante popolare e non siano altrimenti difendibili innanzi al BVerfG. Il caso più significativo è rappresentato dalla decisione BVerfGE 108, 251 (*Abgeordnetenbüro*) del 30 luglio 2003, nella quale alcuni deputati contestavano la sentenza del *Landgericht* di Monaco di Baviera che non aveva annullato il sequestro di alcuni documenti nei loro uffici⁹⁰¹. Costoro lamentavano

⁹⁰⁰ Nelle competenze giurisdizionali del BVerfGE l'ammissibilità del *Beschwerde* è retta da un principio di "sussidiarietà" del rimedio rispetto a quelli già esistenti nell'ordinamento, anche costituzionale. Ciò significa che il ricorrente deve aver già tentato di ottenere la riparazione del *vulnus* davanti ad altri giudici e non deve aver dato egli stesso causa alla realizzazione dello stesso: cfr. M. SACHS, *Versfassungsprozessrecht*, cit., p. 161.

⁹⁰¹ Nella stessa sede era pure deciso un conflitto interorganico sollevato invece nei confronti del Presidente del *Bundestag* che non si sarebbe attivato per salvaguardare i diritti dei colleghi, ma, anzi, avrebbe autorizzato le perquisizioni dei locali del Parlamento. Il Tribunale ritiene che il conflitto sarebbe fondato solo ove si dimostri che il Presidente abbia agito in maniera immotivata ed arbitraria, disconoscendo grossolanamente le prerogative

quindi la violazione del principio del libero mandato (art. 38), in connessione con l'art. 47 (sul diritto dei deputati al rifiuto di rendere testimonianza). A parte l'interessante estensione dell'ambito oggettivo – grazie alla combinazione fra principi costituzionali – il Tribunale federale chiarisce l'ammissibilità del reclamo, stante, da un lato, l'impossibilità del deputato di sollevare un conflitto interorganico nei confronti del Tribunale di Monaco e, dall'altro, la paradossale situazione di disfavore che avrebbe interessato il parlamentare, dato che un qualunque altro soggetto professionale potrebbe muovere il reclamo alla Corte per tutelare il suo diritto al segreto⁹⁰² (discendente dall'art. 12, comma 1, primo periodo, sulla libertà delle professioni in relazione all'art. 53 del Codice del processo penale)⁹⁰³. Nel 2013 questa posizione è confermata, ammettendo il reclamo costituzionale a tutela della libertà di mandato mosso da un parlamentare contro la sentenza della Corte amministrativa federale che non aveva impedito il controllo sul membro del *Bundestag* da parte dell'Ufficio per la protezione costituzionale⁹⁰⁴ (il *Bundesamt für Verfassungsschutz*⁹⁰⁵). Il fatto che questi reclami fossero abbinati a conflitti interorganici elevati contro soggetti che possono essere parti di tale contese (nel primo caso il Presidente dell'assemblea, nel secondo il Governo) conferma la natura residuale della prima procedura e la primarietà della seconda nella difesa delle attribuzioni costituzionali dei deputati. Di ciò troviamo conferma anche nella circostanza che al gruppo parlamentare è invece del tutto preclusa la via del reclamo e lo stesso diritto dei singoli a formare un gruppo deve essere rivendicato nell'ambito del conflitto e non può considerarsi espressione di un diritto fondamentale di natura elettorale. Così stabilì il Tribunale in una sentenza del 14 dicembre del 1976, sollecitato dai deputati del partito FDP del *Landtag* bavarese⁹⁰⁶. È interessante osservare che il Tribunale sottolineò il fatto che, nel rivendicare il loro status, i parlamentari non sono un “chiunque” (*jedermann*) ai sensi della legge sul processo costituzionale⁹⁰⁷.

parlamentari (par. 58 ss.)

⁹⁰² BVerfGE 108, 251 (*Abgeordnetenbüro*), par. 38 ss.

⁹⁰³ Cfr. BVerfGE 105, 365 (*Beschlagnahme bei Berufsgeheimträgern*) del 17 luglio 2002. La Corte utilizza il richiamo contenuto nella Costituzione alle leggi che regolano determinate professioni per considerare insito nella libertà professionale il diritto al segreto. L'art. 12, comma 1, GG recita: «*Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden*».

⁹⁰⁴ BVerfGE 134, 141 (*Beobachtung von Abgeordneten*) del 17 settembre 2013.

⁹⁰⁵ Trattasi di organo federale, creato dalla *Bundesverfassungsschutzgesetz* e dipendente dal Ministero dell'interno sotto il controllo di un apposito comitato parlamentare, cui è demandata – con modalità assimilabili a quelle di servizi segreti – la protezione dell'ordine costituzionale ai sensi di varie disposizioni della Legge fondamentale che assicurano la natura di “democrazia protetta” (artt. 18, 20, 21). Data la sua dipendenza governativa, la stessa pronuncia BVerfGE 134, 141 citata alla nota precedente dichiara l'inammissibilità di un conflitto fra organi, dovuta al mancato rispetto del termine processuale per adire il giudice.

⁹⁰⁶ BVerfGE 43, 142 (*Verfassungsbeschwerde einer Parlamentsfraktion*) del 14 dicembre 1976.

⁹⁰⁷ *Ivi*, par. 20: «*wenn der Abgeordnete in diesem Sinne um die ihm als Abgeordneten verfassungsrechtlich zukommenden Rechte mit einem anderen Staatsorgan, regelmäßig dem Parlament selbst, streitet, er dem Staat nicht als "jedermann" gegenübersteht, der sich gegen eine Verletzung jenes rechtlichen Raumes wehrt, der durch die Grundrechte gegenüber dem Staat gesichert ist*».

In maniera assimilabile al parlamentare è stato trattato il partito politico.

In una decisione del 1962 – applicando peraltro la clausola derogatoria in base alla quale è possibile ammettere il reclamo senza che tutte le vie di ricorso siano state previamente esaurite – il Tribunale costituzionale individuò il crinale lungo il quale bisognava riconoscere ai partiti politici ora la legittimazione processuale al conflitto, ora la possibilità di proporre un reclamo costituzionale⁹⁰⁸. Nel primo caso ricadono le violazioni, da parte di un organo costituzionale supremo, dello *status* costituzionale del partito descritto dall'art. 21 GG nel concorso alla formazione della volontà democratica⁹⁰⁹. Con il reclamo, il partito può invece contestare la violazione di diritti da parte dell'autorità pubblica, come il principio di uguaglianza di trattamento o l'eguale accesso a istituzioni pubbliche. Il caso di specie, in effetti, derivava dalla ripartizione dei tempi d'antenna radiotelevisiva durante una campagna elettorale nel *Land* Renania Settentrionale-Westfalia da parte della televisione pubblica locale (*Westdeutscher Rundfunk Köln*), riconosciuta come autorità pubblica nell'ambito della campagna elettorale. Una situazione simile si ripeté, nello stesso *Land*, nel 1984, quando un partito impugnò tramite reclamo l'ordinanza cautelare della Corte amministrativa che non aveva annullato la ripartizione del tempo d'antenna durante la campagna per l'elezione del Parlamento europeo⁹¹⁰.

Il sistema di giustizia costituzionale tedesco cerca dunque la completezza attraverso la protezione sussidiaria offerta dal reclamo, ma così facendo è attento a non alterare il contenuto della competenza propriamente conflittuale che, all'evidenza, è volta proprio a temperare i conflitti interni alla forma di governo. È questo un elemento fondamentale di discernimento: la giuridicità delle regole che presiedono agli organi politici passa attraverso la giurisdizione sui conflitti. La protezione dei diritti costituzionali fondamentali – ove anche fossero espressione di situazioni differenziate o, se si vuole, privilegiate – si sviluppa tutta sul versante della forma di Stato, nel controllo ultimo dell'esercizio del potere pubblico sulle situazioni soggettive. Emblematica in questo senso la posizione dell'autorità giudiziaria, il cui operato non è esente da un eventuale controllo del giudice costituzionale per quanto di sua competenza, ma è comunque collocato in una dimensione diversa che è, per definizione, *non relazionale*, nel senso che non esiste una relazione costituzionale continua e previamente identificabile (*Verfassungsrechtsverhältnis*) fra l'autorità giudiziaria e gli altri poteri.

⁹⁰⁸ BVerfGE 14, 121 (*FDP-Sendezeit*) del 30 maggio 1962.

⁹⁰⁹ Cfr. ad esempio BVerfGE 44, 125 (*Öffentlichkeitsarbeit*) de 2 marzo 1977, caso nel quale il partito CDU contestava l'azione del Governo che aveva di fatto finanziato una campagna di informazione a favore proprio e dei partiti di maggioranza nel periodo pre-elettorale.

⁹¹⁰ BVerfGE 69, 257 (*Politische Parteien*) del 25 aprile 1985.

6.2. L'amparo parlamentario spagnolo come "confitto in via sussidiaria" a tutela dei diritti del parlamentare

Come si è spiegato sopra, il sistema dei conflitti costituzionali spagnolo si caratterizza per una rigida chiusura definitiva, che limita l'accesso giurisdizionale ai soli organi nominati e solo per le competenze che competono loro nella piena interezza. Tali limitazioni hanno irrimediabilmente segnato lo scarso successo numerico di tali azioni.

A riprova della volontà espansiva della giustizia costituzionale rispetto alla forma di governo, si è consolidato e sviluppato un ricco contenzioso – fomentato dall'unicità della giurisdizione costituzionale anche rispetto ai sistemi di governo autonomici – di rivendicazioni individuali di parlamentari che contestano il cattivo uso del potere ai loro danni da parte delle Assemblee di appartenenza. Si tratta del c.d. "amparo parlamentario", che trova un preciso fondamento nell'art. 42 LOTC⁹¹¹. La disposizione stabilisce che decisioni e gli atti senza valore di legge adottati dalle Assemblee legislative (nazionali od autonome) o da loro organi siano ricorribili nel termine di tre mesi dal momento in cui assumano, secondo le regole interne di ciascuna assemblea, efficacia definitiva. Trattandosi di ricorso a tutela di diritti fondamentali, l'azione è data solo per quei diritti che siano "amparabili" ai sensi dell'art. 41 LOTC.

La differenza rilevante rispetto all'*amparo* classico – che distingue le assemblee dagli altri poteri pubblici generalmente richiamati nell'art. 41 – è che l'azione parlamentare costituisce l'unica via di ricorso propriamente giurisdizionale data contro tali atti⁹¹². In effetti, una volta divenuti definitivi, non è richiesto il previo esperimento di altre vie giurisdizionali⁹¹³.

Ora, non è dubitabile che tale *amparo parlamentario* si sia trasformato in un conflitto infraorganico sussidiario⁹¹⁴, ad uso di singoli deputati o di gruppi, ai quali è preclusa la possibilità di esperire altre possibili azioni davanti al giudice costituzionale per atti non legislativi. Il "grimaldello" che ha consentito tale evoluzione è stato l'art. 23 della Costituzione del 1978, inserito nel catalogo dei "diritti amparabili". Il primo comma dell'articolo prevede che «*los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*»; il secondo stabilisce invece che «*asimismo, tienen*

⁹¹¹ In argomento v. F. PASCUA MATEO, *El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente*, in *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 7, 2002; J. MORALES ARROYO, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008.

⁹¹² J. MORALES ARROYO, *El conflicto parlamentario*, cit., p. 122: «*el amparo directo del artículo 42 de la LOTC queda reservado a los actos y decisiones sin valor de ley de naturaleza típicamente parlamentaria, que conllevan expresión ad intra de la autonomía de las Cámaras como órganos constitucionales*».

⁹¹³ Per differenza, si cfr. l'art. 43 LOTC sugli atti del Governo, che impone di adire l'autorità giudiziaria competente.

⁹¹⁴ Cfr. sin dal titolo J. MORALES ARROYO, *El conflicto parlamentario*, cit., diffusamente.

derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

A partire da queste disposizioni il *Tribunal constitucional* è venuto ad identificare il nucleo duro della funzione parlamentare – cioè il contenuto del c.d. *ius in officio*⁹¹⁵ – che merita di essere protetto dalle decisioni dell’assemblea stessa. Peraltro, la peculiarità di questa azione è confermata dal fatto che la *especial transcendencia constitucional* richiesta come condizione di ammissibilità per i normali ricorsi di *amparo* sia sostanzialmente presunta dal giudice⁹¹⁶.

Tale costruzione inizia alla fine degli anni ‘80. Con la sentenza n. 161/1988, il Tribunale chiarì che la protezione del diritto fondamentale di cui all’art. 23, comma secondo, per gli eletti comportava in sé anche la tutela del diritto degli elettori (contenuto al comma primo) ad essere rappresentati correttamente nelle decisioni che interessavano la comunità. Così, tale affermazione – comparsa inizialmente in sentenze riguardanti attività municipali⁹¹⁷ - venne inizialmente trasposta sul piano autonomico, assumendo già in questo modo valenza generale⁹¹⁸.

Ma l’operazione più interessante compiuta nella sentenza del 1988 fu quella di riconoscere il diritto contenuto nell’art. 23 come “diritto costituzionale a configurazione legale”, legittimando così l’intervento del giudice anche per quelle violazioni di diritti e facoltà conferiti da norme primarie che avessero però portata integrativa della Legge fondamentale. Nella specie, il giudice puntualizzò che gli stessi regolamenti parlamentari erano fonti di diritti e facoltà che, una volta previsti, integravano direttamente «lo *status* proprio di ciascuna carica»⁹¹⁹.

Nel corso della sua giurisprudenza, il Tribunale ha dovuto meglio precisare i contorni di quest’azione che appariva assai vasta, specificando che non qualunque atto che leda delle facoltà individuali del parlamentare è meritevole di tutela, ma possiedono rilevanza costituzionale solo

⁹¹⁵ Il Tribunale parla di “*ius in officium*”, ma si preferisce qui la forma latina dello stato in luogo, che pare semanticamente e grammaticalmente più opportuna.

⁹¹⁶ STC 155/2009, FJ 2.

⁹¹⁷ STC n. 10/1983, del 21 febbraio 32/1985, del 6 marzo.

⁹¹⁸ Nella pronuncia STC n. 196/1990 il Tribunale negò l’*amparo* a un deputato che aveva impugnato, senza successo, davanti al giudice amministrativo il rifiuto del Governo basco di rilasciare informazioni nell’ambito di un’attività di controllo. Il Tribunale sottolineò che in quell’occasione il ricorrente agiva in un quadro diverso, ma restava comunque viabile il percorso dell’*amparo* parlamentario per stigmatizzare abusi interni all’attività parlamentare e ai rapporti Legislativo-Esecutivo.

⁹¹⁹ STC n. 161/1988, FJ n. 7: «*El derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución, a cuyo contenido esencial nos hemos anteriormente referido, es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en su consecuencia, compete a la Ley, comprensiva según se deja dicho, de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales - y en último extremo ante este Tribunal - el ius in officium que consideren ilegítimamente contraído o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo, con la especialidad de que si el órgano es parlamentario la defensa del derecho deberá promoverse directamente ante esta jurisdicción constitucional en aplicación de lo dispuesto en el art. 42 de la LOTC».*

quelle attribuzioni dei rappresentanti che ineriscano al nucleo della funzione parlamentare rappresentativa. Allora, la violazione dell'art. 23, comma 2, si produce solo laddove gli organi impediscano o coartino lo svolgimento di tale funzione o adottino decisioni che contrastino con la natura della rappresentanza o l'eguaglianza dei rappresentanti⁹²⁰. Questo comporta pure che ove una norma ponga limitazioni all'esercizio della rappresentanza essa debba essere interpretata in maniera restrittiva⁹²¹.

I tratti comunque piuttosto ampi dell'*amparo* parlamentario – e la sua applicazione a tutti i Parlamenti autonomici oltre che al Parlamento nazionale – hanno consentito al Tribunale di pronunciarsi in circostanze piuttosto varie.

In genere, gli atti parlamentari oggetto di ricorso sono gli “*acuerdos de la mesa*”, cioè le decisioni attraverso le quali passa l'ammissione di qualunque tipo di iniziativa parlamentare: proposte legislative, proposte di atti di indirizzo, richieste di informazioni al Governo, indizione di votazioni. Ma questi stessi atti sono stati impugnati anche laddove si occupassero dello status di singoli parlamentari (come nel caso della sospensione dalla carica⁹²²) o di mere questioni d'organizzazione interna⁹²³.

Dal punto di vista della legittimazione, occorre che l'atto interessi direttamente il ricorrente (in quanto persona *directamente afectada* ai sensi dell'art. 46, lett. A, LOTC), ma pure che vi sia identità soggettiva fra il titolare della facoltà che si ritiene menomata e chi interpone il ricorso. Ciò significa che, ove una facoltà sia riconosciuta ad un raggruppamento di parlamentari, solo costoro – in maniera unitaria o come soggetto collettivo, come accade per i gruppi parlamentari – possono chiederne tutela ed essa non è invocabile tramite l'iniziativa dei singoli⁹²⁴. Questo deve essere apprezzato in concreto: soli i parlamentari che si sono visti rifiutare una determinata iniziativa possono poi dolersene di fronte al giudice.

Va anche osservato che non ha mai posto grandi problemi la legittimazione dei gruppi parlamentari a rappresentare i diritti dei loro membri, affermata sin dalla decisione n. 4/1992. Come ricordò la sentenza n. 361/2006, «si assume così nel livello giuridico una realtà politica e parlamentare indiscutibile»⁹²⁵.

⁹²⁰ STC n. 168/2021, Fj 3 b; STC n. 96/2019, FJ 3; STC n. 47/2018, FJ 3b.

⁹²¹ STC n. 47/2018, FJ 3b.

⁹²² STC n. 97/2020 sulla sospensione del singolo.

⁹²³ STC n. 137/2021, sull'uso degli spazi del Congresso: in questo caso la facoltà di chiedere spazi interni all'istituzione per iniziative politiche non è considerato un aspetto amparabile sotto lo scudo dell'art. 23.

⁹²⁴ STC n. 24/2020, preceduta da STC n. 98/2009.

⁹²⁵ STC n. 361/2006, FJ 5: «*Se asume así, en el nivel jurídico, una realidad política y parlamentaria indiscutible, que es la de que dichos grupos han venido desarrollando una actividad fundamental para el funcionamiento de los trabajos de las Cámaras legislativas, que no podrían darse en la actualidad sin su existencia, y sin las importantes atribuciones que, contra lo que sucedía en el pasado en unos Parlamentos que se basaban en las prerrogativas del parlamentario individual, les atribuyen los Reglamentos de aquéllas. Como proyección en las Asambleas de las distintas agrupaciones que se han enfrentado en los procesos electorales, los grupos representan un papel de gran*

6.3. Traendo alcune conclusioni comparatistiche sulla presunta alternatività fra conflitto interorganico e ricorso individuale

Una parte della dottrina italiana, dopo l'apertura ai conflitti sollevati da singoli parlamentari registratasi con l'ord. n. 17/2019, ha criticato la Corte poiché così facendo si trasformava l'istituto del "conflitto" in un "ricorso a tutela di diritti fondamentali"⁹²⁶, denaturandolo e venendo a creare un'azione esterna al (e dunque non ammessa dal) sistema di giustizia costituzionale italiano. Dall'analisi delle due esperienze a noi prossime, tuttavia, non pare di poter trarre argomenti per sostenere questa tesi, quanto – semmai – il suo contrario.

Il sistema tedesco ci consegna due grandi coordinate d'interesse che possono aiutare anche a meglio analizzare il sistema italiano.

La prima è che il conflitto fra poteri dovrebbe essere l'ambiente giurisdizionale d'elezione per quelle controversie che si instaurano all'interno del sistema di governo parlamentare. Come tale, non bisogna né aspettarsi né augurarsi che si sviluppino importanti e ricorrenti conflitti fra gli organi di vertice (Parlamento e Governo, Parlamento e Capo dello Stato, Governo e Capo dello Stato), proprio per le ragioni addotte in apertura del capitolo, cioè che il regime parlamentare contiene in sé meccanismi di risoluzione delle contese politiche. Viceversa, la stessa logica del parlamentarismo induce a offrire protezione alle attribuzioni costituzionali – che rischierebbero di essere annullate o confuse dal vincolo di maggioranza che crea il legame fra Governo e Parlamento – con una dilatazione dello spettro della legittimazione attiva.

La seconda è che, nel sistema tedesco (definitorio, ma solo tendenzialmente chiuso) non esiste nessuna alternatività netta ed escludente fra conflitto di organi individuali e ricorso a tutela di diritti fondamentali, nel senso che l'esistenza del secondo non preclude il primo, ma anzi ne conferma semmai la precedenza, data la natura sussidiaria del *Beschwerde*.

L'esperienza spagnola non ci conduce in sensi molto diversi: si apre al ricorso individuale a tutela di diritti costituzionali – che poi diventa, in realtà, protezione di attribuzioni costituzionali come quelle fatte valere nei conflitti – proprio per rispondere ad un'esigenza di giustizia che non è altrimenti soddisfacibile, proprio per la natura chiusa del conflitto costituzionale.

Bisogna quindi prestare attenzione a non ribaltare la prospettiva: il conflitto fra poteri è strumento sufficientemente flessibile per tutelare le attribuzioni di organi costituzionali monocratici (come il

importancia, aglutinando y dando forma a las diferentes corrientes políticas presentes en las Cámaras. Es perfectamente congruente con esta realidad el que, en el plano jurídico, se les permita, a través de sus portavoces, representar los intereses de sus miembros».

⁹²⁶ A. ANZON DEMMIG, *Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela dei diritti?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2019, p. 183 ss.

Presidente della Repubblica) o componenti di organi che rivendicano attribuzioni proprie e distinte da quelle del collegio (come già per il singolo ministro e oggi per il parlamentare individuale). Non si può certo dire che la tutela di attribuzioni a soggetti *uti singuli* dovrebbe concedersi solo con un'apposita azione. La Germania dimostra abbondantemente che non è così (è la natura della rivendicazione e del rapporto fra gli organi litiganti che deve far propendere per il conflitto), ma lo testimonia anche la Spagna laddove – negando che l'amparo sia esclusivamente un ricorso individuale – ammette che i gruppi parlamentari o frazioni dei parlamenti possano agire, sì, sotto lo scudo del diritto fondamentale generale, ma per rivendicare attribuzioni riconosciute al soggetto collettivo.

Ecco che allora si svuota l'argomento formale (“un conflitto non è un amparo”), anche perché è indispensabile osservare la questione sostanziale soggiacente: la giurisdizione costituzionale modella i suoi strumenti e le vie di accesso a sé in funzione del suo scopo primo, che è quello di proteggere la superiorità della Costituzione.

7. Ritorno sul diritto costituzionale non scritto nelle dinamiche dei poteri

Nella prima parte del lavoro, descrivendo le fonti del diritto delle istituzioni politiche ed il loro ingresso nel giudizio di costituzionalità, si è rinviato alla presente sezione per alcune osservazioni più specifiche sul ruolo del diritto non scritto nella regolazione dei poteri⁹²⁷.

Orbene, che le relazioni fra gli organi della forma di governo siano sorrette da regole non scritte è dato pacificamente acquisito, ma proprio la violazione di queste regole è una delle principali fonti di conflitti istituzionali che possono sfociare in contese giurisdizionali. E proprio qui viene messa alla prova la giuridicità delle norme tacite, tanto nella loro capacità di farsi parametro – che poi significa “transitare” nei vari settori del diritto non scritto⁹²⁸ per infine assurgere a cristallizzazioni di principi costituzionali come tali utilizzabili direttamente dalle Corti – quanto nella verifica della loro esistenza e compatibilità con i livelli normativi superiori.

Pare interessante enucleare due grandi ambiti di “diritto non scritto” con cui frequentemente i giudici dei conflitti si confrontano.

7.1. La lealtà fra gli organi costituzionali

Il primo principio ricorrente è quello della collaborazione fra gli organi costituzionali.

⁹²⁷ V. *supra* cap. II.

⁹²⁸ V. ancora *supra*.

Il BVerfGE riconosce da tempo l' *ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Organtreue* (il principio costituzionale non scritto della lealtà fra gli organi) come parametro invocabile a sostegno di conflitti costituzionali. Tale indicazioni può bastare per soddisfare il requisito dell'art. 64 BVerfGG che impone al ricorrente di elencare le disposizioni costituzionali che si ritengono violate⁹²⁹. Si noti che tale principio – sorto nei rapporti fra *Bund* e *Länder* – è poi trasmigrato nei conflitti interorganici, a dimostrazione che si tratta di un corollario fondamentale del principio di separazione dei poteri in tutte le situazioni di pluralismo istituzionale⁹³⁰.

Grava però sull'organo attore l'onere di identificare i doveri specifici che sorgerebbero a suo vantaggio dal principio in questione⁹³¹.

In generale, da questo principio deriva l'obbligazione per ciascun organo costituzionale di tenere in considerazione (*Rücksicht zu nehmen*), nell'esercizio delle proprie competenze, gli interessi degli altri organi⁹³². Tale obbligo, però, deve essere concretizzato nelle singole fattispecie attraverso l'identificazione di specifici doveri che la situazione di fatto richiede per salvaguardare le competenze di ciascuno.

Emblematica è in questo senso la decisione del 25 maggio 1977 sullo sfioramento del bilancio. Il conflitto – sollevato dal gruppo parlamentare della CDU – contestava il cattivo uso del potere da parte del Ministro delle finanze ai sensi dell'art. 112 GG, norma che gli consente di autorizzare spese straordinarie non programmate, ove ricorrano casi di imprevedibili ed inevitabili necessità.

La *Fraktion* contestava l'esistenza dei presupposti straordinari che avrebbero autorizzato tale sfioramento dal bilancio statale denunciando, in particolare, la negligenza del Ministro nel verificare con il *Bundestag* la possibilità di un voto parlamentare in tempi rapidi, che autorizzasse tali impegni di spesa supplementari secondo la strada canonica⁹³³.

⁹²⁹ BVerfGE 6, 309 (*Reichskonkordat*) del 26 marzo 1957, par. 117: «*Wenn es ungeschriebene verfassungsrechtliche Pflichten gibt - und das kann nicht bezweifelt werden -,so muß es auch möglich sein, die Verletzung solcher Pflichten im Verfassungsrechtsstreit zu rügen. In einem solchen Fall kann der Vorschrift des y§ 64 Abs. 2 BVerfGG nicht durch Bezeichnung eines Artikels des Grundgesetzes genügt werden. An deren Stelle muß hier die Bezugnahme auf die ungeschriebene verfassungsrechtliche Pflicht treten, deren Verletzung geltend gemacht wird*».

⁹³⁰ A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., p. 42 ss.

⁹³¹ BVerfGE 90, 286, par. 209: «*Der Grundsatz, daß oberste Staatsorgane bei der Ausübung ihrer Kompetenzen von Verfassungs wegen aufeinander Rücksicht zu nehmen haben, ist zwar grundsätzlich geeignet, Rechte im Sinne von § 64 Abs. 1 BVerfGG zu begründen*».

⁹³² BVerfGE 45, 1 (*Haushaltsüberschreitung*), par. 106: «*Sie folgen allgemein aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, daß die Verfassungsorgane verpflichtet sind, bei Inanspruchnahme ihrer verfassungsmäßigen Kompetenzen auf die Interessen der anderen Verfassungsorgane Rücksicht zu nehmen. Wo es sich, wie hier, um die Inanspruchnahme einer lediglich subsidiären Kompetenz handelt, folgen daraus zusätzliche verfassungsrechtliche Prüfungspflichten und Verfahrenspflichten vor und bei ihrer Wahrnehmung*»

⁹³³ In effetti, il Tribunale riconosce che la questione è giuridica nel senso di individuare quale organo sia competente ad autorizzare le spese del caso concreto e non politica circa l'opportunità o meno della spesa: *ivi*, par. 107 («*Rechtsfrage aber ist es, ob ein Bedürfnis unvorhergesehen oder unabweisbar ist; diese Tatbestandsmerkmale bestimmen in Art. 112 GG nicht, welche Ausgaben geleistet werden sollen, sondern legen als objektivierbare Maßstäbe fest, welches Verfassungsorgan im Einzelfall für die Ausgabenbewilligung kompetent ist. Diese Kompetenzregelung ist eine Rechtsfrage*»).

Più di recente, il BVerfG ha escluso che il principio di lealtà reciproca potesse essere applicato nel caso dell'elezione di un vicepresidente del *Bundestag*, caso sollevato sia dal gruppo parlamentare dell'*AfD* che si era visto negare l'accesso alla carica di un suo componente, sia da quest'ultimo come deputato singolo. La Corte di Karlsruhe ha ritenuto che il principio fosse inoperante nel caso di specie, poiché non era possibile individuare una relazione giuridica foriera di siffatto obbligo a carico del *Bundestag* nei confronti del ricorrente⁹³⁴. Il Secondo Senato ha però l'occasione di ricordare che i rapporti dell'Assemblea con i gruppi si fondano sulle norme regolamentari, che devono rispettare i requisiti legali e vanno interpretate secondo un canone di “equa e leale applicazione” (*faire und loyale Anwendung der Geschäftsordnung*)⁹³⁵. Tale principio costituisce la soglia rispetto la quale il BVerfG si autorizza ad intervenire, considerato il sindacato ristretto che conduce in materia di regolamenti parlamentari nel corso dell'*Organstreit*⁹³⁶.

In Spagna è sempre a partire da questioni finanziarie che il *Tribunal constitucional* ha applicato il principio di *lealtad institucional* ai rapporti intercorrenti fra Governo e Parlamento.

Lo ha fatto in primo luogo dettando criteri sull'utilizzo del *veto presupuestario* del Governo, riconoscendo che – ferma la sua ampia discrezionalità – è richiesto all'Esecutivo di fornire una motivazione adeguata all'esercizio della sua prerogativa, dando conto di quali poste di bilancio sarebbero concretamente interessate dalla proposta parlamentare oggetto del veto⁹³⁷. Parallelamente, la *Mesa del Congreso* è vincolata dallo stesso principio nel valutare la motivazione fornita dal Governo, senza potersi sostituire a quest'ultimo nelle sue valutazioni, ma solo operando una verifica che escluda la natura meramente ipotetica delle obiezioni governative⁹³⁸.

⁹³⁴ BVerfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 22. März 2022*; BVerfG, *Beschluss des Zweiten Senats vom 22. März 2022*, par. 45.

⁹³⁵ Il principio è stato enunciato in tempi risalenti dalla giurisprudenza: cfr. BVerfGE 1, 144 (*Geschäftsordnungsautonomie*) del 6 marzo 1952. Sul controllo e l'applicazione dei regolamenti tramite conflitto interorganico v. T. SCHWERIN, *Der Deutsche Bundestag als Geschäftsordnungsgeber*, cit., p. 278 ss.

⁹³⁶ In una delle massime dell'*Urteil* del 22 marzo 2022, il BVerfG afferma: «Anwendung und Auslegung der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages unterliegen nur eingeschränkter verfassungsgerichtlicher Prüfung. Insoweit findet lediglich eine am Grundsatz der fairen und loyalen Anwendung der Geschäftsordnung orientierte Kontrolle evidenter Sachwidrigkeit statt».

⁹³⁷ STC n. 34/2018, FJ 7: «Lógicamente, el Gobierno, y siempre de acuerdo con el principio de lealtad institucional, dispone en todo caso de un amplio margen de apreciación en su estimación de si se afecta o no, y en qué medida, a los ingresos y gastos de su presupuesto. Para poder encontrar encaje en la potestad del artículo 134.6 CE bastará con que la motivación del Gobierno precise adecuadamente los concretos créditos que se verían directamente afectados, de entre los contenidos en el presupuesto en vigor, habida cuenta que es éste el que cumple en cada momento su función instrumental a la propia acción de Gobierno (art. 97 CE)».

⁹³⁸ *Ibidem*: «la Mesa ha de velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE, en este caso su actuación debe salvaguardar, además y al mismo tiempo, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales [...] la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis». Conformemente anche STC n. 44/2018, FJ 5 d.

Questo stesso principio di lealtà venne peraltro ricordato dal Tribunale in conclusione della sentenza sul controllo del governo in affari correnti, come criterio generale di comportamento degli organi anche a prescindere da puntuali previsioni sul punto⁹³⁹.

Come si riscontra anche nella giurisprudenza costituzionale italiana⁹⁴⁰, la natura non scritta del principio di lealtà fra gli organi costituzionali consente di adattarlo alle situazioni di volta in volta rilevanti, rispetto alle quali il giudice – fondandosi sempre sui principi di sistema propri del governo parlamentare – potrà identificare doveri reciproci, in particolare di informazione e motivazione.

7.2. Usi e consuetudini parlamentari

Altra categoria di fonti non scritte sovente oggetto dell'attenzione dei giudici costituzionali è rappresentata dal diritto parlamentare non scritto, in particolare degli usi e dei precedenti adottati dagli organi assembleari.

Nell'ambito dei pochi conflitti interorganici decisi e, soprattutto, grazie all'*amparo* parlamentare, il Tribunale costituzionale spagnolo ha tracciato delle coordinate piuttosto chiare nel suo atteggiamento verso il diritto parlamentare non scritto.

In primo luogo, ha riconosciuto che, accanto alla potestà propriamente regolamentare, sussiste per le Camere un costante compito di elaborazione degli usi parlamentari volti all'applicazione costituzionalmente conforme dei precetti costituzionali (nel caso di specie si trattava di immunità parlamentari e di autorizzazioni processuali conseguenti), sottolineando la natura consustanziale di tali usi al regime parlamentare e allo Stato di diritto⁹⁴¹.

Si tratta, dunque, di una consacrazione *finalizzata*: le fonti consuetudinarie parlamentari – la cui attualità ed esistenza deve essere avvalorata⁹⁴² – vanno riconosciute e valorizzate in quanto dirette a dare un'applicazione costituzionalmente adeguata dei vari istituti, anche di origine regolamentare.

⁹³⁹ STC n. 124/2018, FJ 9: «no puede dejar de recordarse que, tanto la actividad que desarrolle el Gobierno en funciones, como el ejercicio de la función de control que corresponde a las Cortes Generales han de ejercerse de acuerdo con el “principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales”».

⁹⁴⁰ *Ex multis*, cfr. sent. n. 87 del 2012, punto 7 *Cons. Dir.*: «Presupposto perché la leale collaborazione venga a dettare regole di azione, sufficientemente elastiche da rispondere “alle peculiarità delle singole situazioni” è la convergenza dei poteri verso la definizione, ciascuno secondo la propria sfera di competenza, di una fattispecie di rilievo costituzionale, ove essi, piuttosto che separati, sono invece coordinati dalla Costituzione, affinché la fattispecie si definisca per mezzo dell'apporto pluralistico dei soggetti tra cui è frazionato l'esercizio della sovranità. Il punto di contatto tra le reciproche competenze, per quanto concettualmente distinte, non può nell'attuale sistema costituzionale divenire l'occasione di una contesa, avente ad oggetto le sfere delle attribuzioni da cui si alimenta la vita democratica della Repubblica, ma deve consentirne il superamento secondo criteri flessibili di esercizio delle prerogative, che permettano loro di adattarsi per quanto possibile alla funzionalità degli altrui compiti». Sulla flessibilità di tale principio *passepertout* e sulle insidie che essa comporta v. A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit. p. 262-s63.

⁹⁴¹ STC n. 206/1992, FJ 3.

⁹⁴² Cfr. STC n. 139/2017, FJ 3.

Tuttavia, la giurisprudenza spagnola non ha mancato di sottolineare la diversa posizione gerarchica della norma regolamentare rispetto a quella consuetudinaria, rimarcando che – malgrado il margine di discrezionalità di cui gode l'organo parlamentare – gli usi e i precedenti parlamentari non possono risultare così restrittivi da ostacolare in maniera sproporzionata l'esercizio delle facoltà regolamentari previste dal regolamento⁹⁴³. E ciò tanto più vale ove la consuetudine si sia sviluppata a margine di una specifica previsione regolamentare e coinvolga un potere fondamentale del Congresso come il controllo sul Governo⁹⁴⁴.

Dunque, la norma consuetudinaria deve essere non solo verificata nella sua esistenza, ma anche soppesata rispetto al suo contenuto e alla finalità con cui è utilizzata: solo dopo queste verifiche si potrà dichiarare se vi è stata una lesione delle funzioni costituzionalmente garantite dei parlamentari.

In questo quadro, l'*amparo* parlamentare si presenta come un'azione giurisdizionale a finalità multiple, poiché da un lato passa sempre dall'impugnazione di un singolo atto concreto, espressione in sé di una volontà definitiva ed efficace rispetto al ricorrente. Ma dall'altro, il ricorso al giudice consente di verificare la compatibilità costituzionale del diritto non scritto ed eventualmente di sanzionare l'illegittimità, di fatto tramite un disapplicazione della norma consuetudinaria⁹⁴⁵. Se ciò vale in positivo per gli usi *contra constitutionem*, il Tribunale ha per vero chiarito che il precedente parlamentare non pone in sé una condizione di legalità dell'agire interno al Parlamento. Ergo, il fatto che un precedente non venga rispettato non è autonomo motivo di illegittimità costituzionale, poiché permane un margine di apprezzamento ampio agli organi costituzionali, soprattutto in relazione alla conduzione oggettiva del procedimento legislativo⁹⁴⁶.

Bisogna poi osservare con interesse che il giudice costituzionale tiene distinto il contenuto della norma consuetudinaria come precetto che impone obblighi o poteri nell'ordinamento parlamentare,

⁹⁴³ STC n. 190/2009, FJ 4: «*Consecuencia de todo ello es que los usos parlamentarios, al igual que el resto de las normas o resoluciones intraparlamentarias dictadas por los órganos de dirección de las Cámaras, tienen su límite inmediato en el Reglamento mismo; así, la práctica parlamentaria efectivamente instaurada en el seno de la Cámara no puede resultar tan restrictiva que impida u obstaculice desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente garantizadas. En definitiva, los usos parlamentarios son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, pero no pueden restringir su contenido reconocido en la norma reglamentaria.* ».

⁹⁴⁴ STC n. 177/2002, FJ 7.

⁹⁴⁵ Si v. come esempi le decisioni STC n. 177/2002 (sulla richiesta di audizione di un dirigente di società pubblica in una Commissione parlamentare, negata dall'ufficio di presidenza della Camera), n. 57/2011 (sulla trasmissione di un richiesta di informazioni ad un ente pubblico, negata dall'Ufficio di presidenza della Camera) e n. 76/2016 (sulla costituzione di un gruppo al Senato).

⁹⁴⁶ STC n. 215/2016, FJ 5 c: «*No existe tampoco prescripción normativa alguna que imponga al Congreso de los Diputados la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de las iniciativas legislativas, de modo que cualquier iniciativa de reforma de un mismo texto legal haya de ser tramitada a través de idéntico tipo de procedimiento parlamentario, como parece pretender el recurrente. De nuevo aquí entra en juego la libertad de opción de la Cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su Reglamento*». Si tratta di una sentenza resa in un ricorso di incostituzionalità, in cui erano stati avanzati vizi formali nel procedimento.

dai risultati concreti dell'esercizio discrezionale di uno specifico potere, i quali potrebbero essere costanti nel tempo.

Di fatti, nei conflitti del 2018 fra Governo e Congresso dei deputati, più volte l'Esecutivo aveva avanzato l'argomento della consuetudine per sottolineare come mai la Camera avesse respinto il *veto presupuestario* del Governo (STC n. 34 e 44 del 2018)⁹⁴⁷, né avesse sottoposto ad attività di controllo il Governo in affari correnti (STC n. 124/2018)⁹⁴⁸. Il tribunale osserva però che da questa ripetizione regolare di fatti non può farsi discendere alcuna regola di condotta, né una conseguente pretesa giustiziabile: le condizioni politico-fattuali erano tali per cui mai la Camera si è trovata ad esercitare quei poteri, ma ciò non significa affatto che si fosse formata una consuetudine negativa e/o impeditiva rispetto agli stessi.

Insomma, la *regolarità* non corrispondeva ad alcuna *regola* formale⁹⁴⁹: il mutamento del contesto fattuale – con la formazione di un governo minoritario in un caso o la protrazione della crisi di governo per mancanza di maggioranze politiche in un altro – ha semmai permesso di illuminare la portata normativa dei precetti.

Per la Germania, occorre tornare al caso dell'elezione del Vicepresidente del Bundesta già citato. Lì, in effetti, il Tribunale costituzionale ha speso alcune considerazioni sul ruolo della *parlamentarische Praxis*. I giudici hanno infatti ricorso alla prassi come strumento ausiliario per interpretare il significato delle norme regolamentari e comprendere quale sia la concreta portata di queste⁹⁵⁰ ed hanno verificato che non si fosse formata una prassi contraria alle norme regolamentari codificate⁹⁵¹.

⁹⁴⁷ Cui si aggiunge peraltro un contenuto di natura tecnica, poiché «cada proposición es única y debe examinarse en conexión con el plan presupuestario del Gobierno, sin que quepa por ello calificar dicha actuación de uso parlamentario» (STC n. 34/2018, FJ 3 c).

⁹⁴⁸ STC n. 124/2018, FJ 2 B: «lo acaecido en la XI Legislatura, en la que se suscitaron grandes dudas sobre la posibilidad de investir Presidente del Gobierno, lo cual finalmente no tuvo lugar, carecía de precedentes en la reciente historia constitucional española. Esta era la primera vez en la que no había previsión de una investidura del Presidente del Gobierno próxima en el tiempo. Y era dicha previsión temporal la que, a la vista de los precedentes aportados, determinaba que la mesa de la Cámara adoptase el acuerdo de posponer la tramitación de las iniciativas parlamentarias. Ninguna razón hay para entender que dicho acuerdo se adoptaba por otras circunstancias diferentes».

⁹⁴⁹ Sulla distinzione v. G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 98

⁹⁵⁰ BVerfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 22. März 2022*, par. 85.

⁹⁵¹ *Ivi*, par. 89.

Sez. II – Poteri della forma di governo e conflitti nel sistema “non definitorio” italiano

1. Introduzione: il conflitto italiano come modello aperto

L'itinerario comparatistico percorso ci consegna alcuni importanti elementi da mettere a sistema anche per meglio cogliere alcune caratteristiche e specificità del sistema di giustizia costituzionale italiano, sistema che innanzitutto si qualifica per essere aperto e non definitorio, privo quindi di un *numerus clausus* di possibili ricorrenti⁹⁵².

Tale carattere deriva *in primis* dall'assenza, nel livello costituzionale, di una qualche indicazione più specifica su cosa fossero i “conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato”, solo nominati all'art. 134 Cost. A questa mancanza tenterà di sopperire il legislatore ordinario, con la legge 11 marzo 1953 n. 87, con le formule vaghe e amplissime di cui si dirà.

Questa indefinitezza non è un semplice accidente, ma una scelta consapevole del legislatore ordinario, in particolare sintonia (e vicinanza storica) con il Costituente⁹⁵³. Prova evidente ne è la relazione di Alfonso Tesauro che accompagnava il progetto di legge sul processo costituzionale alla Camera⁹⁵⁴, poi divenuto definitivo⁹⁵⁵.

In primo luogo, la relazione segnalava la netta volontà di creare uno strumento nuovo e diverso rispetto ai conflitti di attribuzione già conosciuti dall'ordinamento italiano, in particolare fra Esecutivo e giudiziario⁹⁵⁶.

In secondo luogo, i redattori del testo significavano la volontà di adottare formule ampie nell'abbracciare la nuova architettura costituzionale dei poteri, lasciando così impregiudicata la questione di identificare quali fossero i poteri e quali gli organi e devolvendo all'elaborazione giurisprudenziale della Corte il compito di farlo⁹⁵⁷.

⁹⁵² E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 239.

⁹⁵³ Di cui, però, si riconosce l'indecisione rispetto alla formula accolta nell'art. 134 Cost. sui conflitti: cfr. F. SORRENTINO, *I conflitti*, cit., p. 703; M. MAZZIOTTI, *I conflitti*, cit., p. 107. Il vero punto di discussione in Assemblea costituente riguardava il rapporto fra la nuova competenza istituenda e il già esistente conflitto di attribuzione fra autorità amministrativa e giudiziaria previsto dalla legge 31 marzo 1877 n. 3761 e devoluto alla cognizione della Corte di Cassazione: V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica*, cit., p. 242,

⁹⁵⁴ A. TESAURO, *Relazione al disegno di legge*, A.C. I, Doc. 469-A del 17 aprile 1950.

⁹⁵⁵ Il testo è quello poi definitivamente approvato e confluito nell'art. 37, primo comma, l. n. 87/1953. Il Senato apportò delle modifiche che tendevano a restringere i casi, poiché in quella formulazione la Corte avrebbe giudicato «dei conflitti fra poteri dello Stato, che sono sollevati, *per violazione delle attribuzioni ad essi assegnate dalla Costituzione, dagli organi costituzionali non sottoposti ad altri organi nell'ambito dei rispettivi poteri*, con istanza motivata» (enfasi aggiunta). Nella successiva lettura la Camera tornò sulla formulazione originaria, poi divenuta definitiva: cfr. A.C. I, Doc. 469-C del 12 gennaio 1953 (Relazione della Commissione Speciale).

⁹⁵⁶ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 13.

⁹⁵⁷ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 17.

Si abbracciava così un modello aperto allo sviluppo giurisprudenziale, scevro di qualunque tipo di definizione che potesse costringere la latitudine della nuova forma di controllo di costituzionalità. E questo modello era proiettato non solo ad operare su un piano di separazione fra poteri politici e poteri giurisdizionali – come sarebbe risultato da una semplice trasposizione a Palazzo della Consulta delle questioni di giurisdizione esterna conosciute dalla Corte di cassazione – ma anche all'interno del sistema parlamentare di governo. Tanto è che la relazione non solo già dava conto della possibilità che il capo dello Stato fosse riconosciuto come legittimato al conflitto, superando la tradizionale tripartizione dei poteri, ma che addirittura i suoi poteri specifici (nella specie, lo scioglimento anticipato ex art. 88 Cost. e la nomina del Governo ex art. 92 Cost.) divenissero oggetto di conflitti⁹⁵⁸. Per di più, con grande lungimiranza, la relazione indicava in questi stessi conflitti presidenziali un esempio di “conflitti per interferenza” o “menomazione”, destinati a proiettare la competenza della Corte oltre il criterio della competenza tipico della giurisdizione amministrativa. Altro esempio di conflitto per interferenza evocato nella relazione concerneva l'autorizzazione a procedere prevista dall'art. 68 Cost. nella formulazione originaria.

Il legislatore del 1953 aveva dunque ben chiari i versanti lungo i quali avrebbe dovuto agire la giurisdizione sui conflitti: i poteri (distinti, ma) interni al circuito della forma di governo – che ci interessano particolarmente – e i rapporti del potere giurisdizionale con gli altri.

Sarà interessante utilizzare i contenuti di questo prezioso documento anche per confrontare gli esiti dottrinari e giurisprudenziali nella materia.

2. Il profilo soggettivo: organi e poteri

Introducendo il profilo soggettivo nel conflitto fra poteri, corre l'obbligo di ribadire l'avvertenza metodologica già variamente segnalata: discutere di conflitti *inter organos* impone, per esigenze analitiche, di sceverare piani che in realtà sono connessi in maniera tanto stretta da risultare quasi inseparabili, se non attraverso classificazioni artificiali⁹⁵⁹.

Tuttavia, manteniamo la divisione classica semplicemente per dare le coordinate generali – che ci saranno utili per essere poi calate nel tema specifico del sistema parlamentare – sul *chi* può contendere (soggettivo) e sul *cosa* può essere conteso e su quali fondamenti (oggettivo).

⁹⁵⁸ *Ivi*, p. 18.

⁹⁵⁹ La triade “organo-potere-attribuzione” dell'art. 37 l. n. 57/1983 già ci dà il senso della complessità di questa operazione: il “potere” è il ponte di collegamento fra l'organo e la sua attribuzione; ma inversamente si vedrà (come nel caso della minoranza parlamentare qualificata) che spesso è l'attribuzione – cioè la facoltà – che permette l'ascensione del soggetto alla qualifica di potere. F. BERTOLINI, *Art. 134, 2° alinea*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, p. 2606: «il concetto di potere è quantomeno ambivalente, indicando sia l'attribuzione sia l'organo o il complesso di organi che ne sono titolari».

L'art. 37 della l. n. 87/1953 stabilisce che «il conflitto tra poteri dello Stato è risolto dalla Corte costituzionale se insorge tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali».

Dunque, il rapporto rilevante è quello che si instaura fra l'*organo* e il *potere*. Come la dottrina ha messo in luce, per "organo" deve intendersi il soggetto processuale che può ricorrere alla Corte, mentre il potere rappresenta un «ambito organizzativo» interno all'ordinamento dello Stato⁹⁶⁰. La nozione di potere – rispetto alla quale la tradizionale tripartizione non può che fungere da prima e grezza divisione, ma certamente insufficiente rispetto alla complessità del pluralismo istituzionale contemporaneo – comprende ogni «quota di attribuzioni costituzionali» (ord. n. 17 del 2019), così come ogni «pubblica funzione costituzionalmente rilevante e garantita» (ord. n. 17 del 1978)⁹⁶¹. Comunemente si distingue fra potere-organo, quando il potere si esaurisce nell'ambito del singolo organo (come nel caso del Presidente della Repubblica), oppure fra organi-potere, ove il potere abbia una struttura complessa in cui si inseriscono più organi (come nel caso del Governo⁹⁶²). È rispetto a questi ultimi che è necessario identificare quale sia l'organo che possa rappresentare il potere nel processo e a tale scopo si erge a criterio di rappresentanza processuale la dichiarazione definitiva di volontà.

Questa distinzione non risulta però pienamente integrata nella giurisprudenza costituzionale e, anzi, subisce due vistose eccezioni.

La prima è rispetto al potere giudiziario, consacrato come "potere diffuso", onde legittimare ogni giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, come organo autorizzato al conflitto.

La seconda concerne le articolazioni parlamentari, riconosciute come autonomi soggetti in grado di adire la Corte. In effetti, diversamente da quanto visto nell'ordinamento spagnolo, manca in Italia una qualche previsione che imponga di attrarre verso l'organo assembleare nel suo complesso la legittimazione per contestare violazioni o menomazioni subite da sue componenti. Un caso emblematico è rappresentato dalle commissioni d'inchiesta, che la Corte ritenne – in tempi risalenti

⁹⁶⁰ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 271; F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione*, cit. p. 704 ss.

⁹⁶¹ Secondo G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 273: tale interpretazione «corrisponde alla *ratio* che sorregge l'istituto del conflitto tra i poteri: la "giurisdizionalizzazione" delle controversie insorte tra le strutture organizzative che identificano la forma di governo». In questo caso, gli A. utilizzano l'espressione "forma di governo" in senso lato, cioè come articolazione dei poteri centrali (e non specificamente "poteri politici", come invece abbiamo scelto di fare). Così fa ad esempio anche T. GROPPI, *La forma di governo italiana nella giurisprudenza costituzionale: la Corte a difesa del "monismo parlamentare"?*, in *Politica del diritto*, n. 3/2000, p. 410 quando distingue la «forma di governo "in senso lato" (intesa come l'atteggiarsi in un ordinamento del principio della separazione tra i poteri, tra tutti i poteri)».

⁹⁶² Organi necessari del Governo sono, come dice l'art. 92, primo comma, Cost., il Presidente del Consiglio, il Consiglio dei ministri e i singoli ministri. A questi, come è noto, si aggiungono gli organi non necessari, previsti dalla legge n. 400/1988.

– legittimate autonome al conflitto, poiché sostitute *ope constitutionis* del Parlamento ai sensi dell'art. 82 Cost. e dunque in grado di esprimere una volontà definitiva (ord. n. 228 del 1975). A questi organi interni è concesso di rappresentare il potere, nella misura in cui una delle attribuzioni parlamentari è da essi svolta in maniera autonoma, e in sé concludente, rispetto all'operato delle Camere nel loro complesso⁹⁶³.

Viceversa, è stato riconosciuto che il Governo deve considerarsi, in forza dell'art. 95 Cost., come "potere unitario", sicché il singolo Ministro non può agire a tutela del potere esecutivo. Ma anche questa affermazione patisce delle eccezioni: come è noto, la sent. n. 7/1996 ammetterà il Ministro sfiduciato ad agire contro la mozione di sfiducia individuale e gli atti presidenziali di sostituzione. Ancora, il ministro della Giustizia è stato ritenuto come organo autonomamente legittimato, in forza degli artt. 107 e 110 che espressamente lo menzionano, nei conflitti contro il potere giudiziario (sia rappresentato dal CSM, che da singoli giudici). Ma allo stesso modo la posizione del Guardasigilli è stata individualizzata nel conflitto sollevato dal Presidente della Repubblica a tutela del potere di grazia (sent. n. 200 del 2006), diretto contro il singolo ministro e non contro il Governo nel suo complesso, sebbene venisse in rilievo il generale istituto della controfirma (art. 89 Cost.)⁹⁶⁴.

Ora, è interessante notare che la relazione Tesauro ipotizzava approdi differenti rispetto a questi dati.

In effetti, da un lato espressamente menzionava il singolo Ministro come espressione massima ed autonoma del potere esecutivo, senza necessaria interposizione collettiva dell'organo Governo⁹⁶⁵.

Del pari, escludeva che gli organi interni delle Camere potessero essere legittimati, dovendo darsi rilievo solo ai rami del Parlamento, anche considerati separatamente⁹⁶⁶.

Quanto al potere giudiziario, la relazione, pur riconoscendo che la definitività sarebbe appartenuta solo ai pronunciamenti della Cassazione, evocava casi di travalicamento da parte del potere giudiziario passibili di immediata reazione davanti alla Corte costituzionale. In particolare, si

⁹⁶³ Non va peraltro dimenticato che l'art. 82 Cost. conferisce alle commissioni d'inchiesta «gli stessi poteri dell'autorità giudiziaria», i quali non possono essere certo esercitati dai *plena* assembleari.

⁹⁶⁴ M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 settembre 2006.

⁹⁶⁵ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 16: «Non sorge, pertanto, conflitto di attribuzioni tra il potere esecutivo e il giudiziario, che rientri nella competenza della Corte costituzionale, nel caso in cui l'intendente di finanza emette un decreto penale di competenza dell'autorità giudiziaria, ma quando il Ministro delle finanze, che è competente a manifestare la volontà suprema e definitiva dell'amministrazione finanziaria, faccia proprio il provvedimento dell'intendente».

⁹⁶⁶ Ivi, p. 15: «Il termine "poteri" sta [...] ad escludere, anzitutto, che i conflitti devoluti [...] siano quelli così detti *interni* che sorgono tra organi destinati a svolgere la stessa attività e che, perciò, fanno parte dello stesso "potere" come ad esempio i conflitti tra le due Camere del Parlamento; tra gli organi di una stessa Camera, come tra una commissione legislativa e l'Assemblea plenaria» (enfasi dell'A.).

immaginava che attorno all'art. 68 si potessero sviluppare conflitti attivati dalle Camere nei quali il potere giudiziario che non avesse domandato l'autorizzazione sarebbe stato legittimato passivo⁹⁶⁷.

Un tema dato per certo nella relazione è che gli organi avrebbero dovuto essere “costituzionali”. Anche la dottrina su questo ha insistito⁹⁶⁸, evidenziando così che lo stesso Dettato fondamentale dovrebbe fungere da selettore dei possibili ricorrenti.

Tuttavia, nello sviluppo giurisprudenziale tale impostazione non ha retto del tutto, poiché dilatandosi la nozione di potere ad ogni funzione costituzionalmente riconosciuta e garantita, la scelta è stata quella di proteggere il potere, a prescindere dalla caratura dell'organo. Esempio paradigmatico è la legittimazione dei comitati referendari, i quali sono organizzazioni temporanee, nemmeno formalmente previste dalla legge n. 352/1970 in questi termini⁹⁶⁹, cui la giurisprudenza della Corte riconosce la legittimazione processuale come organo rappresentate del “potere referendario popolare”. Potere che la relazione Tesauro, per vero, indicava come uno di quei nuovi “poteri” che la Corte avrebbe potuto, nelle forme e nei modi opportuni, tutelare⁹⁷⁰. Dunque, al comitato referendario si assegna una soggettività processuale che corrisponde al potere popolare ascritto ai cinquecentomila elettori previsti agli artt. 75 e 138 Cost.

Nello stesso ambito, problematico è apparso il riconoscimento dell'Ufficio centrale per il referendum come “potere dello Stato” – anche se solo come legittimato passivo – poiché, sebbene costituito presso la Cassazione e da magistrati di questa, nel procedimento referendario esso non esprime un potere propriamente giurisdizionale e dunque la sua origine è puramente legislativa. Non avendo l'organo mai rivendicato attribuzioni proprie, ma essendo stato solo convenuto, il riconoscimento si giustifica da un punto di vista pragmatico⁹⁷¹. Di recente, si è persino discusso se il giudice dei conflitti avesse implicitamente riconosciuto anche gli Uffici elettorali circoscrizionali come articolazioni in grado di svolgere “funzioni costituzionalmente rilevanti e garantite”, tali da

⁹⁶⁷ Ivi, p. 16, dove si fa l'esempio di «un atto di istruttoria penale nei confronti di un senatore senza chiedere l'autorizzazione del Senato», nel qual caso «sorge immediatamente il conflitto».

⁹⁶⁸ A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione*, cit., p. 160: «il soggetto in questione deve essere previsto in costituzione o comunque da una legge costituzionale. Né avrebbe potuto essere altrimenti se si è preso le mosse da una correlazione ritenuta necessaria tra struttura costituzionale delle competenze e soggetti attributari di tali competenze. Potere può significare dunque organo previsto in costituzione e dotato di una attribuzione costituzionale».

⁹⁶⁹ In effetti, la legge prevede dei “presentatori” in un numero minimo di dieci (artt. 7 e 28), i quali hanno il compito di effettuare la richiesta per la raccolta e poi depositare le firme. Gli stessi presentatori sono parti intervenienti nel giudizio di ammissibilità referendaria (art. 33).

⁹⁷⁰ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 18.

⁹⁷¹ La giustificazione del suo riconoscimento va cercata nell'asimmetria che si realizza fra autore e vittima della lesione. Nel caso di conflitti da interferenza o menomazione «sfuma facilmente il doppio carattere costituzionale dei litiganti: non si tratta più, in questo caso, di equilibrare le posizioni entro il quadro dei poteri disegnati dalla Costituzione; si tratta esclusivamente di difendere l'integrità della posizione costituzionale che il soggetto ricorrente ritiene lesa» (G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 279).

legittimarli in conflitti da poteri in materia di procedimento elettorale di convalida nei confronti delle Camere⁹⁷².

La volatilità del criterio relativo alla “natura costituzionale” dell’organo aprirebbe oggi alla presa in conto di altri soggetti, come le Autorità amministrative indipendenti. In passato, la Corte ha escluso che il Garante per le comunicazioni (nelle sue “vesti” precedenti: ord. n. 226 del 1995, ord. n. 137/2000)⁹⁷³ potesse essere considerato un potere dello Stato, in quanto organo dotato di attribuzioni discendenti dalla legge ordinaria e non caratterizzate da quello specifico “rilievo costituzionale” che fonderebbe la competenza a dichiarare in via definitiva la volontà del potere. Tuttavia, con la riforma del Titolo V e la riformulazione dell’art. 117 Cost., non è da escludere che alle Autorità possa essere riconosciuto questo scivolamento “verso l’altro”, grazie al fondamento eurounitario dei loro poteri⁹⁷⁴.

3. Il profilo oggettivo

Passando agli elementi oggettivi del conflitto fra poteri, è opportuno distinguere fra il *petitum* mediato, che è rappresentato, ai sensi dell’art. 37 l. n. 83/1957, dalla difesa delle attribuzioni costituzionali del soggetto ed è lo scopo ed il bene ultimo cui mira l’azione conflittuale (cioè l’*oggetto della lite*), dal *petitum* immediato, incarnato dagli atti o dalle condotte denunciate come lesive del primo e di cui si chiede censura alla Corte (ossia l’*oggetto della decisione*), cui si ricollega anche la *causa petendi*, ovvero i fatti costitutivi della lesione⁹⁷⁵.

3.1. Il *petitum mediato*, ovvero la “sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali”: un ulteriore elemento di “apertura” del modello conflittuale italiano

Il primo elemento individuato, ovvero la *sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali*, è un altro ingranaggio che concorre ad aumentare la natura un po’ misteriosa dei conflitti interorganici.

⁹⁷² Ord. n. 86 del 2020.

⁹⁷³ Bisogna qui evidenziare un’incongruenza rispetto alla giustificazione sopra esplicitata – nota 236 – circa il riconoscimento della legittimazione passiva dell’Ufficio centrale nei conflitti referendari. V. in tema G. GRASSO, *Autorità amministrative indipendenti e conflitti intersoggettivi: una zona d’ombra della giustizia costituzionale?*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d’ombre della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 179 ss.

⁹⁷⁴ Si pensi, per tutte, al Garante per la tutela dei dati personali e al ruolo che esso assume alla luce del recente regolamento europeo 2016/679 (*General Data Protection Regulation* – GDPR).

⁹⁷⁵ Cfr. A PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione*, cit., p. 321.

Un dato certo è che potere e attribuzioni non sono sinonimi nel linguaggio della legge n. 87: il potere corrisponde appunto alla “sfera di attribuzioni” e dunque è scomponibile in attribuzioni diverse. Ed è la sfera – lo spazio topologico del potere⁹⁷⁶ – che deve essere delimitato nei suoi confini dalle norme costituzionali.

Qui sorge il primo interrogativo della dottrina: in quale livello ordinamentale vanno cercate le attribuzioni? Devono essere espressamente *previste* dalla Costituzione? Basta che siano *implicate* nella trama dei principi costituzionali, cioè implicite o presupposte, oppure possono essere definite – tramite una sorta di rinvio – ad un livello inferiore? Insomma, la sfera è delimitata nel solo livello supremo o si proietta all’interno della piramide dell’ordinamento?

Secondo la tesi esposta con forza da Pace, bisogna escludere che sia l’interezza dei rapporti a dover assumere rilevanza costituzionale⁹⁷⁷. Anzi, v’è da ritenere che siano piuttosto «le norme di legge ordinaria, le norme regolamentari e consuetudinarie a darci, nella generalità dei casi, la configurazione concreta delle attribuzioni in contestazione»⁹⁷⁸. Peraltro, che non sia necessario ritrovare le competenze nel Dettato costituzionale deriverebbe altresì dalla circostanza che la legge non chiede – diversamente da, come si è visto, accade in Germania⁹⁷⁹ – la specifica indicazione delle norme che si ritengono violate. Questa soluzione era stata peraltro introdotta in una delle letture parlamentari nell’elaborazione della legge n. 87, ma venne poi eliminata nella versione definitiva⁹⁸⁰. Le norme integrative adottate dalla Corte si sono poi limitate a chiedere, in maniera ampia e aspecifica, «l’indicazione delle norme costituzionali che regolano la materia» (art. 26).

Ciò, in concreto, significa che la sfera di attribuzione – da cercare nel livello costituzionale – serve come criterio di imputazione per fondare il potere, mentre il concreto esercizio dell’attribuzione – scomponibile in atti o condotte – determinerà *competenze*, possibili oggetti del conflitto⁹⁸¹.

Qui ritroviamo, insomma, una conferma del presupposto che ha fondato la prima parte della ricerca, ossia che la forma di governo giuridicamente non si esaurisce nel livello costituzionale, ma è composita e composta: le linee fondamentali sono integrate da diversi precetti, di diversa origine, che foggiano un quadro complesso di obblighi, facoltà e relazioni.

Il conflitto interorganico rende quindi “visibile” questa trama che si dispiega all’ombra della Costituzione: non è quindi un caso che le tesi dottrinarie accennate si siano costruite a partire dalla

⁹⁷⁶ R. BIN, *Il presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, cit.

⁹⁷⁷ A. PACE, *Strumenti e tecniche*, cit., p. 165.

⁹⁷⁸ *Ivi*, p. 166. L’A. continua sottolineando come «il fenomeno (di solito e riduttivamente) qualificato come *integrazione* delle norme costituzionali da parte di fonti inferiori, rappresenta, invece, sia pure con le debite eccezioni, il momento *costitutivo* delle specifiche competenze dei poteri dello Stato» (enfasi dell’A.). Similmente F. SORRENTINO, *I conflitti*, cit., p. 705 ritiene che può dare origine al conflitto anche la violazione di norme consuetudinarie o aventi rango ordinario.

⁹⁷⁹ Seppure questo elemento non ha impedito al BVerfG di ammettere l’indicazione di norme non scritte.

⁹⁸⁰ Cfr. la versione approvata dal Senato prima del testo definitivo riproposto dalla Camera (*supra* nota 210).

⁹⁸¹ A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., p. 157.

concreta giurisprudenza della Corte, che aveva mostrato sin da subito il superamento delle tesi più rigoriste circa il “tono costituzionale” delle controversie in ogni loro aspetto⁹⁸².

Dal punto di vista comparatistico, questi approdi mostrano la sostanziale convergenza fra le giurisdizioni. In Germania la Corte di Karlsruhe afferma che è nella Costituzione che vanno cercati i diritti ed obblighi giustiziabili, ma ciò le consente agevolmente di ricreare “ascensori costituzionali” per competenze definite da fonti inferiori, escludendo solo quelle facoltà create interamente *ex novo* da atti primari. Il giudice spagnolo, formalmente, è abilitato a conoscere anche di conflitti su attribuzioni determinate da leggi organiche, ma questo sottintende un’implicita ricerca delle fonti integrative della Costituzione che permettano di disegnare chiaramente il quadro dei poteri (come avviene abitualmente nell’*amparo parlamentario*).

Dunque, oggi è consolidato che i poteri debbano essere osservati secondo una lettura “multidimensionale”, che li proietti in tutte i piani sovrapposti dell’ordinamento, restituendo così la complessità dell’organizzazione istituzionale pluralistica.

Certo, ciò non è esente da problematiche concrete, prima fra tutte l’enorme discrezionalità che si offre al giudice costituzionale nel definire chi è un potere e quali competenze possono essere difese in giudizio. E la Corte italiana – lo vedremo meglio nel paragrafo 7 – utilizza in maniera profonda questa discrezionalità, reagendo alle condizioni esterne. Questo le è consentito tanto dalla natura aperta del conflitto sul lato soggettivo, quanto dall’indeterminatezza dei profili oggettivi, elementi che si fondono nel modulo processuale del “giudizio di ammissibilità” in camera di consiglio. Con questa fase del processo, si è ritagliato per il giudice uno spazio oracolare⁹⁸³, di piena discrezionalità sottratta al contraddittorio e alla pubblicità processuale, che amplifica la valutazione *case-by-case* e getta una perenne ombra di “politicità” nelle decisioni preliminari della Corte. Decisioni che sono, talvolta, esse stesse più rilevanti delle pronunce di merito, ma di cui non si conosce nemmeno il ricorso introduttivo (non soggetto alla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* sino a che il conflitto non è dichiarato ammissibile).

Si tratta, in effetti, della vera differenza con gli altri due esempi esteri: in Germania, in particolare, la giurisprudenza sui conflitti ha, sin dai primordi, fatto la scelta di dichiarare immediatamente quali soggetti potessero essere organi dello Stato e la forza del precedente si è imposta dando una coerenza allo sviluppo successivo⁹⁸⁴. E una volta definiti i soggetti, è residuo, sì, un margine di incertezza sulle attribuzioni giustiziabili, ma comunque assai ridotto.

⁹⁸² A. CERRI, *Competenza, atto e rapporto nel conflitto di attribuzioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1982, p. 2445.

⁹⁸³ Su cui v. M. ARMANNO, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

⁹⁸⁴ BVerfGE 2, 143 del 7 marzo 1953.

Lo stesso vale per la Spagna che è un sistema chiuso rispetto ai conflitti, ma pure nel caso dell'*amparo parlamentario* il giudizio preliminare (*admisión a trámite*, art. 50 LOTC) è divenuto sostanzialmente un pro-forma, poiché la qualità di parlamentari e l'azione contro le Camere già di per sé soddisfano il requisito-filtro rappresentato dalla *especial transcendencia constitucional*⁹⁸⁵.

Il giudizio di ammissibilità, che avrebbe dovuto assestarsi su una semplice verifica di “non manifesta inammissibilità” dell'azione proposta⁹⁸⁶, è invece diventata la “via di fuga” del giudice italiano, che gli consente di non decidere⁹⁸⁷. Tuttavia, sia consentito rilevare sin d'ora che si tratta di un'impostazione intellettualmente impropria, che muove sempre dalla volontà di preservare – più nell'apparenza che nella sostanza – il *metus reverentialis* della Corte verso gli attori politici. Ma nella scelta di decidere non è implicita la decisione: il giudice potrà sempre statuire in maniera “neutra”, sostanzialmente riconoscendo la legittimità di determinate condotte sul presupposto che le norme costituzionali consentano un ampio ventaglio di ipotesi lecite (come insegna, inequivocabilmente, la giurisprudenza del BVerfGE in materia di dissoluzione parlamentare).

3.2. Le lesioni denunciabili

In dottrina ed in giurisprudenza si è tracciata una *summa divisio* all'interno dei conflitti di attribuzione: da un alto, il conflitto per *vindicatio potestatis*, dall'altro il conflitto per menomazione. Si tratta, però, di una distinzione più utile a fini descrittivi che non prescrittivi: non sempre nitida⁹⁸⁸, essa è influenzata dalla duttilità del modulo processuale del conflitto che, come abbiamo detto, è di per sé “aperto”. Certo rimane che la polivalenza del conflitto fosse chiaramente fatta propria dai redattori della legge sul processo costituzionale, come testimonia la lungimirante relazione Tesaurò⁹⁸⁹.

⁹⁸⁵ Sul tema della *transcendencia* v. J. MORALES ARROYO, *Recurso de Amparo, Derechos Fundamentales y transcendencia constitucional el camino hacia la objetivación del Amparo constitucional en España*, Pamplona, Aranzadi, 2015; M. IACOMETTI, *Il requisito della especial transcendencia constitucional: vero l'oggettivazione del recurso de amparo in Spagna?*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1033 ss.; Cfr. STC 38/2022 dell'11 marzo 2022, FJ 2.: «Esta circunstancia sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de valorar la especial transcendencia constitucional (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra».

⁹⁸⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 416, che trae tale conclusione dal fatto che in sede di merito la Corte può ritornare sulla delibazione data in sede sommaria e dichiarare l'inammissibilità.

⁹⁸⁷ A. SAITTA, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2014, p. 866.

⁹⁸⁸ Nella stessa giurisprudenza si rinvengono conflitti in cui si parla di menomazione, anche se in realtà vi è una chiara rivendicazione di competenze.

⁹⁸⁹ A. TESAURÒ, *Relazione*, cit., p. 40: «bisogna ritenere che sussista la competenza della Corte non soltanto quando un organo di un potere abbia invaso la competenza di un organo appartenente ad un altro potere, ma anche ogni volta che un potere, pur non invadendo la sfera di competenza di un altro potere, per il modo illegittimo in cui agisce nella sfera della sua competenza, turba l'attività di un altro potere e lo mette in condizione di non essere in grado di svolgere in tutto o in parte l'attività che ad esso compete»

Nella sua versione più classica ed evidente il conflitto si presenta sotto le spoglie della *vindicatio potestatis*: un organo lamenta l'usurpazione delle sue funzioni ad opera di un soggetto incompetente, che invade il suo dominio di attribuzioni. Si tratta di una manifestazione ben più comune nel caso di conflitti fra lo Stato e le Regioni, che rivendicano potestà normative o amministrative in determinate materie, piuttosto che nei conflitti *inter organos*. Vi sono comunque casi notevoli: l'autodichia degli organi costituzionali, ad esempio, si è affermata tramite la rivendicazione espressa da parte delle Camere e della Presidenza della Repubblica di un potere sui propri dipendenti (non solo di controllo datoriale, ma anche normativo e para-giurisdizionale) contro giudici comuni che si ritenevano forniti di giurisdizione per tutelare posizioni soggettive o interessi pubblici oggettivi anche nelle sfere ordinamentali di questi organi⁹⁹⁰.

La seconda classe di epifanie conflittuali si ricollega alla *menomazione* delle attribuzioni costituzionale. Si tratta, in realtà, della forma più affascinante e complessa di conflitti, per quanto riguarda – soprattutto – le operazioni di giudizio cui il giudice costituzionale è chiamato. Ciò che qui rileva è in effetti non la titolarità delle attribuzioni, ma l'effetto che scaturisce dal loro esercizio, da parte del legittimo titolare, sulla sfera costituzionale altrui. Un sindacato non sull'*an* e sul *quis*, ma sul *quomodo* del potere.

L'idea di fondo è che il cattivo uso del potere da parte di un organo che impedisca il corretto esercizio di un potere altrui, dunque limitato nelle sue possibilità di espressione, tradirebbe il riparto costituzionale dei poteri⁹⁹¹. In questo senso si parla allora di *menomazione*, intesa come diminuzione degli esiti costituzionalmente possibili di una determinazione di volontà dell'organo attributario di potere costituzionale. Altra locuzione in uso – e ricondotta al *genus* della menomazione – è quella del conflitto per *interferenza*.

A nostro avviso, l'interferenza deve considerarsi una *species* della menomazione, che merita però un trattamento particolare. Nella menomazione possono ricorrere violazioni di varia gravità: dal semplice ostruzionismo verso un altro potere si può giungere al sostanziale annichilimento di quest'ultimo, che potrebbe vedere le proprie competenze messe nel nulla. L'interferenza rappresenta la forma meno grave di menomazione, nel senso che un potere si trova a non essere del tutto libero nell'esercizio delle sue facoltà. Una rappresentazione dell'interferenza è data dalle sentenze sui legittimi impedimenti di titolari di cariche costituzionali nei processi penali: se il Presidente del Consiglio avanza a ripetizione il legittimo impedimento, utilizzando i suoi poteri di organizzazione dell'attività governativa per procurarsi una scusa, il giudice che lo sta processando non perde – di per sé – la sua *potestas iudicandi* e nemmeno la capacità di riconoscere la legittimità o meno

⁹⁹⁰ A partire dalla sent. n. 129 del 1981.

⁹⁹¹ P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*. "Cattivo uso del potere e sindacato costituzionale", cit., p. 38 ss.

dell'impedimento addotto⁹⁹². Tuttavia, si registra una condotta sleale da parte di uno dei poteri parte al conflitto che impedisce all'altro di esercitare le sue competenze e le sue responsabilità: è proprio la *slealtà* nei rapporti fra gli organi che determina l'illegittima interferenza, passibile di sanzione da parte del giudice dei conflitti⁹⁹³.

Viceversa, sulle autorizzazioni camerali ex art. 68 Cost. all'autorità giudiziaria si sviluppano sostanzialmente conflitti di menomazione in senso stretto: le Camere hanno il potere di negare l'autorizzazione al ricorrere di determinati presupposti. Ove neghino tale autorizzazione all'infuori delle condizioni previste, frappongono un ostacolo insormontabile all'autorità procedente, che perderebbe il proprio potere giurisdizionale nei confronti del parlamentare interessato.

La differenza sta nel metro di giudizio della Corte: il conflitto per interferenza spesso si presta ad essere deciso secondo canoni "equitativi"⁹⁹⁴, magari sotto la specie del principio di leale collaborazione, che tendano a integrare le esigenze del caso concreto e a proporre contemperamenti fra le varie posizioni⁹⁹⁵. Viceversa, la menomazione – sebbene possa prestarsi anche a profili di mancata collaborazione fra i poteri – richiede una decisione molto più netta ed un assestamento degli indici di giudizio. Teniamo l'esempio dell'insindacabilità ex art. 68, comma 1, Cost.: o l'esternazione del parlamentare è protetta o non lo è, *tertium non datur*.

Dopo l'ord. n. 17 del 2019 – sui cui si tornerà *infra* – che ha aperto il conflitto fra poteri all'azione del singolo parlamentare, bisogna registrare che alcuni soggetti, come i parlamentari, sono autorizzati ad elevare *esclusivamente* conflitti per menomazione, nemmeno per interferenza, poiché è loro richiesto di allegare una "lesione grave".

Bisogna del resto rilevare che talvolta, anche se il conflitto è stata intrapreso sotto la forma della menomazione, l'azione si tramuta in una *adiudicatio potestatis* piena, allorché il potere sia stato riconosciuto in capo all'organo resistente e non al ricorrente. Un esempio lampante si rinviene nella sent. n. 7/1996: il Ministro della Giustizia non rivendicava per sé una specifica attribuzione, ma lamentava l'inesistenza dei poteri esercitati nei suoi confronti (sfiducia di una Camera e sostituzione ministeriale ex art. 92 Cost.) che lo avevano privato della carica. La Corte, dandogli torto, consacra definitivamente l'esistenza del potere di sfiducia individuale in capo a ciascuna Camera e il potere di sostituzione del ministro ad opera degli organi di nomina⁹⁹⁶.

⁹⁹² Corte cost. sent. n. 168 del 2013.

⁹⁹³ A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., p. 244 ss.

⁹⁹⁴ Sulla funzione "arbitrale" della Corte in sede di conflitti: cfr. A. PACE, *Strumenti*, cit., p. 170 ss.; R. TARCHI, *L'atto introduttivo dei conflitti tra poteri dello Stato e tra enti*, in *Il Foro italiano*, n. 7-8/1997, p. 213.

⁹⁹⁵ A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., *passim*.

⁹⁹⁶ V. l'analisi della sentenza come "caso paradigmatico" di M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti fra poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 367 ss.

Nella storia giurisprudenziale italiana, i conflitti più significativi propriamente interni alla forma di governo e alla dialettica del sistema parlamentare presentavano un chiaro *petitum vindicatorio*, più che da semplice interferenza o menomazione. Così nel “caso Mancuso” sopra ricordato (sent. n. 7 del 1996) oppure nella sentenza relativa alla titolarità del potere di grazia, esempio paradigmatico di rivendicazione di un potere proprio da parte del presidente della Repubblica (sent. n. 200 del 2006, “caso Bompressi”)⁹⁹⁷. Ancora, la sent. n. 69 del 2009 (c.d. “Caso Petroni”) che vide opposti Governo e Commissione bicamerale sulla radiotelevisione aveva un chiaro obiettivo di rivendica del potere di indirizzo previo della Commissione sugli atti del Governo concernenti la nomina e la revoca degli amministratori della RAI. Viceversa, quando la disputa è insorta fra organi del sistema parlamentare e poteri esterni a tale circuito (potere giurisdizionale, comitati referendari), i conflitti derivavano più schiettamente da menomazioni o interferenze.

Tutto ciò non può stupire, in relazione a quanto già abbiamo detto nel capitolo I⁹⁹⁸ e ripreso in apertura di codesto. Da un lato, il sistema parlamentare presuppone una fittissima rete di relazioni giuridiche fra i suoi attori: *ergo*, in ogni momento i poteri della forma di governo possono interferire reciprocamente fra loro. Dall’altro, però, tale regime contiene in sé logiche e strumenti di concertazione fra gli attori istituzionali che tendono, nei fatti, a filtrare le contese che possono risalire sino al giudice costituzionale. Non è un caso, allora, che molte importanti pronunce attinenti alla forma di governo strettamente intesa siano giunte alla decisione in scontri fra organi politici e organi giurisdizionali (si pensi alla sent. n. 1 del 2013; alle sentenze sul legittimo impedimento del Presidente del Consiglio; alle sentenze sui reati ministeriali ecc.), fondati su denunce di interferenze e menomazioni. Quando le dispute giustiziabili attenevano a organi del sistema parlamentare, ebbene i conflitti si sono manifestati nella loro forma massima di *adiudicationes potestatis*: in altri termini, le interferenze si gestiscono secondo i canali usuali⁹⁹⁹, le usurpazioni si contrastano davanti al giudice.

Ci si potrebbe finanche spingere sino ad ipotizzare l’esistenza di una macro-convenzione costituzionale fra gli attori della forma di governo diretta alla selezione dei conflitti da portare all’attenzione di Palazzo della Consulta¹⁰⁰⁰, evoluzione di un precedente consenso – di cui lo stesso

⁹⁹⁷ In quel caso la rappresentanza processuale del Capo dello Stato domandò alla Corte di pronunciarsi “una volta per tutte” sulla titolarità del potere di grazia.

⁹⁹⁸ Si v. la sez. II dedicata agli “arbitri” nel sistema parlamentare di governo.

⁹⁹⁹ “*Usual channels*” è espressione che rinvia all’organizzazione del lavoro parlamentare nel Regno Unito, che vede continue interrelazioni fra maggioranza parlamentare e opposizione: v. M. RUSH, C. ETTINGHAUSEN, *Opening Up: The Usual Channels*, Londra, Hansard Society, 2002.

¹⁰⁰⁰ Si riferisce all’idea di una specie di “convenzione filtro” C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di “potere” e di “conflitto” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1979, p. 112: «L’assottigliarsi della nozione di “potere” e il corrispondente espandersi dell’area dei conflitti non sono fenomeni indotti, generati dall’esterno, ma rappresentano un dato, per così dire, strutturale, che appartiene all’attuale fase evolutiva del nostro sistema istituzionale, ove gli apparati dello Stato – segnatamente il potere giudiziario, ma non solo quello – appaiono sempre meno unitari, e sempre meno estranei alle situazioni di antagonismo diffuse nella

giudice faceva in qualche modo parte¹⁰⁰¹ – volto nettamente ad escludere un sindacato giurisdizionale sulle dispute interne alla forma di governo¹⁰⁰². Rispetto a questa logica, il conflitto promosso dai singoli parlamentari risulta eccentrico – proprio perché non può vertere su usurpazioni di potere, dovendosi appuntare su questioni più “minute” –, ma meglio si comprende la scelta della Corte di selezionare in entrata la gravità delle lesioni allegate.

3.3. Gli oggetti processuali del conflitto: esempi notevoli

Conformemente alla sua natura aperta, la disciplina dei conflitti di attribuzione non pone particolari limitazioni quanto agli atti o fatti che possono generare la disputa. L’art. 38 l. n. 87/1953 prevede che la Corte, ove sia stato emanato un atto viziato da incompetenza, lo annulli. Dunque, il processo non ha carattere tipicamente impugnatorio: non è necessario che vi sia un provvedimento su cui il giudice deve prendere posizione.

Di conseguenza, le fonti del conflitto possono essere le più varie: atti aventi valore di legge, atti amministrativi e procedimentali tipici o atipici, deliberazioni parlamentari, condotte omissive, manifestazioni di volontà negative (cioè rifiuti), sentenze ed altri provvedimenti giurisdizionali. Diversamente dall’esperienza tedesca, sino ad oggi in Italia non si contano conflitti basati sulle semplici esternazioni di cariche dello Stato¹⁰⁰³, sebbene nel 1991 il Ministro della Giustizia Martelli avesse presentato – salvo poi rinunziarvi – un ricorso volto a censurare esternazioni del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio su ipotetiche concessioni della grazia, senza consultazione del Guardasigilli¹⁰⁰⁴. Ciò, in realtà, conferma l’idea esposta sopra sulla selezione dei conflitti, ma si spiega anche per le condizioni legate all’attualità e concretezza dell’azione, imposte dalla giurisprudenza costituzionale (v. *infra*).

società civile. In un sistema nel quale la composizione dei contrasti mediante convenzioni di vertice è una strada che si presenta spesso impraticabile, quello di assicurare alla conflittualità istituzionale adeguati sbocchi giuridici era compito cui la Corte difficilmente avrebbe potuto sottrarsi». Non è un caso che, escludendo tale convenzione, l’A. scelga di menzionare in maniera esplicita il potere giudiziario.

¹⁰⁰¹ M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, cit., p. 6-7: «Se dapprima tale scelta rinunciataria poteva giustificarsi con l’inclusività della c.d. centralità parlamentare (che rappresenta un’esperienza unica nell’ambito dei sistemi appartenenti al medesimo “modello”), in seguito essa è stata verosimilmente influenzata dalla volontà di proteggere un sistema politico in affannosa ricerca delle vie della decisione, incapace di reggere alla tardiva rimessa in discussione che sarebbe scaturita dal giudizio della Corte».

¹⁰⁰² Esempio dell’incipiente crisi fu l’ord. n. 379 del 1991, che diede atto della rinuncia al conflitto avanzata dal Ministro della Giustizia sulla titolarità del potere di grazia. In questo caso la convenzione – messa alla prova – resiste, malgrado l’incamminamento verso il tramonto del sistema politico che l’aveva generata.

¹⁰⁰³ Ricordiamo il *Neutralitätspflicht* sviluppato dal BVerfG.

¹⁰⁰⁴ Il ricorso del 4 settembre 1991 è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, 1 Serie speciale n. 41, del 16 ottobre 1991 (estensori del ricorso furono Paolo Barile e Gian Domenico Pisapia).

Rispetto alla sistematica dei conflitti – letta sempre nell’ottica del sistema parlamentare – pare interessante mettere a fuoco alcuni esempi notevoli di oggetti processuali, ovvero: a) le leggi e gli atti aventi forza di legge; b) i regolamenti parlamentari; c) gli atti parlamentari non regolamentari.

a) *Leggi ed atti aventi forza di legge: alla frontiera con il ricorso diretto di costituzionalità (ma senza sconfinare)*

In più di un’occasione, il collegio di Palazzo della Consulta ha ammesso che il conflitto fra poteri possa avere come oggetto un atto di rango legislativo¹⁰⁰⁵. Sono però state adottate alcune condizioni ulteriori per evitare che simili azioni si tramutassero in ricorsi di costituzionalità in via diretta (o semidiretta¹⁰⁰⁶), snaturando al contempo la giurisdizione sui conflitti e il sindacato di costituzionalità che la Legge fondamentale italiana ha voluto primieramente come incidentale. A questo proposito, ulteriore requisito per l’ammissibilità di siffatti conflitti è che l’instaurazione di un giudizio *a quo* nel quale sollevare l’eccezione di costituzionalità appaia poco probabile.

V’è da dire, *in primis*, che l’apertura del conflitto sulle leggi e gli atti equiparati è una scelta certo saggia e come visto approntata anche negli altri ordinamenti: l’approvazione di un atto legislativo è sicuramente idonea, di per sé, a ledere (in particolare, menomare) delle attribuzioni di rango costituzionale di poteri diversi dall’adottante. Il che, si badi, non contraddice l’idea che le fonti sub-costituzionali possano concorrere all’individuazione delle sfere da proteggere. Questa funzione può essere validamente ed efficacemente svolta soltanto ove a) la fonte sia competente ad intervenire; b) si mantenga intatto il nucleo di facoltà costituzionali allocate dalla norma massima dell’ordinamento.

Circa il primo requisito, non è un caso che la Corte abbia aperto ai conflitti sulle leggi partendo da atti dell’Esecutivo a queste equiparati. Dopo una prima serie di risposte cautamente negative¹⁰⁰⁷, negli anni ‘90 il giudice costituzionale ammette un conflitto – promosso da un comitato referendario

¹⁰⁰⁵ Per una ricostruzione della giurisprudenza v. L. BUFFONI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo stato dell’arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2002, p. 2269 ss.; N. MACCABIANI, *La legge e gli atti normativi*, cit., p. 2302 ss.; L. VESPIGNANI, *La legge del conflitto. riflessioni circa i conflitti di attribuzione su atti legislativi a margine della sentenza della corte costituzionale n. 229 del 2018*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, p. 325 ss.

¹⁰⁰⁶ *Semidiretta* potrebbe essere la via di formulare un’eccezione di costituzionalità nel corso del giudizio per conflitto già instaurato davanti alla Corte (v., ad es., le ordinanze n. 255 e 256 del 2021; ord. n. 15 del 2022).

¹⁰⁰⁷ “Cautamente” poiché attente a non escludere mai in assoluto tale possibilità anche nei confronti della legge, ma solo in via di principio: Corte cost. sent.n. 406 del 1989. in questa sentenza, in realtà, la Corte ammette di giudicare sul “comportamento addebitato al Governo”, ovvero la non presentazione alla Corte dei Conti di un decreto-legislativo. Il che, a ben vedere, si risolve in un conflitto su atto legislativo avente come fondamento un vizio formale dello stesso. A commento v. S. CICONNETTI, *L’esclusione della legge dal giudizio sui conflitti fra poteri in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 7/1989, p. 1869 ss.; A. PUGIOTTO, *La Corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1989, p. 2172.

– su un decreto-legge non ancora convertito. La sent. n. 161 del 1995¹⁰⁰⁸ si inserisce in un periodo storico dove, senza pavidità, il giudice dichiara categoricamente di voler porre freni agli abusi della decretazione d’urgenza (ed in effetti, di lì a poco arriverà la censura sulla prassi della reiterazione) e vede nello strumento del conflitto un’ulteriore occasione per adempiere a questa missione e ridare tenuta al Testo costituzionale¹⁰⁰⁹, facendo riemergere gli argini dell’art. 77 Cost. Dopo altri conflitti sempre vertenti su decreti-legge¹⁰¹⁰, arriva anche l’annullamento di norma contenute in decreti legislativi, confermandosi così un’impostazione generale, non limitata alle peculiarità – efficacia immediata, ma precaria, senza previo pronunciamento dell’organo parlamentare – della decretazione d’urgenza¹⁰¹¹. Nel 2020, il giudice ribadisce senza ambiguità che il conflitto può appuntarsi contro la legge (in generale, anche parlamentare), ferma restando la condizione di “improbabilità” di un giudizio *a quo*¹⁰¹².

Il filtro dell’alternativa questione incidentale è obiezione che, ad esempio, potrebbe agevolmente muoversi ove un organo del potere giudiziario – in funzione giudicante – sollevasse conflitto, invece di passare per l’incidente di costituzionalità¹⁰¹³. Ma già nel caso della magistratura requirente alcune norme sono difficilmente concepite per essere applicate direttamente in un processo¹⁰¹⁴, quanto semmai in fasi organizzative dell’apparato giudiziario, di cui difficilmente un giudice potrebbe conoscere.

All’apparenza, sembrerebbe meno plausibile l’ipotesi che una legge o un atto avente forza di legge interessi negativamente la competenza di organi interni al sistema parlamentare e, come tali, partecipi ai processi di deliberazione. Ma di apparenza, appunto, si tratta.

¹⁰⁰⁸ A commento si v. P. VERONESI, *Atti legislativi e conflitto di attribuzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/1995, p. 1371 ss.

¹⁰⁰⁹ Corte cost., sent. n. 29 del 1995, nella quale la Corte afferma la propria competenza a sindacare i presupposti del decreto-legge, che non a caso è richiamata e riaffermata nella sent. n. 161.

¹⁰¹⁰ L’ord. n. 480 del 1995 dichiara inammissibile un conflitto sollevato dal CSM contro un decreto-legge convertito, poiché non ricorrevano le situazioni eccezionali individuate nella sent. n. 161 dello stesso anno.

¹⁰¹¹ Più tardi si trovano le sent. n. 457 del 1999, n. 139 del 2001 e n. 221 del 2002, originate da ricorsi per conflitto interposto dalla Corte dei Conti contro decreti legislativi che sottraevano spazi di controllo alla giustizia contabile su alcuni atti dell’Esecutivo. Da ultimo, con la sent. n. 229 del 2018 si annulla *in parte qua* un decreto legislativo su ricorso di un Procuratore della Repubblica.

¹⁰¹² Corte cost. ord. n. 9 del 2020: «in merito all’idoneità di una legge a determinare conflitto di attribuzione, la giurisprudenza di questa Corte ha ammesso, in linea di principio, la configurabilità del conflitto di attribuzione in relazione ad una norma recata da una legge o da un atto avente forza di legge tutte le volte in cui da essa “possano derivare lesioni dirette all’ordine costituzionale delle competenze”». Già l’ord. n. 343 del 2003 parlava in senso lato di «atti di rango legislativo».

¹⁰¹³ Così, ad esempio, è successo dopo le ord. n. 16 e 17 del 2013; cfr. V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente. Note a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, p. 2.

¹⁰¹⁴ Nella recente riforma del processo penale (legge 27 settembre 2021, n. 134 c.d. Riforma Cartabia, di cui si attendono i decreti delegati), è previsto che il Parlamento indichi con legge (art. 3, comma 1, lett. i) criteri di priorità per l’esercizio dell’azione penale. Di per sé, si tratta di norma d’organizzazione interna che, pur impattando in concreto sul funzionamento della giustizia, sembra di difficile applicazione nel contesto di un processo *a quo*.

Non bisogna infatti escludere che una legge possa negativamente incidere sulla sfera di competenza del Presidente della Repubblica, inducendo l'organo ad elevare conflitto dopo un infruttuoso esperimento del rinvio ex art. 74 Cost.

Nemmeno è da cassare l'ipotesi che alcune leggi che abbiano creato e disciplinato organi a composizione parlamentare (si pensi al COPASIR) presentino profili di illegittimità costituzionale, menomando attribuzioni di soggetti interni alle Camere (come i gruppi). Ancora, si sono dati casi – per il momento dichiarati inammissibili, ma per profili non attinenti all'adeguatezza dell'oggetto – di conflitti promossi dai parlamentari contro decreti-legge del Governo che attingevano la loro sfera di attribuzioni¹⁰¹⁵.

Infine, a nostro parere non è da escludere in astratto che il Presidente del Consiglio *pro tempore* possa contestare tramite questa via norme che limitino le funzioni costituzionalmente a lui ascrivibili (e che, presumibilmente, siano state approvate in tempi diversi dalla permanenza in carica del ricorrente, titolare *pro tempore* della carica)¹⁰¹⁶ o condizionino in maniera irragionevole la potestà esecutiva del Governo¹⁰¹⁷.

Quel che però ci sentiamo di segnalare è che le leggi di completamento e di integrazione – come sono state definite nella parte precedente – hanno una scarsissima vocazione ad essere “applicate” da una giurisdizione comune nel corso di un litigio. Sicché il conflitto su leggi ed affini apre interessanti “squarci di giustiziabilità” per i livelli normativi della forma di governo, anche se – data la frequentazione quasi inesistente degli attori potenzialmente interessanti – dovremmo parlare di una nicchia ancora inesplorata.

Diventa comunque opportuno ricordare che il conflitto su leggi resta *intrinsecamente* diverso da un ricorso di costituzionalità in via diretta e lo si nota con precisione quando ci si confronta con sistemi dove la via diretta è aperta ai soggetti politici.

Un ricorso di costituzionalità in via diretta consente di evocare qualunque parametro di costituzionalità; è uno strumento che tende a valorizzare l'interesse obiettivo dell'ordinamento al rispetto della Costituzione da parte delle leggi. La natura di giurisdizione soggettiva dei giudici dei conflitti è molto più forte: il conflitto – per sua natura – è sempre un attrezzo ad efficacia limitata. Per quanto si possa estenderne l'uso, la *ratio* che ne supporta l'esistenza impone che solo parametri

¹⁰¹⁵ Corte cost., ord. n. 256 del 2021, n. 15 del 2022.

¹⁰¹⁶ Si pensa ad alcune previsioni – o mancate previsioni – della legge n. 400 del 1988.

¹⁰¹⁷ La disciplina del controllo parlamentare sulle nomine governative venne infatti organicamente adottata con la legge n. 14 del 1978, anticipata dalla legge n. 70 del 1975 sulla riorganizzazione degli enti pubblici. Come si evince dal periodo, esse vennero adottate in un momento storico di “centralità del Parlamento” e di forte consociativismo fra i partiti politici. Non ci pare però da escludere che, in taluni casi, possa considerarsi un'invasione nel campo del potere esecutivo la previsione di pareri vincolanti per le nomine di alti dirigenti dello Stato o di enti controllati da soggetti pubblici. In tema v. M. MANETTI, *Il Parlamento nell'amministrazione: dall'ingerenza alla codecisione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1991, p. 389 ss.

legati alle competenze dei ricorrenti siano utilizzabili. Dunque, anche gli oneri motivazionali che pesano sugli organi attori risultano particolarmente gravosi e di certo più impegnativi rispetto alla denuncia di un'incostituzionalità "comune".

Tutto ciò riprova che i conflitti sulla legislazione si avvicinano al ricorso diretto, ma non si sovrappongono: per conseguenza, anche la verifica aggiuntiva di improbabilità del giudizio *a quo* dovrebbe mantenersi nell'alveo di uno scrutinio a maglie non troppo ristrette.

b) Regolamenti parlamentari: ritorno sul conflitto come surrogato del sindacato di costituzionalità

Una menzione a parte merita l'ipotesi del conflitto avente come oggetto i regolamenti parlamentari¹⁰¹⁸, ai quali la Corte costituzionale italiana non riconosce la natura di atti aventi forza di legge ai fini dell'instaurazione del giudizio incidentale.

Per colmare questo vuoto di tutela, il giudice ha ritenuto di poter reindirizzare i giudici che avevano sollevato le questioni dichiarate inammissibili verso il conflitto fra poteri, sottolineando come la norma d'autonomia potesse illegittimamente ledere le sfere di attribuzioni di altri poteri¹⁰¹⁹. Dalla sentenza n. 262 del 2017, con la quale – pur ritenendo ammissibile il conflitto – la Corte disattese le richieste dalla Corte di Cassazione, facendo salvo il sistema della giustizia domestica interna alle Camere, nessun'altra azione conflittuale è stata intentata contro i regolamenti.

Insomma, precluso il giudizio di costituzionalità sui regolamenti, il conflitto si presenta come una specie di "surrogato" per contestare la legittimità delle fonti d'autonomia: tant'è che al Consiglio di Stato, nel corso di una causa vertente su appalti indetti dall'amministrazione della Camera, è stato chiesto – in via incidentale – di sollevare il conflitto di attribuzione per affermare la propria giurisdizione¹⁰²⁰. Resta fermo, però, che ai regolamenti si potrà al massimo imputare di non rispettare le competenze altrui, ma nessun altro vizio.

Il profilo che appare più interessante, in realtà, è la possibilità che i regolamenti parlamentari siano attaccati non dall'esterno, ma dall'interno dell'ordinamento parlamentare¹⁰²¹.

¹⁰¹⁸ Un'ipotesi definita "necessaria" da G. RIVOCCHI, *La Corte e la politica nel maggioritario: sulla necessaria giustiziabilità del regolamento parlamentare per conflitto di attribuzione*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 643 ss.

¹⁰¹⁹ Corte cost., sent n. 120 del 2014, n. 262 del 2017.

¹⁰²⁰ CdS, sez. V, 31 maggio 2021, n. 4150. Il consesso rigetta la richiesta, poiché si ritiene munito di giurisdizione, i regolamenti non potendo espandere la loro capacità normativa nei rapporti con i terzi estranei alle Camere.

¹⁰²¹ In quest'ottica, anche il Governo – come "attore" dell'ordinamento parlamentare – potrebbe lamentare l'invasione di sue competenze da parte della fonte di autonomia. Ad es. A. PACE, *Il potere d'inchiesta delle Assemblee*, cit., p. 86 ss. evocava una possibile materia di conflitto rispetto all'introduzione dell'art. 116 r.C. sulla questione di fiducia, pur riconoscendo la sostanziale implausibilità di tali conflitti, derivante dall'organica inserzione dell'Esecutivo nell'ordinamento parlamentare attraverso il legame fiduciario con la maggioranza.

In effetti, con l'apertura del conflitto ai parlamentari individuali, si è ipotizzato che il regolamento possa diventare oggetto delle azioni intraprese dai membri delle Camere o – ove si realizzassero i presupposti – da gruppi o minoranze interne¹⁰²².

Così, nella pronuncia n. 262 del 2017, il giudice costituzionale ha voluto ribadire che la sola adozione dell'atto normativo può, di per sé, menomare le attribuzioni di altri¹⁰²³. Non bisogna allora escludere che alcune norme regolamentari possano comprimere in maniera illegittima la sfera di attribuzioni dei singoli membri del Parlamento, protetta dalla Costituzione¹⁰²⁴.

La giurisprudenza sui conflitti parlamentari – che non è ancora giunta a maturazione, non essendo mai stato varcato l'uscio dell'ammissibilità – sembra astrattamente accettare questa possibilità: nell'ord. n. 193 del 2021 (sul potere di interrogazione parlamentare), la Corte imputa al senatore ricorrente di non contestare le norme regolamentari che prevedono un vaglio della presidenza sugli atti di interrogazione¹⁰²⁵. Nelle ord. n. 255 e 256 del 2021 – entrambe sull'applicazione della certificazione verde per l'ingresso alle Camere, anche dei deputati – il giudice sottolinea che i ricorrenti non hanno preso posizione sulla riconduzione delle sanzioni legate alla mancata esibizione del c.d. “*green pass*” alle norme regolamentari.

Il punto problematico è che la Corte ritiene non ammissibili i conflitti parlamentari rivolti su atti interpretativi dei regolamenti, volendo lasciarne l'attività interpretativa alle presidenze d'assemblea in ossequio dell'autonomia parlamentare; non sembra però escludere che i ricorrenti possano mirare più in alto e contestare direttamente la fonte regolamentare. Si ricade, però, in un paradosso pratico, poiché – come è noto – le norme dei regolamenti parlamentari sono particolarmente cedevoli e soffrono di interpretazioni abroganti o completamente trasformative, di disapplicazioni e desuetudini. L'effetto è che i ricorrenti rischiano di sparare a salve: se anche il bersaglio divenisse il regolamento, non è detto che la norma attaccata goda di una reale effettività all'interno degli emicicli.

c) Atti dell'ordinamento parlamentare non regolamentari

¹⁰²² A. LAURO, *Dopo l'ordinanza*, cit., p. 172.

¹⁰²³ Corte cost., sent. n. 262 del 2017, punto 5.2 *Cons. Dir.*: «I singoli atti applicativi della fonte di autonomia non sono che conseguenza della previsione contenuta in quella fonte, che attribuisce ad organi interni la decisione sulle controversie di lavoro dei dipendenti degli organi costituzionali in questione; e la ricorrente ritiene lesiva della sua sfera di attribuzioni costituzionali la stessa approvazione di quelle fonti. Pertanto, oggetto di entrambi i conflitti sono tali fonti di autonomia, in quanto altererebbero, a danno delle attribuzioni della giurisdizione di legittimità, nella prospettiva della ricorrente, l'ordine costituzionale delle competenze».

¹⁰²⁴ R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., p. 141.

¹⁰²⁵ Ord. n. 193 del 2021: «Considerato che l'art. 146 del regolamento del Senato prevede esplicitamente il controllo di proponibilità delle interrogazioni e il ricorrente non contesta tale disposizione» (enfasi aggiunta).

I conflitti infra-parlamentari aprono anche ad ipotesi legate ad atti interni alle procedure parlamentari, di carattere non regolamentare.

È vero che ciò rappresenta solo un'innovazione parziale: le deliberazioni ex art. 68 Cost. sono regolarmente impugnate per via di conflitto dalle giurisdizioni che vedono menomate le proprie facoltà decidenti. Allo stesso modo, la mozione di sfiducia individuale al Ministro Mancuso ha costituito un valido oggetto di giudizio della sent. n. 7 del 1996¹⁰²⁶. La novità, tuttavia, sta nel fatto che le delibere citate costituiscono manifestazioni definitive del potere parlamentare, che dispiega i suoi effetti verso l'esterno, concretamente verso altri organi costituzionali.

Viceversa, quel che diviene più interessante è comprendere quali atti – certo in sé “definitivi”, ma solo interni alle assemblee – possono dar luogo a conflitti.

Si tratta di una questione meno recente di quanto non possa sembrare: già nel 1983 un comitato referendario contestava l'uso della questione di fiducia per la conversione di un decreto-legge che, modificando la legislazione in vigore, avrebbe fatto venire meno il referendum già dichiarato ammissibile. La Corte (ordinanze n. 43 e 44 del 1983) dichiarò il conflitto inammissibile, poiché la richiesta del voto fiduciario non era idonea a menomare le attribuzioni che il comitato referendario avrebbe potuto difendere davanti al giudice costituzionale.

Dopo più di trent'anni, vari conflitti hanno tentato nuovamente di censurare l'uso della questione di fiducia da parte del Governo. Sono stati in particolare i parlamentari – rispetto alle prerogative dei quali la Corte ha riconosciuto in astratto il potenziale lesivo del voto fiduciario¹⁰²⁷ – a tentare la via del ricorso, ma al momento senza successo. La stessa ordinanza n. 17 del 2019, che ha sancito l'agibilità fortemente condizionata dei singoli parlamentari nel conflitto, aveva a scrutinare il procedimento di approvazione della legge di bilancio per il 2019 al Senato, culminata con la questione di fiducia. La successiva ordinanza n. 60 del 2020 è però giunta sino ad escludere il sindacato della Corte sull'uso di tale strumento da parte del Governo per ottenere l'approvazione di un testo senza emendamenti in seconda lettura¹⁰²⁸ ed altri conflitti vertenti sul medesimo istituto sono stati dichiarati inammissibili¹⁰²⁹.

¹⁰²⁶ Sebbene vi sia da osservare come fosse portato all'attenzione della Corte tutto il procedimento che aveva portato alla sostituzione del Guardasigilli, inclusi gli atti meramente prodromici all'approvazione della mozione.

¹⁰²⁷ Corte cost., ord. n. 277 del 2017: «la posizione della questione di fiducia da parte del Governo... [è] semmai idonea, in astratto, a incidere sulle attribuzioni costituzionali dei membri del Parlamento, che rappresentano la Nazione senza vincolo di mandato (art. 67 Cost.)».

¹⁰²⁸ M. MANETTI, *Il conflitto promosso dai parlamentari si rivela una trappola. Dalla tutela degli interna corporis alla modifica tacita della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2020, p. 723 ss.; A. LAURO, *Bis in “niet” (a margine dell'ord. n. 60/2020 della Corte costituzionale)*, in *ConsultaOnline*, n. 2/2020, p. 261 ss.; M. ARIMANNO, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l'invalidabile soglia del controllo di ammissibilità*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2020, p. 195 ss.

¹⁰²⁹ Corte cost., ord. n. 197 del 2020; n. 80 del 2022.

Pur non essendosi mai verificati, sarebbero ipotizzabili anche conflitti “rovesciati” sulla questione di fiducia: se una presidenza camerale respingesse la richiesta di votazione fiduciaria del Governo su un testo considerato escluso dall’applicazione dell’istituto, lo stesso Governo potrebbe contestare tale decisione davanti al giudice costituzionale¹⁰³⁰.

Fra i casi non ammessi a giudizio, contiamo la contestazione di una deliberazione legata alla verifica dei poteri¹⁰³¹, la dichiarazione di inammissibilità di emendamenti in commissione¹⁰³², il rifiuto della presidenza di incardinare un disegno di legge ordinaria perché considerato incostituzionale¹⁰³³ o ancora l’inammissibilità di interrogazioni al Governo¹⁰³⁴. Nel 2009 la Corte aveva già dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla Commissione di Vigilanza Rai nei confronti dei Presidenti delle Camere che ne avevano fatto decadere i membri per procedere ad un rinnovo¹⁰³⁵.

Allo stato, dunque, il vaso di Pandora dei conflitti infra-parlamentari non è ancora stato scoperto: la Corte italiana mostra così una particolare resistenza a farsi trascinare nell’agone parlamentare, diversamente dalle corti sorelle di Germania e Spagna che – come abbiamo visto – non esitano ad esercitare la loro giurisdizione anche su questi affari interni alle Camere, pur con tutte le cautele adottate per non costringere eccessivamente l’autonomia delle assemblee.

4. Segue: sulla natura “sussidiaria” del conflitto

La dottrina, la giurisprudenza, a volte gli stessi ricorrenti, si trovano spesso ad evocare/invocare la natura sussidiaria del conflitto fra poteri, per finalità diverse e potenzialmente opposte. A volte tale caratteristica serve per espandere i confini della giurisdizione¹⁰³⁶ e per domandare giustizia di fronte ad atteggiamenti illegittimi non altrimenti sanzionabili¹⁰³⁷. Di riflesso, la Corte l’ha utilizzata anche per restringere l’accesso, proprio perché il processo dinanzi ad essa doveva essere introdotto sotto una diversa specie¹⁰³⁸ oppure l’intervento giurisdizionale sarebbe apparso appropriato solo in presenza di situazioni gravi ed estreme.

¹⁰³⁰ Si porrebbe, peraltro, un’interessante questione di “tono costituzionale”, posto che la questione di fiducia trova il regolamento nella consuetudine e nei regolamenti parlamentari (circa alle facoltà specifiche del Governo).

¹⁰³¹ Corte cost., ord. n. 86 del 2020.

¹⁰³² Corte cost., ord. n. 186 del 2021.

¹⁰³³ Corte cost., ord. n. 188 del 2021.

¹⁰³⁴ Corte cost., ord. n. 193 del 2021.

¹⁰³⁵ Corte cost., ord. n. 222 del 2009.

¹⁰³⁶ Cfr. la già citata sent. n. 191 del 1995 in materia di decreto-legge.

¹⁰³⁷ Nell’ord. n. 86 del 2020, il ricorrente (sen. De Falco) invoca tale natura residuale del conflitto per invitare la Corte a decidere; nell’ord. n. 163 del 2018 i ricorrenti (deputati della Repubblica) indicano l’esperimento, senza successo, dei rimedi interni all’ordinamento parlamentare.

¹⁰³⁸ Cfr. ord. n. 9 del 2020, che rinvia alla questione di costituzionalità da sollevare nell’apposito processo referendario.

Ma cosa significa affermare che il conflitto è una via “sussidiaria”? Il termine, in effetti, è dotato di una certa ambiguità. “Sussidiaria” può essere un’azione esercitabile solo ove nessun’altra lo sia¹⁰³⁹, ma è “sussidiario” anche il rimedio esperito dopo aver tentato infruttuosamente (ancorché obbligatoriamente) altre vie di ricorso¹⁰⁴⁰. È vero che anche in quest’ultimo caso la strada diviene percorribile perché le altre sono state sbarrate. Eppure la differenza non sembra sottile, soprattutto ove si consideri concretamente l’impegno richiesto all’attore e le allegazioni che gli si impongono: un conto è che nell’ordinamento non esistano altri mezzi di tutela, tutt’altro è che tali tutele non abbiano dato soddisfazione al soggetto.

Nel corso dell’itinerario comparatistico della ricerca, varie volte ci siamo imbattuti in questa nozione. Ha natura sussidiaria il *Verfassungsbeschwerde*, poiché la BVerGG impone di esaurire tutti i rimedi giuridici previsti dall’ordinamento prima di rivolgersi al Tribunale di Karlsruhe. Anche nell’ordinamento francese abbiamo riscontrato mezzi processuali attivabili solo “in via sussidiaria”: l’irricevibilità degli emendamenti o l’insufficienza degli studi che accompagnano i progetti di legge possono essere denunciati avanti il *Conseil constitutionnel* solo in forza di una previa e non vittoriosa contestazione parlamentare.

In Italia, la giurisprudenza costituzionale oscilla fra le due nozioni sopra considerate: lo dimostrano le decisioni su conflitti che hanno ad oggetto provvedimenti giurisdizionali¹⁰⁴¹. In taluni casi, ferma restando l’esclusione di un sindacato della Consulta sui vizi *in iudicando*, la Corte è parsa indicare che il suo intervento sarebbe stato possibile solo una volta esaurite le normali vie di ricorso dell’ordinamento processuale¹⁰⁴². Altre volte, invece, la Corte è intervenuta senza imporre ai ricorrenti tale condizione¹⁰⁴³.

¹⁰³⁹ Esempio classico è l’art. 2041 del Codice civile sull’ingiustificato arricchimento, azione che «non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un’altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito» (art. 20142 cc.).

¹⁰⁴⁰ Cfr. l’art. 35 CEDU sull’accesso alla Corte europea dei diritti umani: «La Corte non può essere adita se non dopo l’esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

¹⁰⁴¹ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 16 già ipotizzava in questo senso una funzione sussidiaria del conflitto, ritenendo che fosse necessario esperire i mezzi di impugnazione prima che sorgesse effettivamente la giurisdizione della Corte costituzionale: «il conflitto tra il potere giudiziario ed il potere esecutivo non sorge solo per il fatto che un organo giurisdizionale si pronunzi su materia di competenza dell’esecutivo, sottratta a qualsiasi sindacato giurisdizionale, ma è necessario che l’atto non possa essere più modificato da altra autorità giurisdizionale in seguito all’esperimento dei normali mezzi di impugnazione».

¹⁰⁴² Nell’ord. n. 101 del 2000 e poi nella sent. n. 225 del 2001 (c.d. caso Previti), il giudice costituzionale richiamava il deputato-imputato ad esperire i normali mezzi di ricorso interni al sistema processuale, prima di rivolgersi alla Corte. Anche la sent. n. 81 del 2012 sembrava rivolgere un appunto simile alla Regione Campani che aveva impugnato per conflitto una sentenza del Consiglio di Stato (punto 3 Cons. Dir.: «Non risulta che la ricorrente abbia impugnato per presunto difetto assoluto di giurisdizione la sentenza del Consiglio di Stato, così come previsto dall’art. 111, ottavo comma, della Costituzione, con ricorso ai sensi dell’art. 362, primo comma, del codice di procedura civile.»).

¹⁰⁴³ Corte cost. sent. n. 22 del 2020, punto 2.1 Cons. Dir.: «In disparte la possibilità che l’atto oggetto del conflitto possa essere altresì impugnato in sede giurisdizionale, quel che rileva è, dunque, il tono costituzionale del conflitto stesso, il quale sussiste quando il ricorrente non lamenta una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali».

A nostro avviso la questione della “sussidiarietà” del conflitto rischia di divenire fuorviante. Anzitutto, la Costituzione non crea una gerarchizzazione delle competenze della Corte. Ovviamente la missione connaturata alla creazione di una giurisdizione costituzionale è quella di essere giudice delle leggi (non a caso, la prima citata) per garantire la rigidità del Testo fondamentale. Il giudizio sulle leggi è dunque la competenza “prima” poiché pensata per essere quella “principale”, anche in termini quantitativi, ma non “prima” in quanto “superiore”.

V’è poi da credere che i Costituenti non auspicassero un perenne e soggiacente stato di *polemos* istituzionale fra i poteri della nuova Repubblica, bisognosi di restare sotto la perenne tutela del giudice. Di conseguenza, anche se è immaginabile che la risoluzione dei conflitti resti “confinata” in termini quantitativi e di impegno per il giudice costituzionale, non la si può interpretare soltanto come strumento per portare alla Corte questioni che non le perverrebbero nel giudizio sulle leggi¹⁰⁴⁴. Il conflitto ha un altro scopo, anch’esso inestricabilmente legato alla garanzia di rigidità della Costituzione¹⁰⁴⁵, ma “indipendente” dal primo sindacato. Tutto ciò è provato sul piano del diritto positivo: nessuna norma tende a limitare o a condizionare il conflitto; la Corte deve solo verificare che esista la «la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza» (art. 37, comma quattro, l. n. 87/1953)¹⁰⁴⁶.

Più convincente appare l’idea della “residualità” dello strumento conflittuale, pronto ad aprirsi a situazioni diverse, non tipizzate, ma che necessitano di un’affermazione da parte del Custode della Costituzione¹⁰⁴⁷. È, di fatto, la tesi di Roberto Bin, il quale inequivocabilmente afferma che è la situazione concreta a creare il potere idoneo a partecipare al conflitto¹⁰⁴⁸.

Qui sussiste una sfumatura: se affermiamo, con Bin, che il conflitto è strumento di chiusura del sistema di giustizia costituzionale, ne riconosciamo la *vis* espansiva volta a riportare nella rete costituzionale fatti o atti che ne sfuggirebbero ed è implicito l’invito al giudice costituzionale a non restringere le maglie dell’ammissibilità, tanto soggettiva quanto oggettiva. Viceversa, ove se ne predichi la natura “*sussidiaria rispetto a*”, si sta dicendo che il conflitto deve poter operare laddove non esista rimedio alternativo: in termini concreti, si sta imponendo ai ricorrenti di giustificare – e

¹⁰⁴⁴ Notiamo che la dottrina più risalente parlava di “questione di conflitto”, discendente dalla “questione di giurisdizione” attribuita alla cognizione della Cassazione. L’uso della stessa espressione del giudizio di legittimità costituzionale tradisce, in qualche modo, l’idea di subalternità dei conflitti a quest’ultimo: cfr. per esempio R. LUCIFREDI, *Attribuzioni (conflitto di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 297

¹⁰⁴⁵ A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., p. 150 ss.

¹⁰⁴⁶ Come ribadiva con forza la sent. n. 457 del 1999, punto 2 *Cons. Dir.* rispetto ad un conflitto della Corte dei conti sollevato contro un decreto legislativo.

¹⁰⁴⁷ R. BIN, *L’ultima fortezza*, cit., p. 125: «la funzione residuale del conflitto, strumento utilizzabile in ogni caso in cui, essendo controverse attribuzioni in qualche modo riferibili alla Costituzione, non fossero disponibili altri mezzi di tutela in sede giurisdizionale». V. anche ID., “*Ultima fortezza*” e “*regole d’ingaggio*” nei conflitti interorganici, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

¹⁰⁴⁸ *Ivi*, p. 143.

alla Corte di verificare – l’inesistenza di tale alternativa o l’esaurimento delle opzioni previamente percorribili.

Pare dunque che la nozione preferibile di “sussidiarietà” da applicare al conflitto sia la prima, cioè quella di completamento del sistema di giustizia costituzionale, sotto forma di flessibilità dello strumento processuale¹⁰⁴⁹ per rimediare alle violazioni del riparto delle competenze fissato al più alto livello ordinamentale o al cattivo uso di queste.

5. Conflitto fra poteri e soglie di giustiziabilità a geometria variabile

Dai profili sopra analizzati emerge come il conflitto fra poteri sia uno strumento organizzato secondo *soglie di giustiziabilità a geometria variabile*. Torniamo qui a alla triplice nozione di giustiziabilità che abbiamo evidenziato in apertura del lavoro: il conflitto fra poteri sembra costruito come una sorta di “libro-gioco”, un labirinto fatto di bivi e di cambi di direzione che, di volta in volta, orientano i ricorrenti verso strade senza uscita o soluzioni più favorevoli.

Insomma, malgrado la sua flessibilità, il processo dei conflitti costituzionali non brilla certo per linearità e prevedibilità degli esiti.

5.1. Giustiziabilità soggettiva

La variabilità delle soglie di giustiziabilità soggettiva è piuttosto evidente: non essendoci un elenco predefinito di potenziali attori, di volta in volta bisogna andare alla ricerca delle attribuzioni costituzionali che possono dare origine a “poteri” nel senso processual-costituzionale, fino a che non si consolidi una giurisprudenza sul punto.

Si è pure detto che il riconoscimento della legittimazione passiva subisce un sostanziale affievolimento in relazione all’effettiva verifica della natura costituzionale dell’organo resistente. A questa situazione “mobile” che caratterizza la sistematica dei conflitti, bisogna aggiungere oggi il conflitto promosso dai singoli parlamentari, che sotto il profilo soggettivo si caratterizza – almeno nel modello creato dall’ordinanza n. 17 del 2019, non privo di criticità¹⁰⁵⁰ – per essere elevabile esclusivamente contro altri organi parlamentari.

¹⁰⁴⁹ P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, cit., p. 39 sottolinea come i conflitti «risultano difficilmente arginabili entro schemi preconfezionati: appena li si conia questi finiscono poi per essere nuovamente superati dalla giurisprudenza e dalla prassi». Cfr. anche ID., *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi ed oggettivi*, in E. BINDI, M. PERINI (a cura di), *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Atti del seminario tenutosi a Siena il 24 maggio 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 7 ss.

¹⁰⁵⁰ Si tratta di una limitazione “unica” nella sistematica del conflitto fra poteri: nessun altro ricorrente era stato preventivamente inquadrato rispetto alle sue possibili controparti.

5.2. Giustiziabilità oggettiva

Quanto alla giustiziabilità oggettiva, già si è detto quanto alla particolarità di alcuni oggetti che impongono la verifica di condizioni ulteriori. Occorre ulteriormente ribadire anche il necessario collegamento che deve sussistere fra l'organo-parte, l'attribuzione e la lesione denunciata.

Per comprendere appieno la peculiarità del conflitto può essere utile creare un parallelismo con il contenzioso amministrativo. In esso, il ricorrente deve dimostrare di essere *legittimato all'azione*, cioè di essere titolare di una posizione giuridica protetta rispetto al potere esercitato; di avere un *interesse all'azione*, nella misura in cui dall'annullamento dell'atto può trarre un'utilità concreta poiché la sua sfera giuridica è stata negativamente incisa dall'oggetto della controversia. Una volta riempite queste condizioni, chi agisce non deve però mostrare un legame fra i vizi denunciati e la sua singola posizione: esempio plateale è il vizio di incompetenza ai sensi dell'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990. Malgrado la caratterizzazione soggettiva del giudizio amministrativo, esiste una componente di tutela "obiettiva" della legalità formale, che consente al soggetto di ottenere l'annullamento dell'atto.

Ebbene, nel caso dei conflitti fra poteri, il ricorrente – quand'anche riconosciuto come potenziale organo-parte, dotato di attribuzioni di natura costituzionale giustiziabili – si trova di fronte ad un nuovo ostacolo: deve dimostrare che il vizio di incompetenza o di "eccesso di potere" ridonda su quelle attribuzioni che può proteggere innanzi alla Corte. Ecco perché, ad esempio, un comitato referendario non può che denunciare lesioni strettamente connesse al procedimento di democrazia diretta e non atti esterni a tale procedimento, quand'anche possano su questo riverberarsi¹⁰⁵¹. Per le stesse ragioni il Pubblico Ministero può essere parte in un conflitto solo rispetto all'attribuzione discendente dall'art. 112 Cost. sull'esercizio dell'azione penale e non sulla base di altri atti da lui compiuti¹⁰⁵².

Esiste poi una soglia di giustiziabilità oggettiva generale: il conflitto deve presentare caratteri di *attualità e concretezza*¹⁰⁵³. Il che significa escludere controversie solo potenziali ed astratte, poiché

¹⁰⁵¹ Corte cost. ord. n. 43, 44 e 45 del 1983.

¹⁰⁵² Da ultimo Corte cost., sent. n. 183 del 2017.

¹⁰⁵³ Cfr. sent. n. 420 del 1995, punto 2.4 *Cons. Dir.*: «Ai fini dell'ammissibilità dei conflitti di attribuzione quel che è richiesto è l'interesse ad agire, la cui sussistenza è necessaria e sufficiente a conferire al conflitto gli indispensabili caratteri della concretezza e dell'attualità, non potendo la Corte essere adita a scopo meramente consultivo, per pronunciarsi, cioè, su astratte formulazioni di ipotesi». La Corte in questa sentenza afferma, peraltro, che gli atti normativi sono immediatamente lesivi, a prescindere dalla realizzazione di atti applicativi. In senso conforme v. ord. n. 404 del 2005; sent. n. 106 del 2009. Nella sent. n. 1 del 2013, punto 5 *Cons. Dir.*, la Corte precisa di aver «ritenuto sufficiente, ai fini della configurabilità dell'interesse a ricorrere, anche la sola minaccia di lesione, purché attuale e concreta, e non meramente congetturale [...] si è quindi ritenuto – avendo riguardo ai conflitti di attribuzione tra enti, ma con affermazione senz'altro estensibile ai conflitti interorganici – che costituisce atto idoneo ad innescare un conflitto "qualsiasi comportamento significativo", dotato di rilevanza esterna, anche se

la lesione deve essersi già prodotta – sembrerebbe esserci da noi un avanzamento della soglia di tutela rispetto al conflitto tedesco¹⁰⁵⁴ – ed il ricorrente ha l’onere di allegarla e circostanziarla, senza limitarsi a congetture ipotetiche¹⁰⁵⁵.

La natura concreta ed attuale della controversia non sfuma – e dunque non viene dichiarata la cessazione della materia del contendere – ove l’atto adottato abbia esaurito i propri effetti: la Corte ha riconosciuto che l’interesse del ricorrente alla decisione permane rispetto alla spettanza delle attribuzioni in contestazione, se malgrado la scomparsa dell’atto lesivo non vi sia stato un riconoscimento del potere altrui¹⁰⁵⁶.

Le condizioni di attualità e concretezza servono peraltro per temperare l’assenza di un termine processuale per promuovere il conflitto (anche questo elemento di ulteriore flessibilità del sistema italiano, rispetto a Germania e Spagna). L’assenza del termine è, in realtà, proprio un elemento di attenzione alle dinamiche della forma di governo: da un lato, essa tende a favorire mediazioni senza la spada di Damocle della decadenza processuale¹⁰⁵⁷. Dall’altro lato, alcuni atti potrebbero essere tollerati da titolari di cariche istituzionali, per ragioni eminentemente politiche¹⁰⁵⁸. Tuttavia, col fine di proteggere l’articolazione costituzionale dei poteri, si riconosce a successivi titolari di contrastare

preparatorio o non definitivo, che appaia comunque diretto “ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza, il cui svolgimento possa determinare una invasione nella altrui sfera di attribuzioni o, comunque, una menomazione altrettanto attuale della possibilità di esercizio della medesima” »

¹⁰⁵⁴ Nell’*Organstreit* è possibile infatti agire anche per la “messa a repentaglio” (il ricorrente può anche essere *unmittelbar gefährdet* e non obbligatoriamente *verletzt* nei suoi diritti e doveri di rango costituzionale). Malgrado le specificazioni riportate nella nota precedente, in Italia sembra comunque necessario un’azione esterna che, anche se in forma embrionale, attenti alla sfera del ricorrente. In Germania basta qualcosa di meno (come una semplice “esternazione” a danno di un partito, senza che le sue *chances* elettorali fossero conseguentemente lese).

¹⁰⁵⁵ Ciò è stato ribadito anche dal Consiglio di Stato di fronte alla richiesta di sollevare conflitto di attribuzione contro i regolamenti parlamentari (CdS, sez. V, 31 maggio 2021, n. 4150).

¹⁰⁵⁶ Cfr. sent. n. 150 del 1981, punto 3 *Cons. Dir.*

¹⁰⁵⁷ Sent. n. 116 del 2003, punto 3 *Cons. Dir.*: «Nell’ottica di una soluzione di queste controversie conseguibile prioritariamente, se non esclusivamente, nell’ambito del “campo politico” si può comprendere, da un lato, la ragione della mancata fissazione, nella legge n. 87 del 1953, di termini di decadenza per la proposizione del ricorso e, dall’altro lato, la previsione di una struttura “bifasica” del procedimento di risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri. Quanto al primo punto, va osservato che il livello precipuamente politico-costituzionale delle controversie da risolvere ha indotto il legislatore a non prevedere -in analogia a quanto previsto per i conflitti di attribuzione disciplinati dalla legge 31 marzo 1877, n. 3761- termini per la proposizione del ricorso, per favorire al massimo, al di fuori delle strettoie dei termini di decadenza, la ricerca e la conclusione di intese extragiudiziarie tra gli organi interessati al conflitto. Quanto al secondo punto, va osservato che -nel momento in cui con il deposito del ricorso si attesta che non è possibile la composizione spontanea della controversia, che pertanto viene ufficializzata e sottoposta alla cognizione della Corte- la formalizzazione di una fase di ammissibilità del conflitto risponde proprio all’esigenza di delimitare il più possibile questo tipo di processo ed i relativi soggetti ed oggetto, così da evitare che il giudizio della Corte possa interferire sulle scelte proprie del “campo politico”. E appunto a questo fine l’art. 37 della legge n. 87 del 1953 dispone che la Corte previamente deve decidere sia se esista “la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza”, sia quali siano gli “organi interessati” al giudizio sul conflitto medesimo».

¹⁰⁵⁸ Cfr. sent. n. 58 del 2004, punto 2 *Cons. Dir.*: «La Corte ha già avuto occasione di affermare (sentenza n. 116 del 2003) che non esiste alcun termine per sollevare i conflitti di attribuzione tra poteri, ed ha individuato la ratio di questa mancanza nell’esigenza - avvertita dal legislatore in ragione del livello precipuamente politico-costituzionale di tal genere di controversie - di favorirne al massimo la composizione, svincolandola dall’osservanza di termini di decadenza».

condotte lesive delle prerogative dell'organo che abbiano subito la precedente e tollerata *deminutio*¹⁰⁵⁹.

Se questi sono i caratteri, in realtà non è del tutto chiaro – per come si è sviluppata la giurisprudenza nostrana – se davvero possano giungere all'attenzione della Corte *conflitti negativi*, in cui entrambe le parti rifiutano di esercitare un'attribuzione ritenendosi entrambe incompetenti.

Nella sua elaborazione, il giudice costituzionale non ha mai escluso tale tipo di conflitti – piuttosto comuni nell'ambito della regolazione di giurisdizione a cui presiede la Corte di Cassazione¹⁰⁶⁰ – ed anzi in un caso è sembrato affermare proprio il contrario¹⁰⁶¹.

Alla luce dei presupposti del conflitto, ciò che appare più verosimile è che un potere inviti e/o ingiunga ad un altro di adottare un determinato atto o comportamento e questi rifiuti perché si ritenga incompetente: tale ipotesi conosce persino una tipizzazione legislativa nella legge n. 219 del 1989¹⁰⁶². Sembra più difficile che, a fronte di due affermazioni negative di competenza, uno dei due organi agisca per vedere delimitate le sfere di attribuzioni rispettive. Nella sostanza, la contesa sarebbe un'affermazione negativa di competenza, ma formalmente si lamenterebbe la lesione della capacità del potere resistente di autodeterminarsi. Lo scopo del conflitto parrebbe una sorta di “mero accertamento” costituzionale: di fronte alla negazione reciproca, la Corte, dato atto dell'esistenza di una contesa, dovrebbe anzitutto dichiarare lo stato del diritto vigente per regolare così la doppia affermazione negativa¹⁰⁶³.

L'esempio che più si approssima al conflitto negativo è quello legato alla competenza a giudicare sugli atti preparatori delle elezioni legislative: secondo la Cassazione, essi sarebbero attratti nella sfera dell'autodichia protetta dall'art. 66. Viceversa, le giunte delle Camere hanno sempre escluso di essere competenti a per conoscere di questo segmento del procedimento elettorale. La Corte non ha

¹⁰⁵⁹ Sono delle ragioni molto simili che conducono la Corte nel 2004 (sent. n. 154) a riconoscere la legittimazione dell'ex presidente della Repubblica Cossiga, sul presupposto che la valutazione discrezionale del titolare *pro tempore* non possa ledere la prerogativa dell'organo considerato indipendentemente da chi lo incarna.

¹⁰⁶⁰ Positivamente previsti all'art. 59, comma 3, della legge n. 69 del 2009.

¹⁰⁶¹ Corte cost., sent. n. 403 del 1994.

¹⁰⁶² L'art. 10 di detta legge stabilisce che se l'autorità giudiziaria ritiene sussistente la competenza del Parlamento ai sensi dell'art. 90 Cost. e il Parlamento nega tale competenza può sollevare conflitto davanti alla Corte. Come si nota, tale procedura ricalca sostanzialmente il regolamento di giurisdizione davanti alla Corte di Cassazione, con una doppia pronuncia di incompetenza.

¹⁰⁶³ C. MANDRIOLI, A. CARATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 51 ss. Da un punto di vista formale, l'applicazione di un'azione di accertamento mero anche nel processo costituzionale sembra resa possibile dal doppio rinvio che opera la legge n. 87 del 1953 al Testo Unico sulle leggi del Consiglio di Stato, rinvio “mobile” oggi operante nei confronti del Codice del processo amministrativo, e dall'art. 39 c.p.a. che rinvia le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali. Nel diritto amministrativo tale azione è considerata sicuramente possibile negli ambiti di giurisdizione esclusiva del giudice a tutela di diritti soggettivi (cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 207), ma esiste un orientamento giurisprudenziale che la estende anche a interessi legittimi ove l'azione non risulti elusiva di termini di decadenza (cfr. Tar Bologna, 13 giugno 2022, n. 512; CdS, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1799). Di recente CdS, Ad. Pl., 13 luglio 2022 n. 8, sembra procedere in questa direzione, con il riconoscimento di una sentenza meramente dichiarativa ai sensi dell'art. 34, comma 3, senza alcun onere in capo al ricorrente circa l'individuazione dei presupposti di una successiva domanda risarcitoria, rispetto alla quale può affermare un semplice interesse.

escluso di poter essere investita della questione¹⁰⁶⁴, ma per il momento nessun organo ha elevato il conflitto *in subiecta materia*¹⁰⁶⁵. Sul piano teorico si potrebbero ipotizzare conflitti negativi rispetto a poteri delle presidenze assembleari: se, invitati per ragioni di ordine costituzionale a rifiutare al Governo la procedura derivante dalla questione di fiducia, i presidenti affermassero di non essere dotati di un potere di rifiuto, potrebbe sussistere materia per un conflitto, elevabile ad esempio da singoli parlamentari o da gruppi.

Di nuovo, corre l'obbligo di segnalare, anche in termini di giustiziabilità oggettiva, un'altra particolarità del conflitto parlamentare: affinché l'azione dei membri del Parlamento sia ammissibile, infatti, la Corte ha imposto che i ricorrenti alleghino una "evidente menomazione" o una "sostanziale negazione" delle facoltà loro riconosciute dalla Costituzione. Tale grave lesione deve essere rilevabile da parte del giudice nella fase di ammissibilità in camera di consiglio: ci troviamo di fronte ad un filtro delle azioni parlamentari che tenta di irrigidire l'accesso al modulo processuale, con l'obiettivo – molto pratico – di evitare che Palazzo della Consulta venga sommerso da un numero eccessivo di ricorsi da parte di deputati e senatori¹⁰⁶⁶.

5.3. La giustiziabilità normativa: il problema del "tono costituzionale" nei conflitti e delle norme parametro

La terza specie di giustiziabilità, quella normativa, presenta alcuni caratteri di assoluto interesse nel processo dei conflitti.

La relazione Tesauro indicava chiaramente che la cognizione della Corte «non sussiste per qualsiasi conflitto tra poteri, *ma solo per quei conflitti tra poteri che abbiano rilevanza costituzionale* e tali sono quelli che non solo impegnano non i singoli organi dei poteri, ma i poteri nel loro complesso, ma vertono, in particolare, *sull'applicazione di una norma costituzionale*»¹⁰⁶⁷. In sostanza ci troviamo di fronte al tema del c.d. "tono costituzionale" dei conflitti, espressione di Carlo Mezzanotte – ripresa anche nella giurisprudenza¹⁰⁶⁸ – che denunciava il pericolo di uno scadimento degli affari portati all'attenzione della Corte, investita negli anni in cui l'Autore scriveva di

¹⁰⁶⁴ Corte cost., sent. n. 259 del 2009; ord. n. 165 del 2016.

¹⁰⁶⁵ Il tentativo di un senatore di contestare l'attività di verifica dei poteri è stato dichiarato inammissibile: ord. n. 86 del 2020.

¹⁰⁶⁶ P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale*, cit., p. 51 ss.

¹⁰⁶⁷ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 39. Enfasi nel testo originali.

¹⁰⁶⁸ Più precisamente, si tratta di una locuzione ampiamente utilizzata dai ricorrenti nei conflitti interorganici ed intersoggettivi, che la Corte spesso riporta nelle parti "*Ritenuto in fatto*", ma che saltuariamente viene pure ripresa nei "*Considerato in diritto*". (Da ultimo v. sent. n. 184 del 2022; n. 90 del 2022)

«questioni minute, di ordinaria amministrazione... e certo assai meno rilevanti sul piano del complessivo assetto dei rapporti tra poteri»¹⁰⁶⁹.

Il rapporto tra “tono costituzionale” e giustiziabilità normativa si sviluppa a cavallo fra il giudizio di ammissibilità e il giudizio di merito: la Corte deve poter decidere applicando una o più norme costituzionali. Nel momento in cui il giudice non rinviene un parametro di livello costituzionale per decidere la controversia ed i ricorrenti non sono in grado di invocare una specifica *regola* del caso concreto, estraibile dalla norma generale, ecco che il conflitto non accede al livello massimo, dovendo così dichiararsi l’inammissibilità. Tale inammissibilità può essere rilevata – ove già evidente – nel giudizio preliminare *inaudita altera parte*, ma nulla esclude (anzi, la giurisprudenza lo ha sostanzialmente normalizzato) che il giudice possa dichiarare con sentenza l’inammissibilità del conflitto, una volta instaurato il contraddittorio e approfondita la questione¹⁰⁷⁰.

Insomma, l’inesistenza del parametro costituzionale determina l’inammissibilità del conflitto e dunque la fine del processo.

Ma come individuare il parametro? Le *Norme Integrative* della Corte impongono ai ricorrenti di indicare le norme costituzionali che regolano la materia in cui sorge il conflitto (art. 26), ma tale operazione muta concretamente in funzione della lesione dedotta.

Nel caso di conflitti per usurpazione o invasione di competenza, è chiaro che è la stessa norma attributiva che funge da parametro, eventualmente “completata” da altre norme costituzionali che ne illuminino la collocazione e l’interpretazione sistematica nel quadro costituzionale. Qui viene utile una precisazione: condividendo la tesi di Pace circa l’integrazione di norme sub-costituzionali nella definizione delle sfere di competenza, pur abbracciando l’idea di Bin della residualità del conflitto, non si incorre in contraddizioni nel sottolineare la necessità che si mantenga il “tono costituzionale” delle controversie. È giusto ampliare le maglie della giustiziabilità soggettiva ed oggettiva, ma sempre nell’ottica di “dare la caccia” a violazioni della Legge fondamentale: è dunque fondamentale risalire al livello superiore quanto alla giustiziabilità normativa.

Nei conflitti per menomazione, il catalogo dei parametri si amplia, poiché non c’è un’attribuzione contesa – e quindi una sorta di parametro unico – , ma viene chiesto un sindacato sull’esercizio dei poteri. Di conseguenza, le norme attributive di entrambi i poteri confliggenti devono essere prese in considerazione per verificare i confini delle rispettive sfere. A queste devono aggiungersi eventuali principi di relazione (come la leale collaborazione) ed altri parametri che si rivelassero pertinenti di

¹⁰⁶⁹ C. MEZZANOTTE, *Le nozioni*, cit., p. 113. L’A. sottolinea che il pericolo dello scadimento del tono costituzionale è «destinato ad aumentare a misura che si accrescono le situazioni di pluralismo istituzionale», constatando così, dopo un periodo di orientamenti estensivi (come nel caso dei comitati referendari), una tendenza più restrittiva.

¹⁰⁷⁰ Corte cost. sent. n. 183 del 2017, da ultimo.

volta in volta (si pensi alla libertà di espressione in caso di conflitti riguardanti l'insindacabilità parlamentare).

Fra le norme parametro, un ruolo peculiare può svolgere la consuetudine, soprattutto nei casi di conflitti interni al sistema parlamentare¹⁰⁷¹. A seguire la giurisprudenza, la consuetudine non potrebbe che aver valore integrativo del Testo costituzionale¹⁰⁷². Sebbene la legge n. 87/1953 parli in senso lato di "norme costituzionali" (includendo potenzialmente anche quelle non scritte), la natura scritta e rigida della Costituzione dovrebbe far propendere per l'accoglimento delle sole consuetudini integrative. In realtà, la Corte ha fondato eminentemente su consuetudini *praeter constitutionem* l'autonomia contabile delle Camere e della Presidenza della Repubblica, escludendo gli agenti di tali organi dalla giurisdizione della Corte dei Conti¹⁰⁷³. E se nel caso delle assemblee esiste l'appiglio dell'art. 64 Cost. (che fonda, in linea di massima, l'autonomia normativa, estesa anche all'organizzazione) e più generalmente si può fare riferimento alla "sovranità" dell'organo rappresentativo, per il Presidente della Repubblica il giudice costituzionale ha dovuto riconoscere a norme di legge ordinaria valore di "codificazione" di principi non scritti sull'autonomia degli apparati serventi il Capo dello Stato, in continuità con quanto avveniva per la Casa Reale nel previgente ordinamento monarchico¹⁰⁷⁴.

Vi sono però casi di prassi talmente consolidate – in assenza di alcun dato scritto – che nell'ordinamento italiano sarebbe assurdo negare la possibilità di essere esse stesse sorgenti di attribuzioni: si pensi all'intero procedimento di formazione del governo, retto principalmente da norme non scritte. Su di esso si ritornerà meglio dopo (v. *infra*, sez. 7 rispetto a singoli soggetti), ma l'elemento determinante deve essere l'effettivo collegamento con principi costituzionali che corroborino la doverosità della condotta, senza ledere altri interessi protetti a livello costituzionale. Il caso dell'esclusione del controllo della Corte dei Conti sui dipendenti degli organi costituzionali non sembra, a dire il vero, in linea con questa idea, tanto più nel caso della Presidenza della Repubblica¹⁰⁷⁵.

Più lineare è stato l'uso della fonte-fatto nel caso della sfiducia individuale al singolo ministro: in essa, la Corte riconosce che i regolamenti parlamentari hanno recepito la prassi – mai avversata – di

¹⁰⁷¹ M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia*, cit., p. 389 ss.

¹⁰⁷² Corte costi., sent. n. 129 del 1981; n. 7 del 1996.

¹⁰⁷³ Corte costi., sent. n. 129 del 1981.

¹⁰⁷⁴ Legge 9 agosto 1948, n. 1077, adottata in base all'art. 84, comma 3, Cost. Cfr. il punto 4 *Cons. Dir.*: «Effettivamente, sotto il vigore dello Statuto albertino, per quanto risulta a questa Corte, non si è mai dubitato che i tesoriери della Real Casa e delle due Camere del Parlamento fossero esentati dalla giurisdizione contabile. Né quell'"antica prassi", alla quale accennano esplicitamente i decreti concernenti i tesoriери della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, è stata interrotta dall'instaurazione dell'ordinamento repubblicano».

¹⁰⁷⁵ La sent. n. 169 del 2018, pur ribadendo la giurisprudenza precedente, ha tenuto a precisare (punto 6 *Cons. Dir.*) che «nei confronti dei dipendenti della Presidenza della Repubblica, non manca in generale, né è effettivamente mancato nel caso di specie, un rimedio adeguato a tutelare l'interesse del ricorrente alla reintegrazione della propria dotazione».

mozioni di sfiducia dirette nei confronti dei singoli membri dell'Esecutivo, cristallizzando così un'interpretazione del tutto plausibile del combinato disposto degli artt. 94 Cost. (che non indica mai che la sfiducia debba essere rivolta all'intera compagine) e 95, comma secondo, Cost. (che riconosce la responsabilità individuale per gli atti compiuti dal singolo Dicastero), senza contraddire i principi fondamentali della forma di governo parlamentare.

Si è rivelato invece assai problematico il ricorso alla consuetudine – seppur non menzionata come tale, ma solo come prassi – per qualificare come “non manifesta” la lesione avanzata dai parlamentari sul procedimento di approvazione delle leggi di bilancio per il 2019 (ord. n. 17 del 2019) e il 2020 (ord. n. 60 del 2020). La Corte si è avvalsa di un uso, quello di apporre la questione di fiducia sul maxi-emendamento presentato dal Governo e corrispondente ai contenuti del testo licenziato dalla Commissione Finanze della prima assemblea investita (c.d. “maxiemendamento conservativo”), elevandolo sostanzialmente a parametro di verifica del bilanciamento fra garanzia del dibattito e dell'apporto parlamentare alla legge finanziaria ed esigenze di approvazione della stessa in tempi rapidi per evitare l'esercizio provvisorio¹⁰⁷⁶. Il rispetto di tale consuetudine da parte del Governo – in realtà parzialmente venuta meno nel 2019, sicché la Corte fu obbligata ad identificare la concorrenza altre cause esimenti¹⁰⁷⁷ – ha consentito al giudice di escludere che si fosse prodotta quella menomazione o negazione evidente delle prerogative dei singoli parlamentari che si era prefisso di giustiziare. A parte l'evidente oscuramento di norme costituzionali piuttosto chiare (come l'art. 72, ultimo comma, Cost. sul procedimento normale obbligatorio per le leggi di bilancio o addirittura l'art. 70 sulla funzione legislativa esercitata collettivamente dai due rami del Parlamento), il paradosso logico si riscontra nell'aver elevato a consuetudine parametro una prassi – l'abbinamento fra questione di fiducia e maxiemendamento – che la stessa giurisprudenza ha qualificato come “problematica” e, almeno in un caso, pare aver sanzionato in maniera sostanziale e non di principio¹⁰⁷⁸. Eppure, proprio il conflitto dei parlamentari potrebbe rivelarsi l'ambiente ideale dove verificare l'esistenza di consuetudini, giustiziabili sia normativamente come fonti di attribuzioni¹⁰⁷⁹, che oggettivamente come prassi da censurare¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁶ Corte cost., ord. n. 60 del 2020.

¹⁰⁷⁷ In particolare, la lunga interlocuzione con le istituzioni europee e le modifiche regolamentari che avevano reso possibili le modifiche all'ultimo minuto.

¹⁰⁷⁸ Corte cost., sent. n. 32 del 2014.

¹⁰⁷⁹ Lo stesso potere di interrogazione dei singoli parlamentari sembra essere stato dalla Corte ricondotto ad un elemento consuetudinario, codificato nei regolamenti, che si fonda in buona sostanza sul potere rappresentativo degli eletti in una forma di governo parlamentare: cfr. ord. n. 193 del 2021.

¹⁰⁸⁰ Ord. n. 17 del 2019.

6. Il percorso di “tipizzazione” dei conflitti esterni sul versante della forma di Stato e il generale amorfismo dei conflitti interni nell’esperienza italiana

Il materiale giurisprudenziale sui conflitti che coinvolgono organi della forma di governo può essere suddiviso in due grandi gruppi.

Da un lato, abbiamo *conflitti esterni*¹⁰⁸¹ che si originano non sul versante interno del sistema parlamentare, ma più precisamente nell’ambito della forma di Stato: l’opposizione fra organi politici e organi della giurisdizione interessa macro-principi quali la separazione dei poteri¹⁰⁸², la legalità e lo Stato di diritto, che non costituiscono certo *unica* del tipo parlamentare di governo. Si tratta, viceversa, di situazioni sicuramente originali nel prisma del diritto comparato: in Germania e Spagna le Corti non possono giudicare direttamente tali conflitti, potendo semmai averne parziale conoscenza tramite i ricorsi a tutela dei diritti.

Come messo in evidenza in apertura della sezione (par. 1), non tutti i conflitti esterni sono rilevanti nella nostra ricerca: alcune questioni nulla apportano alla definizione del sistema parlamentare in senso stretto, costruito cioè attorno al principio di responsabilità politica dell’esecutivo rispetto al legislativo. Anche quando alcuni organi sono coinvolti rispetto all’esercizio di competenze loro proprie, non è detto che queste influiscano in maniera diretta sul sistema. A titolo di esempio, possiamo citare i conflitti attorno alle immunità parlamentari, ove non entrino in gioco attribuzioni caratteristiche di un regime parlamentare¹⁰⁸³. Del pari, le controversie che hanno interessato il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) nei suoi rapporti con il Ministro della Giustizia non sono mai arrivate a lambire i capisaldi del sistema parlamentare, anche perché i conflitti sollevati dal CSM sono stati azionati dal suo Vicepresidente e non dal Capo dello Stato che lo presiede e il cui intervento potrebbe dare tutt’altra coloritura alla contesa¹⁰⁸⁴. Gli stessi conflitti in materia di autodichia hanno avuto un’efficacia fortissima nei rapporti con gli organi giurisdizionali, ma hanno contribuito poco o punto a tracciare limiti e profili nell’architettura del sistema di governo¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸¹ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 16, intendeva per « conflitti interni» quelli insorgenti fra organi appartenenti allo stesso potere e per questo motivo non suscettibili di risoluzione ad opera della Corte. Nel testo si fa invece riferimento all’insorgenza o meno di questi conflitti all’interno del “triangolo” della forma di governo parlamentare.

¹⁰⁸² V. ONIDA, *Costituzione, garanzia dei diritti, separazione dei poteri*, in *Questione giustizia*, n. 1/2005, p. 1 ss.

¹⁰⁸³ Come nel caso dell’insindacabilità in caso di interrogazione parlamentare al Governo.

¹⁰⁸⁴ In effetti, se il Capo dello Stato agisse come Presidente del CSM in gioco ci sarebbero solo le attribuzioni proprie dell’organo di autogoverno dei magistrati, ma anche la protezione di una sfera di influenza che il Presidente può esercitare in maniera indipendente dal Governo, come peraltro dimostra l’assenza di controfirma sugli atti compiuti in quanto vertice del CSM. Nella sentenza n. 379 del 1992, il Presidente della Repubblica figura aver delegato al Vicepresidente l’interposizione del conflitto ed appare come soggetto “interessato” dalla vicenda, in quanto il conflitto nasceva dal rifiuto del Ministro della Giustizia di formulare al Presidente la proposta di nomina del Presidente della Corte d’Appello di Palermo, deliberata dal Consiglio. Non vi erano però in discussione facoltà proprie del Capo dello Stato.

¹⁰⁸⁵ Affermare che le Camere giudicano dei rapporti di lavoro dei loro dipendenti nulla dice circa le loro relazioni con Governo o Capo dello Stato. Nel caso della Presidenza della Repubblica, l’effetto è stato forse più notevole, poiché è servito per sancire la posizione dell’organo rispetto agli altri, elemento che sicuramente ne ha rinforzato anche le

Viceversa, altri conflitti esterni hanno potuto rivelarsi fondamentali nella definizione del regime, in particolar modo allorquando l'organo politico abbia rivendicato l'interferenza del potere giurisdizionale nell'esercizio delle sue competenze proprie, dispiegantesi anche all'interno del sistema parlamentare¹⁰⁸⁶. In questi casi, in effetti, il giudice costituzionale non poteva decidere senza "dire qualcosa" sulla posizione dei singoli organi nel sistema e sui rapporti costituzionali in cui essi sono inseriti. L'altra categoria è quella dei *conflitti interni*, cioè dei conflitti fra organi del sistema parlamentare. Si tratta – come già abbiamo evocato – di un numero molto limitato rispetto alle pronunce di merito rese, che potrebbe incrementarsi con l'azione parlamentare, per ora ferma sulle soglie dell'ammissibilità.

Distingue le due classi la circostanza che, mentre i conflitti esterni si sono mossi verso una tendenziale "tipizzazione" giurisprudenziale, i conflitti interni restano caratterizzati da un amorfismo che li rende ancora un oggetto in qualche modo "misterioso" e dalle molteplici virtualità.

Possiamo effettivamente constatare che la prima categoria presenta delle regolarità di manifestazione, regolarità certamente legate anche all'esercizio della funzione giurisdizionale che si svolge per atti tipici previsti dalla legge. Così, attorno all'art. 68 Cost. e alla sua normativa di attuazione (legge n. 140 del 2003) si è sviluppato un modulo processuale "standard" che permette ai giudici procedenti di elevare conflitto e così oltrepassare l'esimente parlamentare¹⁰⁸⁷. Anche attorno al riconoscimento della "ministerialità" dei reati ai sensi dell'art. 96, la Corte ha definito il conflitto come mezzo ordinario di risoluzione delle controversie fra Camere e autorità giudiziaria precedente¹⁰⁸⁸. Lo stesso è avvenuto in materia di segreto di Stato, in maniera meno frequente, ma forse più evidente se persino il codice di procedura menziona espressamente il caso del conflitto

pretese rispetto all'amministrazione centrale e quindi ai Governo.

¹⁰⁸⁶ Si pensi al ricorso del Capo dello Stato contro le intercettazioni a suo danno (sent. n. 1 del 2013), ai conflitti sollevati dal Presidente del Consiglio a tutela delle sue attribuzioni in materia di segreto di Stato (sent. n. 106 del 2009, n. 40 del 2012) oppure favore del suo legittimo impedimento a presenziare ai processi penali (sent. n. 168 del 2013) o, ancora, ai conflitti sollevati dalle Camere contro l'autorità giudiziaria in materia di reati ministeriali (sent. n. 87 e 88 del 2012).

¹⁰⁸⁷ La stessa Corte costituzionale definisce il conflitto «strumento tipico di ricorso» quando il giudice vuole contestare la correttezza della delibera di insindacabilità (sent. n. 149 del 2007, punto 6 *Cons. Dir.*)

¹⁰⁸⁸ «va riconosciuto che il ramo del Parlamento competente ai sensi dell'art. 96 Cost. possa esprimere una propria valutazione sulla natura del fatto contestato al ministro, purché essa si collochi all'interno della procedura per reato ministeriale attivata dall'autorità giudiziaria, o sia strumentale a rivendicare che detta procedura sia seguita, e purché siffatto apprezzamento sfoci nella sola reazione consentita dall'ordinamento innanzi ad una qualificazione, da parte dell'ordine giudiziario, del reato come comune anziché ministeriale, ovvero nel ricorso a questa Corte per mezzo del conflitto di attribuzione» (sentenza n. 88 del 2012, punto 3.3. *Cons. Dir.*). La Corte ha fatto successivamente riferimento a questa tipologia di conflitto come «meccanismo di accertamento "costituzionale" devoluto a questa Corte» nell'unico caso in cui ha annullato una delibera di ministerialità (sent. n. 29 del 2014, punto 4 *Cons. Dir.*), su cui v. E. VIVALDI, *La Corte costituzionale (finalmente) annulla una delibera c.d. di ministerialità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2014, p. 454

come fase infraprocedimentale ed eventuale nel corso di un processo penale¹⁰⁸⁹. Una tipizzazione legislativa ancora più netta è contenuta agli artt. 9 e 10 della legge n. 219 del 1989, che devolve alla Corte la cognizione dei contrasti insorti fra organi parlamentari e autorità giudiziaria sulla configurazione di responsabilità del Presidente della Repubblica ex art. 90 Cost¹⁰⁹⁰.

Ancora, nel procedimento referendario si è riconosciuta varie volte al comitato dei promotori la possibilità di agire contro la Commissione di vigilanza sulla radiotelevisione rispetto alla determinazione del tempo d'antenna fra le diverse parti politiche¹⁰⁹¹.

Il conflitto fra poteri si è trasformato, insomma, in un mezzo di ricorso ordinario, indeterminatamente riproducibile per alcune fattispecie¹⁰⁹².

Diversamente, nella forma di governo non si sono cristallizzate azioni conflittuali "standard". Ciò si spiega sia per quella sorta di "filtro convenzionale" di cui si è detto, che di fatto tradisce una logica consociativa interna al sistema costituzionale italiano molto radicata nelle condotte degli attori istituzionali¹⁰⁹³. Anche le azioni parlamentari – le cui primissime manifestazioni erano, in realtà, dirette verso il potere giurisdizionale¹⁰⁹⁴ – per il momento non sono procedute secondo uno schema tipico, ma sono state intentate per lesioni e in situazioni molto diverse l'una dall'altra. La sola ripetizione è rappresentata dalle ordinanze n. 17 del 2019 e n. 60 del 2020 (entrambi conflitti su leggi di bilancio), che però hanno sviluppato censure parzialmente diverse, in condizioni fattuali certamente differenti. Inutile aggiungere che la risposta negativa della Corte (resa nel merito, ancorché sotto forma di giudizio di ammissibilità) ha escluso nell'immediato una possibile reiterazione e le inammissibilità dichiarate nelle varie ordinanze hanno fatto il resto, seppur fossero

¹⁰⁸⁹ Cfr. art. 270-bis, comma 7, c.p.p. Una formulazione del tutto simile è contenuta nell'art. 19 della legge n. 124 del 2007 sui servizi segreti, che prevede una speciale causa di giustificazione per i reati compiuti dagli agenti su autorizzazione del Presidente del Consiglio (art. 18 della stessa legge).

¹⁰⁹⁰ Nella precedente versione della legge relativa ai procedimenti d'accusa, anteriore alla revisione costituzionale dell'art. 96 Cost., la legge 25 gennaio 1962, n. 20 (artt. 11 e 13) prevedeva una giurisdizione peculiare su un conflitto tipizzato (definito di "giurisdizione-competenza") fra la Commissione inquirente e l'autorità giudiziaria. Tale giudizio (verificatosi nel caso della sent. n. 13 del 1975) non prevedeva la fase di delibazione preliminare di ammissibilità. L'art. 8, comma tre, della legge 10 maggio 1978 n. 170 (abrogata per via referendaria) faceva riferimento ad una generica trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in caso di dissenso fra autorità giudiziaria e Commissione inquirente. L'art. 9 della legge attualmente in vigore parla genericamente di "conflitto": bisogna quindi ritenere che il legislatore abbia rinviato alla disciplina generale dei conflitti fra poteri disciplinato dalla legge n. 87 del 1953.

¹⁰⁹¹ Corte cost., sent. n. 174 del 2009; n. 502 del 2000; n. 49 del 1998. A nostro modesto avviso, si tratta in questo caso di uno "scadimento" del conflitto, poiché l'atto di indirizzo della Commissione potrebbe essere pacificamente sindacato dal giudice amministrativo, il quale rifiuta solo in ossequio alla natura parlamentare dell'organo da cui proviene. Tale soluzione si è imposta dopo la sentenza della Cassazione SS.UU. Civ., 25 novembre 1983 n. 7072, in *Il Foro Italiano*, n. 5/1984, p. 1327, che ha negato la giurisdizione del Tar del Lazio.

¹⁰⁹² Così non è stato, ad esempio, in materia di verifica dei poteri ex art. 66 Cost., ambito nel quale la legalità costituzionale è rimasta sostanzialmente sguarnita di protezione. Alla diversa delicatezza della materia – destinata ad incidere sulla composizione delle Camere – si è aggiunta peraltro una difficoltà di individuazione dell'organo-potere che avrebbe potuto sollevare il conflitto: v. ampiamente G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 246 ss.

¹⁰⁹³ M. MANETTI, *Procedimenti, controlli*, cit., p. 5 ss.

¹⁰⁹⁴ Corte cost., ord. n. 177 del 1998.

presenti alcuni spazi per insistere¹⁰⁹⁵. Dobbiamo altresì notare come i conflitti parlamentari abbiano conosciuto questa nuova fase di rilancio in un periodo storico in cui le contingenze politiche¹⁰⁹⁶ hanno fatto venir meno quella macro-convenzione fra le forze parlamentari che tendeva ad escludere l'attivazione della Corte per sindacare scelte squisitamente politiche interne alle dinamiche assembleari¹⁰⁹⁷.

Era scontato che ciò avvenisse, cioè che i conflitti interni restassero residuali e amorfi all'interno del dato generale?

A guardare oltre i nostri confini, la risposta dovrebbe essere negativa.

In Spagna, ad esempio, l'*amparo parlamentario* è ormai il rimedio ordinamentale da esperire quando vi sia un rifiuto di iscrizione di proposte di legge dei gruppi; sul piano dei conflitti in senso proprio due su cinque di essi sono stati utilizzati contro il *veto presupuestario* di un governo di minoranza e sulla stessa facoltà a livello autonomico si è ugualmente sviluppata una ricca giurisprudenza sotto il formato dell'*amparo*. In Germania – dove almeno due tipi di conflitti, dopo essere stati ripetutamente ammessi dal BVerfG, sono espressamente tipizzati dal legislatore all'esterno della legge sul processo costituzionale¹⁰⁹⁸ – si è consolidato il conflitto sulle esternazioni a danno dei partiti anti-sistema come reazione giuridica “tipica” da parte degli interessati, così come il rifiuto del Governo di rispondere ad un'interrogazione parlamentare costituisce oggetto ormai stabilizzato di vari ricorsi dei singoli deputati interroganti¹⁰⁹⁹.

V'è di più: se allarghiamo ulteriormente lo sguardo, scopriamo che in alcune giurisdizioni costituzionali di più recente creazione il conflitto organico è divenuto un mezzo “ordinario” di risoluzione di controversie a più alto tasso di politicità, come ad esempio il rifiuto del Presidente

¹⁰⁹⁵ Si pensi all'apertura dell'ord. n. 274 del 2019, che ipotizzava una manifesta lesione delle prerogative parlamentari nell'approvazione di emendamenti estranei alla legge di conversione.

¹⁰⁹⁶ Non a caso i conflitti parlamentari ritrovano vigore nel corso della XVII legislatura, caratterizzata da un elevato tasso di trasformismo e dalla presenza di un forte gruppo parlamentare di opposizione all'epoca considerato “anti-sistema”. V. su queste vicende L. GRIMALDI, C. P. GUARINI, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati a seguito della «situazione venutasi a creare» con le ultime leggi elettorali (a margine delle ordinanze nn. 277 e 280 del 2017)*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2018, p. 34 ss.

¹⁰⁹⁷ Cfr. M. MANETTI, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2016, p. 1107 ss; v. anche Ead., *La tutela delle minoranze si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, p. 612: «Nella vicenda si riflette la crisi dell'ideologia della governabilità: una volta ripudiata da alcuni di coloro che in passato l'hanno sostenuta, essa appare oggi più vulnerabile al sindacato della Corte, che si mostra pronta a concretizzare i segnali già lanciati in proposito arricchendo il proprio arsenale con un'ardita (seppur non impreveduta) apertura a conflitti endo-parlamentari. Nel far ciò il giudice costituzionale si scopre tuttavia invischiato dalla troppo miope giurisprudenza con la quale ha costantemente reso omaggio all'autonomia delle Assemblee».

¹⁰⁹⁸ Si tratta di conflitti attinenti al potere di controllo parlamentare, esercitato generalmente dalle Commissioni d'inchiesta (§ 18 PUAG) oppure dal Comitato di controllo sui servizi segreti (§ 14 *Kontrollgremiumgesetz*).

¹⁰⁹⁹ Da ultimo v. BVerfG, *Beschluss des Zweiten Senats vom 26. Januar 2022*.

della Repubblica di nominare un ministro proposto dal capo del Governo¹¹⁰⁰ o altri funzionari di rango elevato¹¹⁰¹.

È indubbio che una simile standardizzazione dei mezzi di gravame – che la giurisprudenza permette tramite il suo sviluppo – non è sempre costante nel tempo: le contingenze storico-politiche condizionano i substrati fattuali in cui nascono le controversie in maniera determinante¹¹⁰². Anche la reazione degli attori istituzionali è primordiale: se essi introiettano la regola di diritto data dal giudice nelle loro condotte, i conflitti sono destinati a spegnersi, più o meno lentamente. Se invece la regola è insoddisfacente o è accettata *rebus sic stantibus*, ecco che i conflitti sono destinati a ripresentarsi.

7. Gli organi confliggenti e i contenuti delle attribuzioni costituzionali nel sistema parlamentare italiano: eventi verificati, casi discussi ed “ipotesi di scuola”

Possiamo articolare l’analisi dei conflitti interorganici italiani attorno alle tre gradazioni ipotetiche: A) la riproposizione di conflitti già decisi (dominio della *realtà*); B) l’insorgenza di conflitti interorganici a fronte di situazioni di fatto già verificatesi nella storia repubblicana, ma non arrivate dinanzi alla Corte (dominio della *possibilità*); C) ipotesi cosiddette “di scuola” che non hanno ad oggi trovato una concretizzazione in Italia, magari anche se astrattamente evocate dal giudice costituzionale o se prodotesi in altri ordinamenti (dominio dell’*irrealtà*)¹¹⁰³. Attraverso questi tre stadi, è possibile concentrarsi partitamente sui singoli organi del sistema parlamentare, riflettendo sulle peculiarità dei conflitti promossi da ciascuno di essi. Il punto focale, in questa fase della ricerca, non è tanto la soluzione del caso, ma la tipologia di attribuzioni giustiziabili e le modalità di tutela. L’ordine “naturale” di analisi imporrebbe di partire dall’organo sovrano, cioè il Parlamento. Per questioni espositive ci si propone invece di cominciare dal Capo dello Stato, in quanto organo

¹¹⁰⁰ Cfr. le decisioni n. 504 del 18 settembre 2019; n. 875 del 19 dicembre 2018; n. 98 del 7 febbraio 2008; n. 356 del 5 aprile 2007 della Corte costituzionale di Romania in tema di potere di nomina dei ministri, conteso fra Presidente della Repubblica e Primo Ministro. È infine a quest’ultimo che la Corte attribuisce la competenza ultima di scelta dei membri del Governo.

¹¹⁰¹ In Slovacchia, ad esempio, si è sviluppata un filone giurisprudenziale sui poteri di nomina – non ministeriale – del Presidente della Repubblica in caso di pre-selezione compiuta dal Parlamento: v. il caso I. ÚS 549/2015 del 6 dicembre 2017 (sulla nomina dei giudici costituzionali); PL. ÚS 4/12 del 24 ottobre 2012 (sulla nomina del Procuratore generale); PL.ÚS 14/06 del 23 settembre 2009 (sulla nomina del Vice-Governatore della Banca centrale).

¹¹⁰² Pensiamo ai due casi di ricorsi contro l’uso sviato della mozione di sfiducia in Germania per indurre lo scioglimento del *Bundestag*: situazioni che non si sono più riprodotte.

¹¹⁰³ Va da sé che “irrealtà” non significa “impossibilità”: che alcuni accadimenti non si siano ancora verificati non esclude che un giorno possano invece venire ad esistenza. Del resto, come sottolineava autorevole dottrina a commento della sentenza sulla sfiducia individuale «i casi di scuola non esistono» (G.U. Rescigno, *Il “caso Mancuso”, ovvero della inesistenza dei casi di scuola, ovvero ancora del dovere dei giuristi di rispondere ai quesiti giuridicamente possibili*, in *Diritto pubblico*, n. 2/1996, p. 235 ss.).

unitario non scomponibile, per poi passare al Governo e solo da ultimo meglio sviscerare il Parlamento e le sue componenti. Iniziare dal Presidente della Repubblica, soggetto che interagisce (e interferisce) con le varie funzioni dello Stato, consente inoltre di procedere per sfoltimento all'analisi di ipotesi conflittuali.

7.1. Il Presidente della Repubblica: il ricorso al conflitto come "attribuzione implicita"

Che il Presidente della Repubblica fosse uno di quei poteri "nuovi" che venivano a superare la tradizionale ripartizione non era in dubbio. La relazione Tesauro cita infatti varie volte il Capo dello Stato come titolare di una funzione "super-esecutiva" che dimostrava l'insufficienza della tripartizione montesqueviana per comprendere cosa dovesse intendersi per "potere dello Stato" ai sensi dell'art. 134 Cost¹¹⁰⁴. Seppure una parte minoritaria della dottrina – valorizzando una lettura fortemente monista del parlamentarismo nella Costituzione – ritenesse che il Presidente non avesse, di fatto, alcuna attribuzione propria da far valere in conflitto¹¹⁰⁵, i redattori della legge n. 87 già prefiguravano nel vertice repubblicano un possibile utilizzatore della nuova giurisdizione costituzionale¹¹⁰⁶. Il problema latente atteneva (ed attiene) al valore della controfirma ministeriale e alla latitudine di discrezionalità del Capo dello Stato nell'adottare i suoi atti e determinarne i contenuti¹¹⁰⁷.

In effetti, a voler essere rigorosi nel leggere l'art. 89 Cost., nemmeno il conflitto potrebbe essere sollevato in totale autonomia¹¹⁰⁸, poiché l'atto presidenziale necessiterebbe del visto ministeriale, salvo che non si faccia operare la clausola di esclusione – affermatasi, è bene dirlo, *praetem constitutionem* in via consuetudinaria – legata agli *atti personalissimi* del Presidente. Dal punto di vista storico, è reperibile sul sito del Quirinale il decreto con cui il Presidente Napolitano dava mandato all'Avvocatura dello Stato per sollevare il conflitto nei confronti della Procura di Palermo a proposito delle intercettazioni indirette che avevano riguardato il locatario del Quirinale¹¹⁰⁹; tale

¹¹⁰⁴ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 17.

¹¹⁰⁵ C. ESPOSITO, voce *Controfirma*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 297. Viceversa, già G. CUOMO, *Unità e omogeneità nel governo parlamentare*, Napoli, Jovene, 1957, p. 101, che già evocava la possibilità di sollevare un conflitto di attribuzione da parte del Governo in caso di ingerenza del Capo dello Stato, poiché «il Presidente della Repubblica non può invadere la sfera di attribuzioni che spetta [al Governo] e, in particolare quella della politica generale e dell'indirizzo politico-amministrativo, espressamente attribuite dalla Carta costituzionale al Presidente e ed al consiglio dei ministri».

¹¹⁰⁶ V. le ipotesi formulate dalla prima dottrina repubblicana in A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali*, cit., p. 1007.

¹¹⁰⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 201; A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., p. 247 ss.

¹¹⁰⁸ M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione*, cit., I, p. 221 ss., risolve positivamente il problema sulla base che l'atto processuale di elevazione del conflitto «non atterrebbe dunque propriamente alla direzione politica dello Stato, ma piuttosto alla retta determinazione dei poteri spettati agli organi, cui tale direzione compete» (p. 222).

¹¹⁰⁹ «PREMESSO che, nell'ambito di procedimento penale pendente dinanzi alla procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, sono state captate conversazioni del Presidente della Repubblica nel corso di

atto non riporta alcuna controfirma. Nel caso del conflitto sul potere di grazia, il ricorso dell'Avvocatura dà atto di un decreto presidenziale del 7 giugno 2005 del Presidente Ciampi¹¹¹⁰, che nel portale storico non risulta inserito in un comunicato della Presidenza, ma v'è da credere che anch'esso non fosse controfirmato (dato l'oggetto del contendere).

Il mandato processuale è dunque considerato come una sorta di “atto personalissimo”, sebbene il ricorso per conflitto, di per sé, non sia un atto di disposizione di diritti del Presidente persona fisica (come nel caso delle dimissioni), essendo le attribuzioni e prerogative riferibili alla carica. Si tratta, all'evidenza, di un'esclusione che deve fondarsi su un'interpretazione sistematica: sarebbe assurdo che il Presidente debba chiedere la firma del Presidente del Consiglio o di un Ministro, contro i quali magari intende ricorrere¹¹¹¹.

intercettazioni telefoniche effettuate su utenza di altra persona; PRESO ATTO che il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, in risposta a richiesta di notizie formulata il 27 giugno 2012 dall'Avvocato Generale dello Stato, ha riferito, il successivo 6 luglio, che, “questa procura, avendo già valutato come irrilevante ai fini del procedimento qualsivoglia eventuale comunicazione telefonica in atti diretta al Capo dello Stato non ne prevede alcuna utilizzazione investigativa o processuale, ma esclusivamente la distruzione da effettuare con l'osservanza delle formalità di legge”; PRESO ATTO altresì che, con nota diffusa il 9 luglio 2012 e con lettera al quotidiano “la Repubblica” pubblicata l'11 luglio 2012, il procuratore della Repubblica ha ulteriormente affermato tra l'altro, sempre con riferimento alle indicate intercettazioni, che “in tali casi alla successiva distruzione della conversazione legittimamente ascoltata e registrata si procede esclusivamente previa valutazione della irrilevanza della conversazione stessa ai fini del procedimento e con la autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, sentite le parti”; CONSIDERATO che la procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, dopo aver preso cognizione delle conversazioni, le ha preliminarmente valutate sotto il profilo della rilevanza e intende ora mantenerle agli atti del procedimento perché esse siano dapprima sottoposte ai difensori delle parti ai fini del loro ascolto e successivamente, nel contraddittorio tra le parti stesse, sottoposte all'esame del giudice ai fini della loro acquisizione ove non manifestamente irrilevanti; RITENUTO che, a norma dell'articolo 90 della Costituzione e dell'articolo 7 della legge 5 giugno 1989, n. 219 – salvi i casi di alto tradimento o attentato alla Costituzione e secondo il regime previsto dalle norme che disciplinano il procedimento di accusa – le intercettazioni di conversazioni cui partecipa il Presidente della Repubblica, ancorché indirette od occasionali, sono invece da considerarsi assolutamente vietate e non possono quindi essere in alcun modo valutate, utilizzate e trascritte e di esse il pubblico ministero deve immediatamente chiedere al giudice la distruzione; OSSERVATO che comportano lesione delle prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica, quantomeno sotto il profilo della loro menomazione, l'avvenuta valutazione sulla rilevanza delle intercettazioni ai fini della loro eventuale utilizzazione (investigativa o processuale), la permanenza delle intercettazioni agli atti del procedimento e l'intento di attivare una procedura camerale che – anche a ragione della instaurazione di un contraddittorio sul punto – aggrava gli effetti lesivi delle precedenti condotte; RILEVATO che “E' dovere del Presidente della Repubblica di evitare si pongano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce” (Luigi Einaudi); ASSUNTA, conseguentemente, la determinazione di sollevare formale conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale, ai sensi dell'articolo 134 della Costituzione, avverso la decisione della procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo di valutare la rilevanza di conversazioni del Presidente della Repubblica e di mantenerle agli atti del procedimento penale perché, nel contraddittorio tra le parti, siano successivamente sottoposte alle determinazioni del giudice ai fini della loro eventuale acquisizione, DECRETA la rappresentanza del Presidente della Repubblica nel giudizio per conflitto di attribuzione indicato nelle premesse affidata all'Avvocato Generale dello Stato. Roma, 16 luglio 2012».

¹¹¹⁰ Il ricorso è pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*, 1 serie speciale, n. 49, del 7 dicembre 2005. Allo stesso modo, il ricorso dell'Avvocatura dello Stato in nome del Presidente Mattarella – che darà origine alla sentenza n. 169 del 2018 riporta l'indicazione di un decreto presidenziale del 10 aprile 2017 con cui si dà mandato all'Avvocatura (*Gazzetta Ufficiale*, I serie speciale, n. 48 del 29 novembre 2017).

¹¹¹¹ D'altra parte, l'ordinanza n. 150 del 1980 – ammettendo per la prima volta il Capo dello Stato al conflitto – sottolineava che «legittimato a ricorrere deve considerarsi anche il Presidente della Repubblica, quale organo costituzionale, titolare di attribuzioni non riconducibili alla sfera di competenza dei tre tradizionali poteri dello Stato, in ordine alle quali *il solo Presidente* può promuovere conflitti risolvibili da questa Corte» (enfasi aggiunta).

Insomma, la possibilità di agire in conflitto rappresenta un'autonoma ed implicita attribuzione del Presidente, rispetto alla quale l'organo gode di completa autonomia.

È interessante menzionare che questa peculiarità – ormai scontata nell'ordinamento italiano – sia stata rilevata sul piano comparato: per escludere che il potere di grazia fosse una prerogativa personale del presidente, discrezionalmente ed illimitatamente utilizzabile, la Corte Suprema di Israele ha utilizzato il caso Bompresi in Italia (sent. n. 200 del 2006) per sottolineare la differenza fra i due Capi di Stato, rimarcando la possibilità che quello italiano agisca a tutela del suo potere davanti alla Corte¹¹¹².

Un'ulteriore osservazione: la dottrina ha evidenziato come la partecipazione presidenziale sia di per sé problematica per la Corte, che difficilmente potrebbe dare torto al capo dello Stato¹¹¹³. In effetti, se uno degli arbitri si fa giocatore, il “collega” arbitro potrebbe effettivamente trovarsi in imbarazzo nello smentire l'altro. È indubbio che in Italia fra i due organi di “garanzia”¹¹¹⁴ – risidenti entrambi sullo stesso Colle – vi sia una certa affinità istituzionale, testimoniata non solo dalla nomina presidenziale di cinque membri del collegio, ma anche da un convergente parallelismo di attività¹¹¹⁵ che negli ultimi decenni li ha accomunati in alcuni indirizzi (“battaglie” non sarebbe appropriato rispetto alla natura delle funzioni svolte)¹¹¹⁶. L'elezione di un giudice della Corte, Sergio Mattarella, a Presidente della Repubblica – insieme alle rielezioni di due Presidenti nel giro di sedici anni, che comportano logicamente anche una maggiore possibilità che i Capi dello Stato indichino nuovi giudici costituzionali, il cui mandato novennale avrebbe dovuto essere sufficiente a superare quello di chi li aveva nominati¹¹¹⁷ – ha sublimato una situazione già esistente.

¹¹¹² HCJ 219/09 (*Minister of Justice v. Zohar*), par. 38 (opinione del Presidente Beinisch): «*Although the Italian judgment deals with a question that is similar to the one discussed in this further hearing, the differences between the status of the President of the State there and here, the different functions given to the President of Italy by the Italian constitution that are not given to the President of the State of Israel, and the distinctions involved in the exercise of the power to pardon as such are indicated by the judgment of the Italian court, including the possibility of the Italian President applying to the constitutional court, make it difficult to draw an analogy between the rules established there and our law*» (enfasi aggiunta).

¹¹¹³ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 428.

¹¹¹⁴ Il termine garanzia utilizzato rispetto al Presidente della Repubblica può essere discutibile: cfr. O. CHessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare*, cit., p. 85 ss.. Qui lo utilizziamo nel senso di garanzia “arbitrale” fra i soggetti della lotta politica, significato che ci pare conforme a quanto puntualizzava M. LUCIANI, *Corte costituzionale e presidente della repubblica*, cit., p. 27: «la funzione di garanzia costituzionale spetta alla corte, nondimeno, il presidente della repubblica non è certo estraneo alla difesa della Costituzione, ma in un senso molto diverso da quello che interessa il giudice costituzionale. Il presidente, infatti, deve difendere i valori costituzionali attraverso un'opera di stabilizzazione istituzionale e di unificazione nazionale».

¹¹¹⁵ F. LANCHESTER, *I custodi della Costituzione e la loro azione parallela*, in *Nomos*, n. 3/2018, p. 1 ss.

¹¹¹⁶ Si pensi ai tentativi di frenare la decretazione d'urgenza o alla difesa del processo di integrazione europea anche nel livello costituzionale.

¹¹¹⁷ V. sul tema della rielezione presidenziale nel rapporto con il Collegio della Consulta M. BELLETTI, *Dall'opportunità politica alla inopportunità istituzionale della rielezione del Capo dello Stato*, in *La lettera - associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*; S. PRISCO, *Appunti su una rielezione*, in *Federalismi, Paper*, 31 gennaio 2022.

Nella giurisprudenza, in realtà, si contano almeno due sentenze con le quali la Corte non ha dato ragione al Capo dello Stato, sebbene si trattasse del senatore a vita Cossiga che agiva per vedere tutelate *ex post* le prerogative presidenziali¹¹¹⁸. E se è vero che in astratto non esistono effettivi impedimenti che possano alterare l'imparzialità del giudice rispetto alla parte quirinalizia (restano comunque dieci giudici non nominati dal Presidente), è solo il caso di sottolineare che anche la Corte vive nella storia e – per quanto la possa camuffare sotto argomenti giuridici – la preoccupazione di non delegittimare il vertice dello Stato esiste¹¹¹⁹. Tanto più da quando il Capo dello Stato è apparso essere l'unico organo in grado di fornire una certa stabilità al sistema, dopo la traumatica crisi dei partiti tradizionali prima (presidenza Scalfaro) e con il superamento del bipolarismo poi (presidenze Napolitano e Mattarella), la giurisprudenza della Corte è giunta a vere e proprie “magnificazioni” del ruolo presidenziale¹¹²⁰.

Formulate queste considerazioni generali, è possibile ora passare in rassegna i tre stadi ipotetici del Presidente della Repubblica parte nei conflitti d'attribuzioni.

A) *La realtà: casi verificati*

Quantunque non numerosissime, le pronunce della Corte hanno toccato aspetti importanti della sfera costituzionale del capo dello Stato.

Negli anni '80, l'ingresso del Presidente nei conflitti si fa, tutto sommato, in punta di piedi: in discussione veniva l'autonomia della Presidenza della Repubblica – cioè non tanto dell'organo-persona, ma dell'organo-apparato creato attorno al Capo dello Stato – in un conflitto che vedeva compattamente da un lato gli organi costituzionali supremi (Presidenza e Camere) e dall'altro la Corte dei conti¹¹²¹. Il giudice costituzionale – aiutato dal ricorso alla consuetudine¹¹²² – riconosce

¹¹¹⁸ Corte cost., sent. n. 154 del 2004; n. 290 del 2007 (sebbene quest'ultima sia una dichiarazione di inammissibilità).

¹¹¹⁹ Tant'è che, come sottolineava V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 201-202, una decisione sfavorevole nei confronti del Capo dello Stato non potrebbe, nei fatti, non provocarne le dimissioni. Peraltro aggiungiamo che un conflitto risolto negativamente per il Presidente della Repubblica potrebbe costituire nei casi più gravi una sorta di pre-accertamento della sua eventuale responsabilità ex art. 90 Cost.

¹¹²⁰ Si riprende qui un termine utilizzato da un Autore francese a proposito delle sentenze n. 200 del 2006 e n. 1 del 2013: v. F. LAFFAILLE, *Le journal d'un juge. À propos de l'ouvrage de Sabino Cassese*, *Dentro la Corte*, in *Jus politicum*, n. 16, luglio 2016, p. 325: «Lorsqu'elle est saisie d'un conflit entre les pouvoirs d'État et que le chef de l'État est partie, elle magnifie la fonction présidentielle au détriment des autres, en utilisant une rhétorique juridique relevant davantage de l'affirmation quasi religieuse que de la démonstration argumentée. Le président de la République italienne devient alors – après le monarque bonapartiste français – le chef d'État le plus puissant des démocraties parlementaires constitutionnelles-pluralistes. Tout en étant irresponsable».

¹¹²¹ Corte cost., sent. 129 del 1981.

¹¹²² C'è da osservare che la Corte fa ricorso alla consuetudine, andando ad attingere nell'esperienza statutaria delle immunità regie. A voler ben vedere, si tratta di argomento debolissimo, poiché – come lo stesso giudice costituzionale ebbe a segnalare nella sent. n. 35 del 1962 – l'esperienza statutaria non può segnare il ruolo del Capo dello Stato (punto 6 *Cons. Dir.*: «non può ritenersi riconosciuta al Capo dello Stato quel complesso di poteri già spettanti, secondo la precedente legislazione statutaria»). Similmente aveva scritto la sent. n. 79 del 1970, punto 2 *Cons. Dir.*: « la posizione costituzionale [del Capo dello Stato] è diversa da quella che aveva nel precedente

una sfera di autonomia della Presidenza sul fondamento dell'art. 84, comma tre, Cost. Tale sfera autonoma verrà ribadita con la sentenza n. 262 del 2017 (in materia di autonomia normativa e autodichia della Presidenza sui propri dipendenti, caso in cui la Presidenza era organo resistente a fronte di un conflitto sollevato dalla Cassazione) e poi con la sent. n. 169 del 2018 (sui danni erariali commessi dai dipendenti della Presidenza e devoluti all'azione di questa e non alla Corte dei Conti). Sempre in quegli anni, un eccentrico conflitto viene sollevato da un comitato referendario contro il Presidente della Repubblica per aver promulgato la legge 29 maggio 1982 n. 297 (legge abrogativa delle norme su cui il comitato voleva ottenere il pronunciamento popolare), ma è dichiarato inammissibile poiché «non risulta sussistere alcun possibile autonomo oggetto della controversia che andrebbe instaurata in questa sede esclusivamente nei confronti del Presidente della Repubblica, e in relazione all'atto con cui detto organo ha attestato l'avvenuta perfezione della legge» (ord. n. 43 del 1983).

Nel 1996, nel celebre caso Mancuso, il Presidente della Repubblica è citato insieme al Presidente del Consiglio davanti al giudice costituzionale per avere adottato gli atti di rimozione implicita del ministro della Giustizia e di nomina *ad interim* del Presidente del Consiglio. In questo caso, in realtà, l'intervento del Presidente è contestato all'interno di una sequenza oggettiva di atti che origina con la discussione e approvazione della mozione di sfiducia individuale, che obbliga il "potere duale" di Capo dello Stato e Presidente del Consiglio a dare corso alla determinazione del Senato; una loro inerzia avrebbe potuto essere probabilmente denunciata dalla controparte parlamentare. Si tratta ancora di una sentenza che vede schierati sullo stesso fronte tutti gli organi della forma di governo (Presidente della Repubblica, Camere, Presidente del Consiglio). Vi è comunque una presa di posizione della Corte sul Presidente della Repubblica e sulla sua funzione di garanzia dei processi costituzionali. E appunto come garante della legalità costituzionale all'interno del sistema di governo, il Presidente ha il diritto-dovere di attivarsi perché essa venga ripristinata con la collaborazione degli altri organi. In quest'ottica, possiamo concludere che l'intervento presidenziale nei processi regolati dalla Costituzione sia di per sé un'attribuzione giustiziabile a vantaggio del Capo dello Stato¹¹²³.

In ordine cronologico, si incontra poi la sentenza n. 154 del 2004 sulle esternazioni del Presidente Cossiga, che però sembra opportuno trattare congiuntamente alla successiva sentenza n. 1 del 2013.

ordinamento». Il che conferma il ruolo preponderante della Corte costituzionale nel "creare" le consuetudini: cfr. M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia*, cit., p. 428 ss., il quale precisa che la Corte non crea, ma contribuisce a creare la consuetudine (p. 436-437), la quale «una volta accertata dalla Corte, si cristallizza e acquisisce la caratteristica di una formulazione interpretativa certa» (p. 428).

¹¹²³ Bisogna così concordare che esiste anche un potere di revoca dell'intero Governo in caso di sfiducia, ove l'Esecutivo non si dimettesse (cfr. M. GALIZIA, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, cit., p. 125 ss.) e che questo potere è astrattamente giustiziabile.

Le due, in realtà, si basano sullo stesso parametro costituzionale: l'art. 90 che sancisce l'irresponsabilità del Presidente, articolo che si rivela una fonte assai peculiare di attribuzioni implicite, quasi un "meta-potere"¹¹²⁴ che va al di là del catalogo costituzionale. In effetti, nel 2004 – contestando il potere qualificatorio dell'autorità giudiziaria circa il legame funzionale o meno di dichiarazioni presidenziali – il senatore Cossiga intendeva difendere il potere di esternazione del Capo dello Stato, riconosciuto dalla Corte anche come possibilità di difesa dell'organo da accuse altrui¹¹²⁵. Nel 2013, invece, il Presidente Napolitano solleva il conflitto contro la Procura di Palermo che lo aveva casualmente intercettato per difendere la sfera di riservatezza della prima carica repubblicana. In definitiva, il capo dello Stato può "scavare" nella sua prerogativa di irresponsabilità per trarne attribuzioni implicite: attribuzioni che, però, sono in un certo modo dissonanti fra loro (la "parola libera" del Presidente da un lato; la sua sfera di riservato silenzio dall'altro). Certo, si potrebbe dire che la combinazione delle due afferma un principio di libertà del Presidente, che può parlare, se vuole, oppure può mantenere il riserbo sulle sue attività senza che alcuno possa renderle pubbliche. Ma è evidentemente un tradimento dell'origine concettuale dell'irresponsabilità e del principio della controfirma, nati per vincolare e limitare il potere del Capo dello Stato¹¹²⁶.

L'unico caso – ad oggi – di poteri presidenziali tipici e nominati oggetto di contesa è rappresentato dalla già evocata sentenza n. 200 del 2006 sul potere di grazia, che oppose il Presidente Ciampi all'allora Ministro della Giustizia Castelli che rifiutava di formulare la proposta di concessione dell'atto di clemenza a seguito dell'istruttoria sul caso dell'ex brigatista Ovidio Bompressi. Per quel che ora rileva, l'importanza del caso sta proprio nel suo essere eccezionale: i Presidenti hanno agito principalmente a tutela di poteri impliciti e non di facoltà espressamente individuate dal Testo.

Più che potere-organo o organo-potere, il Presidente dimostra di essere un *organo di poteri*, necessariamente al plurale: si trova ad essere il centro di un fascio di attribuzioni vasto e diversificato, nemmeno pienamente definito – stando anche alla giurisprudenza della Corte¹¹²⁷ – dalla Costituzione e neppure riducibile a certe definizioni, pure tentate (come quella di "potere neutro"¹¹²⁸).

¹¹²⁴ A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., p. 116.

¹¹²⁵ Sulla portata della sentenza e per una sintesi dei commenti in dottrina v. M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del capo dello Stato: ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 99 ss.

¹¹²⁶ Su questo torneremo *oltre*.

¹¹²⁷ Contro quest'approccio A. D'ANDREA, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla «Presidenza Napolitano»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2013, p. 38 ss., che evoca «limiti ontologici alla flessibilità della forma di governo parlamentare», che investono anche il ruolo del Presidente della Repubblica.

¹¹²⁸ Per una critica di questa tesi concernente il capo dello Stato v. M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, p. 1 ss.

La sfera di attribuzioni del capo dello Stato è allora molto più simile ad un *orbitale* che a una figura tridimensionale classica: sono piani che si intersecano attorno al medesimo organo, ma che si sviluppano secondo traiettorie diverse, mettendo di volta in volta il Presidente in una posizione differenziata. Non è la stessa cosa che egli rivendichi ora un potere tipico “proprio”, ora un ruolo partecipativo attraverso poteri tipici considerati “formali”, o ancora l’esercizio di poteri innominati dai contorni vaghi e prerogative sulle modalità con cui esplica le sue funzioni.

Dal che si può dedurre come, tutto sommato, i Capi dello Stato siano riusciti sino a qui – pur con grande variabilità delle condizioni storico-politiche che incidono sui loro “poteri a fisarmonica” – ad esercitare le loro attribuzioni senza troppi ostacoli. E poiché la storia prova che interpretazioni “restrittive” della figura presidenziale si sono rivelate inadatte alla realtà costituzionale italiana¹¹²⁹, si può concludere in un doppio senso: da un lato, l’incidenza del Presidente nelle dinamiche istituzionali è stata notevole nel corso dei decenni repubblicani ed è stata accettata dagli altri attori del gioco istituzionale. Dall’altro, i meccanismi di temperamento degli scontri interni al regime parlamentare hanno, in un modo o nell’altro, retto: il Presidente sarebbe stato certamente l’organo più coinvolto da una completa rottura delle regole convenzionali che presiedono al sistema, sia perché dotato di poteri propri a lui solo riconducibili, ma soprattutto perché scollegato da rapporti politici con gli altri due organi, cioè il Governo e il Parlamento. Malgrado fortissimi (quasi drammatici) momenti di contestazione – si pensi alle esorbitanze di Cossiga o al rapporto fra Scalfaro e il centrodestra berlusconiano¹¹³⁰ – le tensioni non si sono mai esasperate sino a divenire “pane quotidiano” per la Corte costituzionale, cosa che invece si è maggiormente registrata – ad esempio – fra magistratura e potere politico.

B) La possibilità: casi sorti, ma non arrivati davanti alla Corte

La storia italiana – in particolare quella recente – è costellata di situazioni che integravano gli estremi di fatto per un conflitto interorganico attorno al Presidente della Repubblica.

L’esempio più eclatante, tornato alla ribalta nel 2018 con il “caso Savona”, è il rifiuto del capo dello Stato di nominare un ministro. In effetti, nel corso della turbolenta formazione del Governo Conte I, la dottrina aveva ipotizzato¹¹³¹ – anche per escluderla – questa ipotesi. Ma, anche se forse meno

¹¹²⁹ Al di là delle conclusioni a favore del presidenzialismo cui perviene M. GERVASONI, *Le armate del Presidente; la politica del Quirinale nell’Italia repubblicana*, Marsilio, Venezia, 2015, i vari esempi storici offerti sembrano assai eloquenti. Nella dottrina costituzionalistica ciò è stato ampiamente dimostrato anche da A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, cit., *passim*

¹¹³⁰ Sui quali si v. la ricostruzione di M. BREDI, *Capi senza Stato. I presidenti della Grande Crisi italiana*, Venezia, Marsilio, 2022, p. 19 ss. (su Cossiga) e p. 54 ss. (su Scalfaro, in particolare p. 84 ss. sul rapporto con Berlusconi).

¹¹³¹ Cfr. A. D’ANDREA, *Il Forum - La intricata vicenda della formazione del governo Conte*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2018, p. 13, in senso contrario, parla di un «un conflitto paradossale destinato, in attesa della decisione della

spettacolarizzati, i precedenti veti opposti dai Presidenti Scalfaro e Ciampi a Berlusconi su alcune indicazioni ministeriali non erano meno “seri” nella rivendicazione di un potere presidenziale di valutazione delle persone proposte, fino a rifiutarne la nomina¹¹³².

Lasciando per un attimo da parte la questione della legittimazione attiva del Presidente del Consiglio incaricato, ma non nominato (su cui v. *infra*, par. 7.2), il tema di interesse è se sia possibile frammentare il procedimento di formazione del Governo e scomporre il potere di nomina dei Ministri previsto dall’art. 92 Cost. In questo caso, sorge infatti la questione se sia appropriato configurare le volontà dei due Presidenti come sufficientemente definitive per essere inquadrate in attribuzioni autonome. A seguire la relazione Tesauro – e l’impostazione dottrinale più risalente – si potrebbe sostenere che il potere di designazione ministeriale è propriamente duale e, quindi, che Presidente della Repubblica e Presidente del Consiglio (incaricato o nominato che sia, il ragionamento vale tale e quale anche in caso di sostituzione ministeriale¹¹³³) sarebbero organi di conflitti interni al medesimo potere e per questa ragione non giustiziabili. Bisognerebbe cercare allora in canali di natura politica (fino, probabilmente, alla messa in stato d’accusa)¹¹³⁴ i rimedi per superare lo scontro. Tale soluzione può anche essere la più auspicabile in termini di opportunità astratta (meglio varrebbe sempre che il sistema parlamentare si autoregolasse¹¹³⁵), ma non pare del tutto condivisibile sul piano giuridico.

A prima vista, il punto qualificante parrebbe essere la natura del potere presidenziale: potere duale paritario o potere duale “vincolato”. Anche alla luce del caso Savona, la dottrina è piuttosto

Corte, a provocare la sospensione della nomina del Governo oppure la stessa nomina dell’Esecutivo pur senza riempire la casella ministeriale oggetto del contenzioso tra i due organi monocratici, sempre ammesso che possa essere considerato tale il “semplice” incaricato le cui attribuzioni costituzionali fatico ad intravedere». A. ALBERTI, *Il decreto presidenziale di nomina dei Ministri: atto complesso o sostanzialmente governativo?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 19 luglio 2018; A. LOLLO, *Sulla legittimazione del Presidente del Consiglio incaricato a sollevare conflitto di attribuzione tra «poteri dello Stato»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 luglio 2018; G. LAURI, *Terra incognita? Atti, fatti e figure delle consultazioni presidenziali tra fonti del diritto, legittimazione e giustiziabilità*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018.

¹¹³² Il Presidente Scalfaro arrivò, in una lettera al Presidente incaricato Berlusconi, a prospettare le dimissioni piuttosto che accedere alla proposta di nomine ministeriali inadatte: cfr. M. GORLANI, *La XII legislatura (1994-1996)*, in A. D’ANDREA (a cura di), *Verso l’incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione*, Milano, Giuffrè, 1999.

¹¹³³ Ipotizzava un conflitto fra capo dello Stato e Presidente del Consiglio in caso di rimpasto ministeriale (superando così il problema della legittimazione del Presidente incaricato) G. RIZZA, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri*, Napoli, Jovene, 1970, p. 270: di questa possibilità non si può certamente dubitare.

¹¹³⁴ G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia*, cit., p. 2054: «Si tratta però di regole di massima, di ordine convenzionale, senza alcuna rigidità e soprattutto non giustiziabili (se non in casi estremi: il caso appunto significativamente chiamato attentato alla Costituzione, che, come accade per tutte le valvole, ognuno spera non venga mai attivato, anche se è necessario che ci sia; le valvole appunto debbono esserci, ma si fa di tutto affinché non debbano mai attivarsi)». Anche ID., *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 145: «la violazione di una regola convenzionale può costituire valido motivo per condannare il Presidente della Repubblica [...] se da tale comportamento si desume l’intenzione dolosa di attentare alla Costituzione».

¹¹³⁵ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 420 rispetto all’ipotesi di “conflitti al vertice” fra Presidente della Repubblica e Governo attorno alla controfirma osserva: «qualora realmente un conflitto del genere venisse sollevato (non essendosi raggiunta una composizione informale in sede politica) si aprirebbe ai vertici dello Stato una crisi gravissima, che ben difficilmente un giudizio davanti alla Corte varrebbe a superare».

concorde sul fatto che non esista un vincolo *assoluto* per il Presidente: il capo dello Stato *può* negare la nomina, il problema è per quali ragioni possa farlo¹¹³⁶. Nel 2018, Mattarella sollevò obiezioni non sulla persona di Savona in senso stretto, ma sulle sue posizioni politiche o – per meglio dire – sulle reazioni esterne che la sua nomina avrebbe potuto suscitare¹¹³⁷. È proprio nella ricerca di queste ragioni che le due sfere di competenze cozzano: l'art. 92 Cost. rappresenta una fattispecie costituzionale in cui confluisce, da un lato, la sfera dell'indirizzo politico di maggioranza che si incarna nel Presidente del Consiglio (artt. 94 e 95 Cost.) e, all'altro, la sfera del capo dello Stato, rappresentante dell'unità nazionale alla cui cura è affidato il corretto svolgimento dei processi costituzionali e l'equilibrio fra i poteri (art. 87, ultimo comma, Cost.)¹¹³⁸. Ecco perché anche autorevoli voci che hanno criticato il veto su Savona ribadivano la legittimità dei veti opposti dai Presidenti per la nomina di Ministri Guardasigilli privi di una posizione “imparziale” rispetto agli organi di giustizia¹¹³⁹.

Se si vede nell'art. 92 l'incrocio di questi due ambiti, ecco che le sfere di attribuzioni dei partecipanti risultano meglio distinte e come tali idonee a realizzare quella definitività interna a ciascuna che legittima l'individuazione di due poteri confliggenti. Certo, alla Corte competerebbe un controllo intrinseco di legittimità, che vada ad analizzare le motivazioni – necessariamente esternate, dunque – del rifiuto presidenziale. Inutile ribadire la delicatezza della faccenda, ma non si realizzerebbe niente di diverso da quello che il giudice costituzionale si trova a fare sindacando gli eccessi di potere di altri organi, quali le Camere. È chiaro ed evidente che, soprattutto in situazioni come questa, il conflitto deve restare l'*extrema ratio* e non c'è affatto da augurarsi che diventi un mezzo di ricorso tipico. Certo è che ove si consolidi una legislazione volta a prevenire i conflitti di

¹¹³⁶ Cfr. E. CHELI, *Natura giuridica del potere di nomina dei Ministri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018, p. 671 ss. il quale evidenzia come la proposta del Presidente del Consiglio «non sia vincolante» e come il Presidente della Repubblica possa opporre il suo rifiuto allorché la persona designata possa «ledere uno specifico interesse costituzionale affidato alla cura ed alla vigilanza del Capo dello Stato»; viceversa, V. ONIDA, *In regime parlamentare la scelta dei Ministri fa parte dell'indirizzo politico del nuovo Governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018, p. 674 ricostruisce il potere di nomina dei Ministri come attribuzione sostanzialmente del Presidente del Consiglio incaricato

¹¹³⁷ Cfr. le lucidissime considerazioni di M. ESPOSITO, *Spunti per un'analisi delle variazioni costituzionali percepibili nel procedimento di formazione del Governo Conte*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, p. 21: «Tale azione del Presidente della Repubblica ha conseguito l'effetto [...] di attrarre il Gabinetto nella sfera di attiva influenza del Presidente della Repubblica, in posizione, per quel che è dato di comprendere, di portatore (ed esattore) di un “credito fiduciario” che fa capo ad un circuito diverso da quello della rappresentanza politica nazionale, i cui interessi sono nettamente emersi nella suddetta “misura cautelare” di rifiuto della nomina del Prof. Savona con la quale il Capo dello Stato ha inammissibilmente concentrato funzioni che gli sono viceversa attribuite con riferimento ai singoli atti governativi sui quali è per Costituzione chiamato ad intervenire».

¹¹³⁸ M FRAU, *Il caso Savona: la progressiva deriva dualistica del potere presidenziale di nomina dei ministri e i suoi potenziali riflessi sulla struttura del regime parlamentare italiano*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Il primo settennato di Sergio Mattarella. Dentro la Presidenza della Repubblica: fatti, atti, considerazioni*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 112. L'individuazione di queste due sfere separate e distinte già si identificava in G. CUOMO, *Unità e omogeneità*, cit., p. 97 ss.

¹¹³⁹ V. ONIDA, *In regime parlamentare*, cit., p. 676. Si pensi ai casi di designati inquisiti (Previti, proposto da Berlusconi e rigettato da Scalfaro) o perché loro stessi magistrati (come nel caso del magistrato Gratteri proposto da Renzi a Napolitano, che lo rifiutò).

interessi dei membri del Governo e a garantirne l'integrità morale, si fortificano anche i binari lungo i quali devono muoversi i due poteri (di proposta e di nomina), aprendo così a più vasti spazi di giustiziabilità¹¹⁴⁰.

Corre l'obbligo di segnalare che in alcuni ordinamenti parlamentari, con capi dello Stato "forti", simili conflitti sono giunti alla giurisdizione costituzionale¹¹⁴¹ o sono stati annunciati dai Primi ministri *in pectore* come strumenti di pressione per superare la stasi nel procedimento di formazione del governo¹¹⁴².

Sempre nel livello costituzionale, il potere di nomina dei giudici costituzionali è stato – in base anche a quanto riferito da un diretto interessato – assai prossimo ad essere rivendicato per via di conflitto davanti alla Corte: nel corso della Presidenza Ciampi pare infatti che Silvio Berlusconi volesse rivendicare in senso governativo la nomina dei membri della Corte, rifiutando di controfirmare l'atto di nomina del giudice Sabino Cassese scelto da Ciampi. Quest'ultimo minacciò concretamente il Presidente del Consiglio, dichiarando che il ricorso per adire la Corte fosse già pronto in caso di rifiuto¹¹⁴³.

Questi poteri di nomina tipicamente disciplinati dalla Costituzione vanno invece tenuti distinti dalla nomina di alti funzionari che sia prevista dalla legge nella forma di decreto presidenziale. Si tratta in questo caso di una competenza amministrativa del capo dello Stato¹¹⁴⁴, cui risalente giurisprudenza della Corte attribuiva carattere meramente formale¹¹⁴⁵. È interessante domandarsi se un simile potere, nominato dalla Costituzione ma rinviato alla scelta del legislatore (art. 87, comma settimo, Cost.), possa essere in qualche modo giustiziabile¹¹⁴⁶.

¹¹⁴⁰ È vero che in simili casi i conflitti si trasformerebbero più in strumenti per ottenere l'interpretazione di norme legislative ordinarie da parte della Corte. Ciò però non esclude il tono costituzionale ove la disputa venga opportunamente prospettata con riferimento alle norme costituzionali.

¹¹⁴¹ Abbiamo già segnalato le sentenze della Corte costituzionale rumena (*supra*, nota 1009), cui *adde* la sentenza del 10 gennaio 1998 della Corte costituzionale di Lituania.

¹¹⁴² Il caso si è dato in Repubblica Ceca, nel corso della formazione del Governo di Petr Fiala nell'autunno 2021, a seguito delle elezioni dell'8 e 9 ottobre. Il Presidente della Repubblica Zeman aveva annunciato il rifiuto di nominare il Ministro degli esteri proposto da Fiala (Jan Lipavský) e di conseguenza Fiala aveva risposto con l'intenzione di proporre conflitto davanti alla Corte costituzionale. Il 17 dicembre 2021 il Presidente accettò la nomina di tutti i ministri proposti. Cfr. A. KUDNRÁČ, I. PETRÚŠEK, *Czech Republic: Political Developments and Data in 2021*, in *European Journal of Political Research Political Data Yearbook*, 8 giugno 2022.

¹¹⁴³ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., p. 265.

¹¹⁴⁴ In tema si v. A. M. SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, Cedam, 1950, oggi in ID., *Scritti giuridici. Diritto costituzionale*, I, Napoli, Jovene, 1990, p. 223 ss. Di recente v. A. CARMINATI, *Le attribuzioni del Presidente della Repubblica in relazione alla funzione esecutiva: gli interventi di Mattarella*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, *Il primo settennato*, cit., p. 133 ss.

¹¹⁴⁵ Corte cost., sent. n. 35 del 1962.

¹¹⁴⁶ M. MAZZIOTTI, *I conflitti*, cit., p. 224, ipotizzava un conflitto fra Camere e Capo dello Stato rispetto alla nomina di funzionari pubblici, in ipotesi riservata alle Camere.

Il primo problema, ovviamente, è il tipo di nomina. Ad esempio, per i sottosegretari – la nomina dei quali è prevista dalla legge n. 400/1988 – si potrebbe prospettare la possibilità di un vaglio presidenziale, più o meno conforme a quello esercitabile sui ministri e, in questo senso, giustiziabile nella medesima misura, poiché attratto per via consuetudinaria nel procedimento di formazione del Governo. Viceversa, nomine che attengano esclusivamente al livello amministrativo – quelle, ad esempio, di ambasciatori e prefetti – non potrebbero in alcun modo interessare il Presidente, essendo espressione tipica dell'esercizio del potere esecutivo da parte del Governo.

Più complessa appare la questione circa le nomine militari e di sicurezza nazionale¹¹⁴⁷. In effetti, alla competenza di nomina meramente formale si aggiunge la titolarità del comando delle forze armate e la presidenza del Consiglio supremo di difesa¹¹⁴⁸. Dunque, non solo il Presidente avrebbe qualcosa da dire sulle scelte individuali, ma non potrebbe esistere una pretesa del Governo a che il capo dello Stato accondiscenda alla proposta formulata senza sollevare obiezioni¹¹⁴⁹.

Ancora, di difficile inquadramento sembra la nomina di membri di Autorità indipendenti indicati dal Governo. Anche in questo caso le cronache hanno reso note tensioni fra il Quirinale e i Governi in carica rispetto alla nomina di commissari Consob o di membri del Consiglio della Banca d'Italia¹¹⁵⁰. Qui, la posizione dell'organo alla cui nomina bisogna provvedere giustificerebbe che un capo dello Stato "neutrale" svolga delle verifiche circa l'idoneità dei soggetti individuati dall'Esecutivo. Ma se si esclude – come ha fatto la giurisprudenza costituzionale – che le Autorità indipendenti godano di

¹¹⁴⁷ Si tratta di casi che sono emersi nella cronaca, come ad esempio la tensione emergente fra il Presidente Mattarella ed il Presidente del Consiglio Renzi in relazione ad alcune nomine ai vertici delle agenzie di informazione della Repubblica (cfr. A. DE ANGELIS, *Sicurezza, si riapre la guerra delle nomine dopo lo stop di Mattarella. Carrai e Fiamme Gialle, chiodo fisso a palazzo Chigi*, in *L'Huffington post*, 22 marzo 2016).

¹¹⁴⁸ Nel suo volume, M. MAZZIOTTI, *I conflitti*, cit., p. 209 ss. dedica alcune pagine al Consiglio Supremo di difesa, escludendo che quest'organo possa essere parte di conflitti d'attribuzione, criticando in particolare la posizione di A. PREDIERI, *Il consiglio supremo di difesa e i poteri del presidente della repubblica*, in AA.VV., *Raccolta di studi per la costituzione*, III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 231 ss., che vedeva nel Consiglio un organo costituzionale di direzione politica dello Stato e ipotizzava possibili conflitti (anche interorganici) fra Governo e Presidente della Repubblica sull'attuazione delle direttive del CSD. Ora, in linea teorica e constatando il superamento della tesi del Mazziotti da parte della giurisprudenza costituzionale (il quale aveva anche escluso la natura costituzionale – e dunque la configurazione come potere dello Stato in quanto tale – del CSM, al massimo legittimato ad agire come rappresentante del potere giudiziario: cfr. *I conflitti*, p. 194), si potrebbero forse anche immaginare conflitti fra il Consiglio in quanto tale e, ad esempio, la magistratura (ordinaria o militare): ricordiamo che la giurisprudenza costituzionale che ha consacrato la legittimità del segreto di stato lo ha fatto anche sul fondamento dell'art. 87 e sull'esistenza del Consiglio supremo (cfr. sent. n. 86 del 1977). Nell'ambito del sistema parlamentare, potrebbero porsi problemi di confine fra attribuzioni delle Camere in materia di politica estera e militare e l'organo qui preso in considerazione, sebbene la legge n. 145 del 2016 sulla partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali ripartisca oggi con più chiarezza i ruoli prima sfumati (pur restando quello del Consiglio supremo principalmente sullo sfondo: si v. art. 2, comma 1 della legge). Sembra però estremamente implausibile che ciò avvenga: più probabile sembrerebbero conflitti in materia di politica estera fra Governo e Presidente della Repubblica, sulla base delle competenze di questo. Il precitato articolo della legge n. 145 prevede in effetti un obbligo di comunicazione preventiva al Presidente della Repubblica della deliberazione del Consiglio dei Ministri con cui si autorizza l'invio di truppe italiane all'esterno nel quadro di missioni internazionali: in assenza di una simile comunicazione, si potrebbe ipotizzare un conflitto.

¹¹⁴⁹ E questo potrebbe essere il tema del conflitto, con il Governo che pretende l'adozione del decreto di nomina da parte del Presidente della Repubblica.

¹¹⁵⁰ Cfr. A. CARMINATI, *Le attribuzioni del Presidente*, cit., p. 159 ss.

funzioni costituzionalmente rilevanti e garantite, non pare logico elevare il loro potere di nomina al livello costituzionale dotandolo di una speciale protezione. In questo caso varrà pienamente ed esclusivamente la responsabilità del Governo, assunta in forza dell'art. 89 Cost.

Un altro versante in cui si è manifestata, in concreto, la possibilità che sorgessero conflitti attiene all'emanazione degli atti legislativi del Governo. A questo proposito è famoso il caso Englaro, legato all'interruzione del sostegno vitale ad una donna in stato vegetativo da anni, segnato dal rifiuto espresso del Presidente Napolitano, significato in una lettera pubblica al Presidente del Consiglio Berlusconi, di emanare un decreto-legge che avrebbe impedito l'interruzione del sostegno vitale alla donna. In tale lettera il Presidente non solo spiegava le ragioni del suo diniego, ma rivendicava espressamente – sulla base di precedenti indicati in un apposito poscritto – il potere di rifiutare l'emanazione di atti legislativi affetti da vizi di incostituzionalità manifesta. In chiusura della lettera, il capo dello Stato auspicava di poter giungere ad una soluzione condivisa senza dare corso ad un “contrasto formale in materia di decretazione d'urgenza”¹¹⁵¹. Non è l'unico caso noto di “rifiuto” di emanazione di un atto legislativo del Governo da parte del Presidente Napolitano, che non volle emanare anche un decreto legislativo di attuazione dello Statuto speciale del Trentino Alto Adige in materia di parchi naturali¹¹⁵².

Giova sottolinearlo non tanto per dovere di cronaca, quanto per questioni di sostanza costituzionale: c'è infatti da credere che il potere di controllo presidenziale sugli atti legislativi dell'Esecutivo non abbia sempre la medesima latitudine ed in materia di decreto-legge questo potere si rafforzi¹¹⁵³, sia per la particolare valenza di deroga al riparto costituzionale delle competenze, propria del decreto, sia per la capacità che l'atto ha di modificare, talvolta in maniera irreversibile, la realtà giuridica, come ha sottolineato la Corte nella sent. n. 161 del 1995. Sicché il capo dello Stato potrebbe rivendicare rispetto all'art. 77 un potere più vasto ed oggettivamente “impeditivo” diversamente da altri casi, come il decreto legislativo ex art. 76¹¹⁵⁴, nei quali il controllo presidenziale deve rimanere

¹¹⁵¹ «Ricordo infine che il potere del Presidente della Repubblica di rifiutare la sottoscrizione di provvedimenti di urgenza manifestamente privi dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza previsti dall'art. 77 della Costituzione o per altro verso manifestamente lesivi di norme e principi costituzionali discende dalla natura della funzione di garanzia istituzionale che la Costituzione assegna al Capo dello Stato ed è confermata da più precedenti consistenti sia in formali dinieghi di emanazione di decreti legge sia in espresse dichiarazioni di principio di miei predecessori. Confido che una pacata considerazione delle ragioni da me indicate in questa lettera valga ad evitare un contrasto formale in materia di decretazione di urgenza che finora ci siamo congiuntamente adoperati per evitare».

¹¹⁵² Si verteva sul rischio di smembramento del Parco Nazionale dello Stelvio: cfr. M. FUMAGALLI, *La divisione del Parco dello Stelvio bloccata dal Quirinale*, in *Corriere della sera*, 2 aprile 2011.

¹¹⁵³ Non pare un caso che nel fascicolo del SEGRETARIATO GENERALE DELLA PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA, *Osservatorio sulla giurisprudenza costituzionale*, (a cura di A. Antonuzzo, G. Bonerba e R. Prossomariti, coordinato da G. Rivosecchi), Roma, marzo 2019, p. 18 ss. si inseriscano nella sezione “*I poteri e le attribuzioni costituzionali del Presidente della Repubblica*” anche le sentenze in materia di presupposti dei decreti-legge..

¹¹⁵⁴ In una sentenza la Corte riconobbe il potere di controllo del Presidente sugli atti legislativi: cfr. sent. n. 406 del 1989, punto 4 *Cons. Dir.*: «Fra tali controlli va tuttavia annoverato anche quello spettante al Presidente della

confinato, anche per l'intervento di altri soggetti, ad un mero rinvio¹¹⁵⁵. In questi casi il Presidente potrebbe trovarsi sul lato passivo della controversia: dovrebbe essere contrastato l'eventuale tentativo presidenziale di rinviare l'emanazione di un decreto legislativo nell'attesa che scada il termine di delega, anche perché impingerebbe direttamente nel rapporto di responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento.

La presidenza del CSM è stata anch'essa fonte di scontri istituzionali¹¹⁵⁶ – in particolare all'epoca del Presidente Cossiga – dal momento che il titolare *pro tempore* della carica rivendicava una lettura del ruolo molto più attiva rispetto alla tradizionale gestione dei lavori consiliari affidata al Vicepresidente dell'organo. In particolare, domandava per sé la facoltà di influire direttamente sulla formulazione dell'ordine del giorno – competenza connaturata allo stesso ruolo di “presidente”¹¹⁵⁷. Anche in questo caso è interessante porsi alcune domande sulla giustiziabilità della controversia. È possibile ipotizzare un conflitto di attribuzione fra un organo e il suo Presidente? Esistono sfere di attribuzioni distinte? La risposta più corretta dal punto di vista formale dovrebbe essere negativa. In quanto membro di diritto e suo presidente, in tale veste il capo dello Stato non ha una soggettività autonoma rispetto all'organo nel suo complesso, né può averla il suo vicario. Ma dal punto di vista pratico, potrebbe la Corte esimersi dal decidere una controversia sicuramente dotata di un così rilevante tono costituzionale, seppur problematica nei profili soggettivi? La strada, in realtà, sarebbe quella di distinguere la posizione del Presidente della Repubblica, affermando che egli – proprio per la funzione equilibratrice che potrebbe anche condurlo a mitigare indirizzi del CSM al fine di garantire attribuzioni di altri organi costituzionali – non è mai assimilato ed assimilabile *in toto* al collegio che pure presiede. La consuetudine costituzionale ha peraltro rafforzato questa posizione di “alterità nell'appartenenza” da parte del Capo dello Stato, il quale solo di rado prende parte alle plenarie del Consiglio, senza votare¹¹⁵⁸. Va comunque sottolineato che il mancato rispetto delle prerogative presidenziali da parte del CSM potrebbe eventualmente venire in considerazione nei

Repubblica in sede di emanazione degli atti del Governo aventi valore di legge ai sensi dell'art. 87, quinto comma, della Costituzione, che è ritenuto di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell'art. 87, terzo comma, della Costituzione.»

¹¹⁵⁵ Si pensa qui al decreto legislativo, sul quale il Presidente è sicuramente ammesso a esercitare dei controlli (come lascia intendere il termine di venti giorni, previsto all'art. 14, comma 2, della legge n. 400 del 1988, entro il quale va trasmesso il progetto al Presidente per l'emanazione), ma il controllo intrinseco resta concorrente con i pareri emessi dalle commissioni parlamentari (ormai divenuti sempre presenti).

¹¹⁵⁶ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 170 menziona tale caso come un «conflitto potenziale... tra “parti” di organo» .

¹¹⁵⁷ Sul punto v. G. FERRI, *Il CSM e il suo Presidente. La determinazione dell'ordine del giorno delle sedute consiliari nella prassi costituzionale della presidenza Cossiga*, Padova, CEDAM, 1995.

¹¹⁵⁸ Facoltà che indubbiamente gli spetterebbe, poiché ai sensi dell'art. 5, comma 2, della legge n. 195 del 1958, in caso di parità prevale il voto del Presidente.

giudizi amministrativi che interessano i suoi atti e nel corso dei quali il giudice potrebbe conoscere di simili vizi infraprocedimentali¹¹⁵⁹.

Un ultimo caso va considerato nel ventaglio delle possibilità: può un'esternazione presidenziale dare luogo ad un conflitto? Già si è citato il ricorso – ritirato – del Ministro della Giustizia Martelli contro Cossiga e Andreotti che manifestavano intenzioni di concedere la grazia prescindendo dalla posizione del Guardasigilli. Ma anche più di recente si sono contati casi in cui la Presidenza della Repubblica è intervenuta “a gamba tesa” in alcuni dibattiti, direttamente interferendo con la libera determinazione di altri organi costituzionali.

Particolarmente significativo, ad esempio, fu il comunicato con cui il Quirinale smentiva che il ministro Aldo Brancher potesse avvalersi di un legittimo impedimento all'interno di un procedimento penale pendente a suo carico, poiché, essendo un ministro senza portafoglio, non aveva alcun dicastero da organizzare¹¹⁶⁰. A prescindere dalle motivazioni che avevano indotto il Presidente Napolitano a diramare tale comunicazione, non v'è dubbio che il capo dello Stato stava contemporaneamente entrando nell'ambito dell'organizzazione governativa, da una parte, e suggerendo al potere giudiziario come trattare le pretese del ministro, dall'altra. Il tutto senza avere un'effettiva “competenza d'ambito” da poter spendere per legittimare l'intervento.

In un caso simile si rivelerebbe problematico il profilo oggettivo: un comunicato può menomare una sfera costituzionale di attribuzioni? Si tratterebbe di una sorta di menomazione morale, i poteri in questione non avendo patito alcuna limitazione concreta da parte della critica presidenziale¹¹⁶¹. Si realizzerebbe altresì una forma impropria di sollecitazione presidenziale per esigere forme di responsabilità del ministro in questione: potrebbe allora evocarsi in radice l'assenza di un potere di critica e valutazione pubblica dell'operato ministeriale da parte del capo dello Stato.

C) L'irrealità: casi non venuti ad esistenza

Il primo “caso di scuola” di cui il capo dello Stato potrebbe essere protagonista lo ritroviamo proprio nella Relazione Tesauro, dove si immaginava un conflitto elevato contro il Presidente della

¹¹⁵⁹ Si v. la lettera del Presidente Cossiga del 14 novembre 1991, che ipotizzava la nullità e l'illegittimità di sedute del CSM indette su ordini del giorno senza l'assenso del suo Presidente. Cfr. A. APOSTOLI, F. D'ADDABBO, *La X legislatura (1987-1992)*, in A. D'ANDREA, *Verso l'incerto bipolarismo*, cit., p. 168 ss.

¹¹⁶⁰ M. FRAU, *Le ripetute fasi del rimpasto politico del IV Governo Berlusconi nel corso della XVI legislatura*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011, p. 2.

¹¹⁶¹ Registriamo una sostanziale differenza con quanto avvenuto in Germania rispetto alle dichiarazioni del Presidente della Repubblica: in quel caso erano infatti dirette a “squalificare” un partito politico in prossimità di un avvenimento elettorale. Ciò dunque ledeva il diritto del partito ad una partecipazione paritaria all'interno della competizione e ad un pari trattamento da parte dei poteri pubblici dinanzi agli elettori.

Repubblica per il mancato rispetto delle formalità previste dall'art. 88 Cost. (ovvero la mancata consultazione dei Presidenti delle Camere)¹¹⁶² in caso di scioglimento anticipato. La Relazione specificava pure che il conflitto non avrebbe potuto condurre ad un sindacato intrinseco sulla discrezionalità del Presidente della Repubblica – notiamo qui, peraltro, una presa di posizione sulla titolarità dell'atto di scioglimento – assestandosi esclusivamente sui vizi formali del procedimento. Il testo, tuttavia, ometteva di evocare i poteri idonei a confliggere sulla dissoluzione delle Camere¹¹⁶³.

Pur essendosi fermato ad uno stadio precedente a quello della possibilità, il tema si è variamente posto in tempi recenti.

Ad esempio, nel 2006, alla fine della XIV legislatura, ci fu uno scontro fra Ciampi e Berlusconi sul ricorso allo scioglimento anticipato “tecnico” per consentire un'ordinata transizione istituzionale nella legislatura successiva, il cui primo compito sarebbe consistito nell'elezione del successore di Ciampi, il quale avrebbe poi atteso alla formazione del Governo. Si trattava di uno scontro principalmente sul *quando* (la legislatura era ormai agli sgoccioli ed infatti il potere di scioglimento anticipato sopravviveva, data la coincidenza fra semestre bianco ed il semestre conclusivo della legislatura), poiché la maggioranza ed il Governo avevano interesse a terminare l'*iter* legislativo di alcuni disegni di legge, peraltro rinviati dallo stesso Presidente¹¹⁶⁴.

Recentemente, la questione si è posta in maniera più tragica nel corso della – variamente evocata – crisi di governo del 2018, esitata nella formazione del primo Esecutivo Conte. In effetti, dopo il veto sul ministro Savona e la rinuncia di Giuseppe Conte al mandato, il Presidente Mattarella ha conferito un incarico all'economista Carlo Cottarelli. Tale incarico – la cui breve durata ha impedito un chiarimento effettivo sulla sua natura¹¹⁶⁵ – aveva l'effetto di impedire ai due gruppi parlamentari di M5S e Lega di formare il governo su cui si erano accordati. Si poteva allora ipotizzare che i due gruppi, che secondo la piana consuetudine repubblicana presentano la mozione motivata di fiducia tramite i loro presidenti, adissero la Corte per contestare la nomina di Cottarelli e l'eventuale successivo decreto di scioglimento da lui controfirmato. Addirittura, le stesse Camere avrebbero potuto rivendicare il loro potere di dare fiducia ad un Governo che fosse emanazione delle loro maggioranze. Questa seconda ipotesi si rivela quella più lineare nel contenzioso dei conflitti, poiché la prima avrebbe necessitato di sciogliere previamente il nodo della legittimazione dei gruppi parlamentari come poteri, pacifica invece per i due rami del Parlamento. Al di là del “dramma”

¹¹⁶² A. TESAURO, *Relazione*, cit., p. 18.

¹¹⁶³ In Germania è stata riconosciuta la legittimazione per agire contro lo scioglimento è stata riconosciuta ai singoli parlamentari (che avrebbero perso il loro status) ed ai gruppi, ma non ai partiti politici: v. *supra* 2.2.1, lett. b.

¹¹⁶⁴ Cfr. C. DE FIORES, *Brevi considerazioni sul potere di scioglimento*, in *Costituzionalismo.it*, 30 gennaio 2006.

¹¹⁶⁵ Non era, cioè, chiaro se si trattasse di un Governo meramente elettorale, volto allo scioglimento, o di un Governo che avrebbe tentato la presentazione di un programma effettivo alle Camere.

istituzionale senza pari, simili accadimenti avrebbero sicuramente mostrato grandi profili d'interesse sul piano teorico, per sgrovigliare le sovrapposizioni di rimedi giuridici diversi. È ovvio che la nomina di un Governo sgradito alle Camere trova una reazione tipica nell'ordinamento parlamentare, ovvero il diniego della fiducia, ma ciò è accompagnato da due problemi. Il primo: *quid* se il Governo sgradito nemmeno si presentasse alle Camere, ma si limitasse ad offrire la controfirma al decreto di scioglimento adottato dal capo dello Stato? Il secondo: anche se si presentasse al Parlamento, solo per vedersi rifiutata la fiducia e compiere così la condizione formale per lo scioglimento, non si sarebbe realizzato un aggiramento dei principi del governo parlamentare e dell'art. 94 Cost.? Nella fattispecie, allora, il diniego della fiducia si sarebbe rivelato un rimedio del tutto insufficiente a garantire gli equilibri costituzionali.

Identicamente, la messa in stato d'accusa – ventilata nel 2018 da una parte politica per “attentato alla Costituzione” – sarebbe stata del tutto inutile, una volta incorso lo scioglimento delle Camere. È pur vero che i procedimenti per reati presidenziali seguono il principio di continuità fra legislature e dunque subiscono solo una sospensione, ma non un'interruzione dei loro lavori¹¹⁶⁶ e che non è da escludere che le fasi preliminari possano continuare anche durante la *prorogatio* camerale¹¹⁶⁷. Eppure, la fine anticipata della legislatura segna in maniera ineluttabile la capacità del Parlamento di proseguire nel suo procedimento di giustizia (essenzialmente) politica, con un notevole rinvio dei tempi che rende tale strumento del tutto intempestivo.

In quest'ottica, allora, il conflitto si porrebbe come strumento obbligato¹¹⁶⁸: l'art. 12 della legge costituzionale n. 1 del 1953 prevede che la Corte possa sospendere il Presidente dalla carica solo dopo la deliberazione sulla messa in stato d'accusa. Egualmente, il Comitato non può adottare provvedimenti cautelari provvisori nei confronti del Presidente (peraltro, solo rispetto alla libertà della sua persona, non sugli atti eventualmente adottati) se non dopo tale sospensione. Di conseguenza, gli atti presidenziali diretti ad evitare il procedimento non sarebbero altrimenti congelabili se non tramite un'attivazione della Corte come giudice dei conflitti, previa apposita istanza cautelare di sospensione ai sensi dell'art. 40 della legge n. 87 del 1953¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁶ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 868, nota 20.

¹¹⁶⁷ Nella prassi le commissioni d'inchiesta sono autorizzate ad operare solo con riguardo all'approvazione di relazioni conclusive (*ivi*, p. 375, nota 47, e p. 841 ss.), ma data la delicatezza del caso non è da escludere che si possa provvedere ad un regime diverso per il Comitato d'accusa. Viceversa, l'art. 19 della legge n. 20 del 1962 specifica che il processo è sospeso “nel caso di cessazione dell'ufficio” dei commissari d'accusa. In questo caso, sembra più opportuno ricondurre la cessazione allo scioglimento delle Camere.

¹¹⁶⁸ Sui rapporti fra conflitto e messa in stato d'accusa e sulla natura in un certo qual modo “sussidiaria” del primo rispetto alla seconda v. già V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 201: «attraverso tale congegno [...] verrebbe d'altronde a delinearsi, indirettamente, una responsabilità del Presidente, diversa da quella per attentato e alto tradimento».

¹¹⁶⁹ La norma prevede la sospensione dell'atto nel caso di conflitto di attribuzione fra enti, ma si ritiene estendibile anche al conflitto interorganico. Peraltro, il rinvio al processo amministrativo (ex art. 22 della legge n. 87) permette di trattare l'istanza cautelare già in fase di ammissibilità, come stabilito dalla Corte nell'ord. n. 15 del 2022. Sul tema v. M. PERINI, *L'ordinanza n. 15 del 2022 e la progressiva formalizzazione del processo per conflitto*

Nell'ambito di questo procedimento, non è poi da escludere che possano venire ad esistenza conflitti fra il Presidente e il Comitato rispetto all'esercizio dei poteri inquirenti di quest'organo¹¹⁷⁰.

Il principio di irresponsabilità del capo dello Stato resta il fulcro di altre ipotesi di conflitti non concretizzatesi.

Ad esempio, ove una commissione d'inchiesta ex art. 82 Cost. ritenesse di dover audire il Presidente o dover acquisire atti della Presidenza, si applicherebbero le norme del codice di procedura penale (art. 205 c.p.p.), ma il capo dello Stato potrebbe opporre un rifiuto se ritenesse che l'audizione o la testimonianza esorbitassero dall'ambito di competenza della Commissione o fossero surrettiziamente diretti ad evocare una sua responsabilità ex art. 90 fuori dalle forme costituzionali¹¹⁷¹. In questo caso si riscontrerebbero tutti i presupposti per un conflitto¹¹⁷².

Inoltre, la dottrina ha variamente ipotizzato che il conflitto possa costituire per il Presidente il mezzo per evitare di incorrere nella sua responsabilità. Il caso evocato attiene alla promulgazione di una legge gravemente incostituzionale, una volta che il rinvio ex art. 74 Cost. non fosse bastato per epurarla dai vizi che darebbero luogo ad un attentato alla Costituzione¹¹⁷³. In tali circostanze – opinano alcuni autori – il Presidente potrebbe sollevare il conflitto per ottenere una sorta di “disarcico” dall'obbligo di promulgazione. Così facendo, si delineerebbe un conflitto su un atto

interorganico, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2022, p. 199 ss.

¹¹⁷⁰ L'art. 7, comma 2, l. n. 219 del 1989 prevede la possibilità per il Comitato (o per il suo presidente in caso d'urgenza: comma 4) di adottare diverse tipologie di intercettazioni, perquisizioni e sequestri. Nei confronti del Presidente della Repubblica (comma 3) tali atti sono adottabili solo dopo la sospensione: non è da escludere che in caso di concorso soggettivo alcuni atti del Presidente della Repubblica siano attratti nel comma 2, dando modo al titolare di insorgere a tutela della sua sfera di prerogative (similmente a quanto accaduto con le intercettazioni indirette nel caso della sent. n. 1 del 2013).

¹¹⁷¹ Il regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa, al suo art. 13, disciplina eventuali interferenze fra inchieste parlamentari e procedure d'accusa, precisando che le commissioni «per gli stessi fatti che formano oggetto di indagine da parte del Comitato di cui all'articolo 2 o per fatti ad essi connessi, debbono sospendere la propria attività con riferimento ai fatti medesimi e trasmettere gli atti al Comitato non appena ricevano dallo stesso comunicazione dell'inizio delle indagini».

¹¹⁷² Sulla possibilità che si aprano inchieste (anche “a fini legislativi”) sulla Presidenza della Repubblica e sugli eventuali limiti di queste – compreso l'uso di poteri coattivi nei confronti del capo dello Stato – v. A. PACE, *Il potere d'inchiesta*, cit., pp. 57-58. Una situazione simile si è verificata nel 2018 in Francia, quando il Senato ha istituito una commissione d'inchiesta sul c.d. *affaire Benalla*. Una guardia del corpo del Presidente Macron era stata infatti filmata mentre partecipava, senza averne alcun titolo, ad operazioni di polizia nel corso di manifestazioni di piazza. Aveva fatto scalpore la frase di Macron, il quale aveva dichiarato (implicitamente alludendo alla sua irresponsabilità): «se vogliono un responsabile, vengano a prendermi». Sulla vicenda cfr. D. BARANGER, *L'affaire Benalla et la Constitution : le Sénat, organe de contrôle politique de l'exécutif*, in *JusPoliticum Blog*, 28 settembre 2018.

¹¹⁷³ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. XI, Torino, UTET, 1996, p. 466.; E. BALBONI, *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2005, p. 411 ss. Diversa nei presupposti è l'ipotesi di un conflitto sollevato dalle Camere contro il Presidente che si rifiutasse di promulgare, su cui v. A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, in A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, Giappichelli, 1993, p. 285 ss.

legislativo imperfetto, poiché non ancora promulgato, assimilabile ad un controllo di costituzionalità *a priori*.

Ora, pur abbracciando qui un'impostazione aperta dello strumento processuale, questo ci pare un caso in cui non si possa dare luogo a conflitto, per la semplice ragione che non c'è alcuna sfera di prerogative da proteggere: l'adempimento di un inescapabile dovere costituzionale da parte del Presidente, che ha già fatto uso della sua facoltà di rinvio, viene ad elidere integralmente la sua responsabilità personale, non potendo così costituire fondamento per un giudizio d'accusa¹¹⁷⁴.

Viceversa, un conflitto su atto legislativo ad opera del Presidente potrebbe insorgere ove, malgrado il rinvio, venissero approvate norme che ne menomassero direttamente le attribuzioni. In questo caso, dopo la promulgazione dovuta, il capo dello Stato potrebbe denunciare tale invasione dinanzi alla Corte. Un esempio viene dal settennato Cossiga, quando questi rinviò la legge sulla protezione civile (divenuta la legge 24 febbraio 1992 n. 25) lamentando l'assenza di un coinvolgimento del Presidente nella delibera dello stato d'emergenza nazionale¹¹⁷⁵. Non avendo il testo definitivo recepito tale osservazione sul punto, il capo dello Stato avrebbe potuto contestare tale omissione davanti alla Corte.

Nella medesima tipologia, bisognerebbe ritenere ammissibile un conflitto presidenziale su una legge che, intervenendo sul sistema elettorale, lo lasciasse parzialmente o del tutto inoperante: la Corte ha infatti ripetutamente affermato che il potere di scioglimento (e con lui il ciclo democratico elettorale) non può subire paralisi dovute all'asportazione di regole che determinano l'inutilizzabilità dei meccanismi elettorali, avvenga essa per via referendaria o per effetto di una sentenza di incostituzionalità¹¹⁷⁶. Ne deriva che ove il legislatore intervenisse inopinatamente e provocasse un blocco del sistema, il titolare del potere di scioglimento potrebbe chiedere alla Corte l'eliminazione di questo impedimento al corretto esercizio della dissoluzione.

¹¹⁷⁴ D'altra parte, l'art. 34 della legge n. 20 del 1962 prevede il rinvio ai codici penale e di procedura penale, sicché non si vede perché non dovrebbe operare l'esimente classica dell'adempimento di un dovere "imposto da una norma giuridica" (art. 51 c.p.).

¹¹⁷⁵ *Messaggio del 15 agosto 1990*, in A.C. X, Doc. I n. 6, p. 7: «soprattutto sotto il profilo della "garanzia", la dichiarazione e la gestione degli "stati d'emergenza" [...] sono] procedure da cui non si [può] escludere il Presidente della Repubblica quale Capo dello Stato od anche il Presidente del Consiglio dei ministri quale Capo dell'Esecutivo. [...] Quando la legge conferisce questo potere ad un Ministro di incerta configurazione costituzionale, più che di opportunità costituzionale, anche se di grado relevantissimo, si può ben parlare di assai probabile illegittimità costituzionale».

¹¹⁷⁶ Il parametro dell'art. 88 Cost. è adombrato nella sent. n. 1 del 2014, punto 6 *Cons. Dir.*.

Concludendo questa esemplificazione¹¹⁷⁷, bisogna menzionare un altro potere presidenziale la cui giustiziabilità per via di conflitto ha fatto insorgere vari dubbi¹¹⁷⁸, arrivando, in realtà, persino ad essere oggetto di una pronuncia del giudice amministrativo¹¹⁷⁹: la nomina dei senatori a vita. Fino alla revisione costituzionale del 2020 (legge costituzionale n. 1) erano addirittura due i profili di criticità. Il primo atteneva all'interpretazione del numero di senatori nominabili dal Presidente (se cinque per ciascun titolare o cinque in tutto: oggi risolto dalla nuova formulazione dell'art. 59 nel secondo senso). Il secondo concerne, tuttora, il potere di verifica dei titoli da parte del Senato. In entrambi gli aspetti, il conflitto vedrebbe agire il Presidente contro il Senato per il rifiuto di convalida della nomina. La disputa avrebbe dunque ad oggetto l'esistenza del potere senatoriale di sindacare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 59, comma 2, Cost. e, soprattutto, l'intensità di questo controllo. Sebbene il Senato non abbia mai negato tale convalida, anche di recente sono stati avanzati dubbi sul possesso degli altissimi requisiti di merito di una senatrice di nomina presidenziale¹¹⁸⁰.

7.2. Il Governo

La posizione del Governo come organo ricorrente nei conflitti di attribuzione ha da tempo sollevato l'interesse della dottrina¹¹⁸¹, sia perché è stato l'ultimo dei tre grandi poteri tradizionali ad essere coinvolto in conflitti interorganici¹¹⁸², sia perché si discuteva dell'applicabilità all'Esecutivo della

¹¹⁷⁷ Inutile dire che il catalogo resta aperto ad altre ipotesi, che qui non analizziamo ulteriormente: si pensi ad un rifiuto di autorizzare la presentazione di disegni di legge governativi (un conflitto che vedrebbe il Presidente sul lato passivo); oppure ai poteri legati alla presidenza del Consiglio supremo di difesa (si pensi alle prese di posizione di Ciampi contro Berlusconi che annunciava interventi militari senza alcuna consultazione col Capo dello Stato), o ancora ad un Presidente di assemblea che rinviasse la seduta camerale convocata dal Presidente della Repubblica ex art. 62, comma 2, Cost.

¹¹⁷⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1962, p. 1008; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 245 ss.

¹¹⁷⁹ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 248 citano Tar Lazio, sez. I, 23 dicembre 1991 n. 2201. In quella sede erano contestate le nomine dei nuovi senatori a vita da parte di Cossiga, nomine che eccedevano il totale di cinque. Il Tar non ritenne di essere munito di giurisdizione, riconoscendo sostanzialmente tale nomina come "atto politico", rimesso al massimo alla valutazione del Senato ex art. 66 Cost. La Cassazione, successivamente investita del riparto di giurisdizione ritenne che, malgrado il difetto del potere giurisdizionale, il Senato avrebbe dovuto rifiutare le nomine in eccesso: cfr. SS. UU., civ., 25 giugno 1993, n. 7075, in *Foro italiano*, n. 117, 1994, p. 3175 ss., con nota di E. MALFATTI, *Natura e controlli dei decreti presidenziali di nomina dei senatori a vita*.

¹¹⁸⁰ Si tratta della senatrice Elena Cattaneo, nominata da Giorgio Napolitano, della quale la senatrice Elisabetta Alberti Casellati – attuale Presidente del Senato – ed il senatore Lucio Malan contestarono gli "alti meriti in campo scientifico" nel corso della seduta della Giunta per le elezioni e le immunità del 4 dicembre 2013. (cfr. A.S. XVII, *Resoconto sommario n. 22*, 4 dicembre 2013).

¹¹⁸¹ C. MEZZANOTTE, *Le nozioni*, cit., p. 113 ss.; S. NICCOLAI, *Fluidità delle relazioni intragovernative e legittimazione del Ministro al conflitto dei poteri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1987, p. 1875 ss. Più in generale sul Governo nella giurisprudenza v. S. TROISI, *Il governo nelle decisioni della Corte costituzionale*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il Governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, 2019, p. 95 ss.

¹¹⁸² È con le ordinanze n. 85, 86, 86 e 87 del 1978 che il Governo viene evocato come potere resistente e, in ognuna di esse, «ciascuno degli organi ricorrenti aveva adottato una differente soluzione» (C. MEZZANOTTE, *Le nozioni*, cit., p. 114-115).

dottrina dell'organo-potere, applicata per il giudiziario ed il legislativo¹¹⁸³. In effetti, da un lato il Governo non poteva certo considerarsi un "potere diffuso" come quello giurisdizionale, ma, dall'altro, è notoriamente organo composito, come emerge sin dalla formula dell'art. 92 Cost., che ne individua almeno tre componenti (il Presidente del Consiglio, i singoli ministri, il Consiglio dei Ministri), esercenti funzioni diverse cui si ricollegano differenti responsabilità (art. 95 Cost.). Si poneva dunque l'alternativa fra «salvaguardare l'unità dell'istituzione-governo» e l'affermazione di una «concezione "parcellizzata" dell'assetto dell'esecutivo»¹¹⁸⁴.

La questione viene risolta dalla Corte con la sentenza n. 150 del 1981, arrivata a seguito di un conflitto sollevato da un Ministro su delega del Presidente del Consiglio. Ribadendo quanto affermato nella pronuncia di ammissibilità (ord. n. 123 del 1979), i giudici proclamano che «è il Governo a prendere parte - in nome dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo, proclamata nel primo comma dell'art. 95 Cost. - ai conflitti tra i poteri dello Stato e per Governo si intende in questa sede [...] l'intero Consiglio dei ministri»¹¹⁸⁵. Viene così escluso che potesse applicarsi per analogia il disposto dell'art. 39, comma tre, l. n. 87 del 1953 (che ammette, nei conflitti intersoggettivi, il ricorso proposto da un Ministro delegato dal Presidente del Consiglio), dovendo questa venire considerata come norma speciale non suscettibile di estensione. Il giudice costituzionale, però, si mantiene vincolato ad una di poco precedente decisione (ord. n. 49 del 1977) ammettendo che al Presidente del Consiglio va riconosciuta una sfera di attribuzioni autonome, esercitabili dall'organo monocratico senza il coinvolgimento del Consiglio¹¹⁸⁶. Similmente la Corte ha sempre confermato che il Ministro della Giustizia potesse far valere in maniera diretta le attribuzioni a lui espressamente conferite dagli artt. 107 e 110 Cost.

Ne viene che i singoli Ministri non possono autonomamente difendere la sfera di attribuzione dell'esecutivo affidata alle loro cure, ma devono obbligatoriamente passare per il Consiglio dei Ministri: soluzione oggi consacrata dall'art. 2, comma tre, lett. g) della legge n. 400 del 1988. Questo è uno dei casi in cui vi è stata una divaricazione rispetto all'intenzione originaria del legislatore del 1953, poiché la relazione Tesaurò metteva in evidenza, a chiare lettere, che i vertici

¹¹⁸³ *Ivi*, p. 113.

¹¹⁸⁴ *Ivi*, p. 114.

¹¹⁸⁵ Sent. n. 150 del 1981, Punto 2 *Cons. Dir.* Poco più avanti la Corte definisce che «nei conflitti tra i poteri dello Stato, nei quali l'esecutivo si presenta - di regola - come un potere costituzionalmente accentrato ed unitario, che in definitiva si regge sul principio collegiale».

¹¹⁸⁶ L'ordinanza n. 49 del 1977 afferma, in realtà, che il Presidente del Consiglio è indubbiamente legittimato ad esprimere definitivamente «la volontà del potere esecutivo». Nel 1981 il giudice chiarisce che tale volontà definitiva attecchiva (nel 1977) all'apposizione del segreto politico-militare e a questi ambiti riservati al Presidente (in forza, peraltro, della stessa giurisprudenza costituzionale che aveva allocato tale potere nel vertice dell'Esecutivo) si riconosce una distinta attribuzione monocratica tutelabile.

del potere esecutivo – rispetto a poteri esterni – dovevano essere individuati nei singoli Ministri competenti¹¹⁸⁷.

Come è stato acutamente osservato, la “fluidità” dei rapporti interni al Governo¹¹⁸⁸, organizzati attorno al principio di solidarietà collegiale, impedisce una definizione univoca dei casi in cui i singoli organi dell’Esecutivo possono confliggere, tant’è che l’ordinanza n. 123 del 1979 si lasciava una via di fuga, affermando che «*di norma* - non assumono rilievo costituzionale, nei rapporti con gli organi giurisdizionali e con la magistratura in genere, le specifiche funzioni amministrative dei singoli ministri» (enfasi aggiunta) e solo la successiva sentenza n. 150 riferiva questa clausola di salvaguardia esclusivamente alla posizione del Ministro della Giustizia.

In effetti, è stato successivamente possibile osservare alcune oscillazioni: a parte il caso Mancuso su cui torneremo, bisogna osservare, ad esempio, che la Corte è sembrata “svalutare” sul piano del processo costituzionale i poteri che il Presidente del Consiglio trae dall’art. 5, comma due, della legge n. 400/1988, in particolare il potere di avocazione di qualunque atto ministeriale al Consiglio (lett. c). In effetti, nella sentenza n. 379 del 1992 – un conflitto fra CSM e Ministro della Giustizia – il giudice ordina l’estromissione del Presidente del Consiglio, sebbene l’organo ricorrente avesse menzionato espressamente tali poteri di direzione generale¹¹⁸⁹. Ma ciò non sembra aver inciso negativamente sulla portata di essi, la decisione essendo semmai diretta a non estendere in maniera superflua conflitti chiaramente perimetrati nella loro portata.

Viceversa, alcuni poteri del Presidente del Consiglio, di natura più “ministeriale” che non “primoministeriale”¹¹⁹⁰, sono stati considerati autonomamente giustiziabili. Così già si potrebbe dire del segreto di Stato, potere che il Presidente trae dall’essere il vertice dei servizi segreti italiani. Ancora con più evidenza la Corte ha addirittura ritenuto che il capo del Governo vantasse un’autonoma e distinta legittimazione ad agire in tema di rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose, in forza del decreto legislativo n. 303 del 1999 sull’ordinamento della Presidenza del Consiglio¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁷ A. TESAURO, *Relazione*, cit., p.

¹¹⁸⁸ S. NICCOLAI, *Fluidità delle relazioni*, cit., p. 1885.

¹¹⁸⁹ «Non legittimato a resistere nel presente giudizio è, invece, il Presidente del Consiglio dei ministri - il cui intervento pertanto va dichiarato inammissibile- dal momento che le attribuzioni in contestazione sono esclusivamente affidate dalla Costituzione al Ministro della giustizia (art.110 della Costituzione) sulla base di una ripartizione di competenze che non può considerarsi alterata dal potere di sospensione degli atti ministeriali e di sottoposizione delle relative questioni al Consiglio dei ministri, che gli artt. 5, secondo comma, lettera c), e 2, terzo comma, lettera q), della legge 23 agosto 1988, n. 400, riconoscono al Presidente del Consiglio dei ministri (§ 2 *Cons. Dir.*)»

¹¹⁹⁰ Si fa riferimento alla circostanza che si tratta di poteri – di carattere amministrativo – non fissati dalla Costituzione in capo al Presidente del Consiglio, ma ricondotti dalla legge a tale organo monocratico in funzione della sua rilevanza. Nulla escluderebbe, ad esempio, che il Ministro dell’Interno si occupi in maniera esclusiva dei rapporti con le confessioni religiose sino alla stipula dell’intesa, da approvarsi in Consiglio dei Ministri.

¹¹⁹¹ Corte cost., sent. n. 52 del 2016, Punto 3.1 *Cons. Dir.*: «Nel conflitto in esame, va riconosciuta la legittimazione attiva anche del Presidente del Consiglio dei ministri in proprio, poiché nel procedimento di stipulazione delle intese – e in particolare nella fase iniziale di cui qui si discute, quando cioè si tratta di individuare l’interlocutore e avviare le trattative – la Presidenza del Consiglio assume autonomo rilievo, come è stabilito nell’art. 2, comma 1,

Ancora, in dottrina si è osservato – e criticato – come la Corte non avesse applicato il principio dell'unitarietà del Governo nel conflitto sul potere di grazia, sorto attorno alla generale regola dei rapporti fra capo dello Stato e ministri¹¹⁹². Tale esclusione è stata giustificata dal giudice nella sentenza n. 200 del 2006 in ragione delle competenze proprie del Ministro della Giustizia derivanti dall'art. 110 Cost., cui doveva essere ascritto l'istituto della grazia insieme al relativo procedimento¹¹⁹³.

Il “caso Mancuso”, con la legittimazione al singolo Ministro isolato nella sua responsabilità rispetto al resto del Governo, resta l'esempio più evidente della difficoltà di un'affermazione dogmatica unica rispetto agli organi dell'Esecutivo nei conflitti, dovendosi riconoscere che – proprio a partire dall'art. 95, secondo comma, Cost. – esiste una soggettività individuale dei Ministri, destinata a riemergere in alcune situazioni¹¹⁹⁴, come peraltro la stessa regola della controfirma sembra indirettamente confermare¹¹⁹⁵. È certo che nel caso in questione fosse prevalente l'interesse (di tutti: tanto della Corte, quanto delle parti) ad un giudizio nel merito, potendo quindi concedersi un minore rigore nei termini dell'ammissibilità, anche perché tale caso si candidava ad essere un

lettera e), del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303 (Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), in cui si afferma che il Presidente del Consiglio si avvale della Presidenza del Consiglio nei rapporti tra il Governo e le confessioni religiose ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost., e come è confermato dalla prassi».

¹¹⁹² V. sull'ord. n. 354 del 2005 M. GORLANI, *Il conflitto è ammissibile, ma il Governo resta fuori a meno che...*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 novembre 2005.

¹¹⁹³ Corte cost., sent. n. 200 del 2006, Punto 3 *Cons. Dir.*: «deve essere confermata la legittimazione passiva del solo Ministro della giustizia, il quale – competente, *ratione materiae*, ad effettuare l'istruttoria sulla grazia, a predisporre il relativo decreto di concessione, a controfirmarlo ed a curarne l'esecuzione – è il legittimo contraddittore. È dal Ministro, infatti, che proviene l'atto, la nota datata 24 novembre 2004, con cui viene rivendicata una compartecipazione sostanziale nella determinazione di concedere o negare l'atto di clemenza e dunque, nello stesso tempo, viene implicitamente limitato l'ambito di autonomia decisionale del Capo dello Stato. La legittimazione passiva del Ministro della giustizia trova il suo fondamento direttamente nella previsione di cui all'art. 110 Cost., atteso che, delle attribuzioni contemplate da tale norma, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente escluso la necessità di «un'interpretazione restrittiva» (sentenze n. 142 del 1973 e n. 168 del 1963). In tali attribuzioni devono essere inclusi tutti i compiti spettanti al suddetto Ministro in forza di precise disposizioni normative, purché essi siano in rapporto di strumentalità rispetto alle funzioni «afferenti all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia», comprese dunque quelle concernenti «l'organizzazione dei servizi relativi all'esecuzione delle pene e delle misure detentive» (sentenza n. 383 del 1993), e così, per quel che qui specificamente interessa, anche l'attività di istruttoria delle domande di grazia e di esecuzione dei relativi provvedimenti secondo quanto previsto dall'art. 681 del codice di procedura penale. »

¹¹⁹⁴ La sfiducia individuale era già identificata come una di questi possibili casi: v. S. NICCOLAI, *Fluidità delle relazioni*, cit., p. 1880. La Corte nella sent. n. 7 del 1996 (§ 3 *Cons. Dir.*) ribadisce che «il potere esecutivo [...] non costituisce un potere "diffuso", ma si risolve, sotto il profilo che qui interessa, nell'intero Governo, abilitato a prendere parte ai conflitti tra i poteri dello Stato in base alla configurazione dell'organo stabilita nella Costituzione. La logica del governo parlamentare, proprio perché volta a privilegiare l'unità di indirizzo, fa sì che l'individualità dei singoli ministri resti di norma assorbita nella collegialità dell'organo di cui essi fanno parte. Pertanto, il contrasto che eventualmente insorga fra un potere dello Stato ed il singolo ministro si profila come conflitto che interessa e coinvolge l'intero Governo.». Tuttavia, aggiunge che «[d]iverso discorso va, invece, fatto quando la posizione del singolo ministro sia messa in discussione da una mozione di sfiducia individuale che, investendone l'operato, lo distingue e lo isola dalla responsabilità correlata all'azione politica del Governo nella sua collegialità, dando luogo non solo ad una sua specifica legittimazione sul piano del conflitto con le Camere, ma comportando anche peculiari implicazioni, come si vedrà più avanti, sul piano della responsabilità individuale».

¹¹⁹⁵ Non è un caso che la controfirma sia affidata, di regola, ai singoli ministri competenti e solo in via residuale e su espressa previsione legislativa anche al Presidente del Consiglio (art. 89, comma secondo, Cost.).

“precedente normativo”, da fissare una volta per tutte in via generale ed astratta per il futuro¹¹⁹⁶ e non limitato nell’efficacia ad una definizione della sola situazione *sub iudice*. L’ammissione del conflitto ha avuto dunque il pregio di favorire la risoluzione di un punto controverso in materia di titolarità dei poteri della forma di governo, evitando così il protrarsi di dubbi interpretativi attorno alla norma costituzionale.

La natura eccezionale del ministro sfiduciato è stata in seguito ribadita dall’ord. n. 221 del 2004, che dichiarava inammissibile il conflitto sollevato dal Ministro Bossi contro la Corte d’Appello di Milano che negava il rinvio delle udienze per impegni di governo del Ministro imputato, e ancora nella sent. n. 69 del 2009 (c.d. “caso Petroni”), nella quale si negava un’autonoma legittimazione a resistere in capo al Ministro dell’Economia e delle finanze, riconosciuta invece al solo Presidente del Consiglio in rappresentanza dell’intero Governo.

Da questi dati giurisprudenziali si traggono, in realtà, osservazioni interessanti, che trascendono il piano meramente tecnico del processo costituzionale.

La dottrina italiana ha sempre incontrato divisioni e difficoltà nel sistematizzare la struttura costituzionale del Governo, in base ad un testo considerato “irrisolto” rispetto agli equilibri fra principio monocratico (incarnato dal Presidente del Consiglio) e principio collegiale¹¹⁹⁷. Questo sentimento è stato alimentato nel corso dei decenni dall’effettiva eclissi dei poteri di direzione del capo del governo nell’ambito di compagini multipartitiche, non particolarmente coese, che davano modo alla dottrina di evocare un organo a “multipolarità diseguale”¹¹⁹⁸.

La Corte, avvertita di queste tendenze, ha invece operato in un senso opposto, rinforzando da un lato l’idea della collegialità – evitando così fughe in autonomia dei singoli Ministri, per lungo tempo *in primis* esponenti delle delegazioni partitiche e solo *in secundis* membri di un Gabinetto di governo¹¹⁹⁹. Dall’altra, non ha rinunciato a differenziare la posizione del Presidente del Consiglio, posizione che la stessa legge sul processo costituzionale in varie occasioni distingue. Sicché un qualche equilibrio è stato apprestato: la stessa sentenza n. 7 del 1996, riconoscendo la legittimazione attiva del ministro sfiduciato, non ridimensiona in alcun modo il ruolo del capo del Governo, cui anzi si riconosce la titolarità esclusiva del potere di proposta ex art. 92 che lo legittima

¹¹⁹⁶ M. PERINI, *Il seguito*, cit., p. 265 ss. parla di «precedenti sostanziali».

¹¹⁹⁷ P. A. CAPOTOSTI, voce *Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 161

¹¹⁹⁸ L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Milano, Giuffrè, 1988. Cfr. anche G. AMATO, *Il primo centro-sinistra, ovvero l’espansione della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, oggi in ID., *Le istituzioni della democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 101

¹¹⁹⁹ G. AMATO, *Un governo nella transizione. La mia esperienza come Presidente del Consiglio*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, oggi in ID., *Le istituzioni*, cit., p. 133

a resistere e in base al quale non si esclude nemmeno (anche se l'espressione della Corte è alquanto sibillina) la facoltà di proporre la revoca del ministro¹²⁰⁰.

A questo proposito, occorre tornare sul tema della configurabilità del Presidente del Consiglio incaricato come "potere dello Stato" in grado di sollevare un conflitto contro il Presidente della Repubblica che rifiutasse la nomina di un ministro proposto.

Il punto di partenza non può che essere questo: la consuetudine – non di sola prassi si parla – si è sviluppata in un senso quantomeno *praeter legem*. L'art. 92 Cost., nella sua piana formulazione, prevede che il *Presidente del Consiglio* proponga i ministri, nel pieno della sua soggettività costituzionale¹²⁰¹. È stato lo sviluppo storico del nostro Paese, dove regna una grande attenzione per gli spazi interpretativi di "flessibilità" che il sistema politico può conquistarsi più che per l'adesione alla lettera della Costituzione, a fornire il quadro oggi rappresentato da tutti i manuali di diritto costituzionale, con un soggetto *incaricato* – peraltro solo oralmente – dal capo dello Stato di formare un nuovo Gabinetto.

Questo atto di incarico, le cui forme di pubblicità sono garantite, vale il conferimento di una specifica missione costituzionale e sostanzialmente un "anticipo" di attribuzione costituzionale che retroattivamente verrà riconosciuta nel momento del giuramento e della controfirma dei decreti presidenziali di nomina¹²⁰², ai sensi dell'art. 1, comma due, della legge n. 400 del 1988.

Poniamo subito che la gestione più lineare di simili conflitti dovrebbe vedere anzitutto la nomina del Governo, per tutti quei membri non contestati dal Presidente della Repubblica, e poi l'interposizione del conflitto fra i due Presidenti, entrambi pienamente operativi¹²⁰³. Ma quand'anche non si ritenesse possibile agire in tal senso, non possono essere condivise le preoccupazioni avanzate dalla dottrina nel corso del "caso Savona", che sostanzialmente hanno

¹²⁰⁰ Corte cost. n. 7 del 1996, punto 11 *Cons. Dir.*: «Né può valere l'ulteriore considerazione del ricorrente secondo cui un'eventuale incompatibilità tra l'indirizzo del Governo e l'azione del singolo ministro avrebbe dovuto trovare soluzione nell'ambito del Consiglio dei ministri, attraverso iniziative del Presidente. Ed invero, *anche se detta via appare in astratto coerente con i poteri e le responsabilità del Presidente del Consiglio dei ministri, quale garante dell'unità di indirizzo del Governo*, non è questa la sede per indagare sulle ragioni che non hanno consentito, nel caso di specie, una soluzione siffatta» (enfasi aggiunta).

¹²⁰¹ A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Firenze, Barbera, 1951.

¹²⁰² Fino alla formazione del Governo Zoli sotto la Presidenza Gronchi era in vigore la prassi di retrodatare il decreto di nomina alla data del conferimento dell'incarico: cfr. M. GALIZIA, *Studio sui rapporti*, cit., p. 102, nota 167.

¹²⁰³ Non ci pare di condividere la tesi secondo la quale la nomina del Primo ministro lo svuoterebbe dell'interesse a ricorrere per vedersi riconoscere la titolarità del potere di proposta (v. A. LOLLO, *Sulla legittimazione*, cit., p. 5) poiché, al contrario, lo si fornirebbe della pienezza di tale facoltà, intesa non solo in senso formale, ma sostanziale. Resta peraltro fermo che solo la rinuncia all'azione potrebbe estinguere il conflitto, giacché resta la questione giuridica di delimitare i confini dei poteri, cui anche il Presidente del Consiglio ha interesse (si pensi al caso del rimpasto).

negato la natura di “organo” al Presidente del Consiglio incaricato¹²⁰⁴. Queste tesi non solo non prendono in considerazione – nei loro esiti – la discrasia che si è creata fra testo della Costituzione e consuetudine, adottando un’interpretazione formalistica del Testo costituzionale (o della parte più “monocratica” di esso, svalutando l’apporto parlamentare nella fasi di formazione del Governo anche precedenti al voto fiduciario), ma addirittura la amplificano oltre il ragionevole, trasformando il Presidente della Repubblica nel *dominus* assoluto della crisi di governo.

In realtà occorrerebbe riconoscere nell’incaricato un organo-potere di natura consuetudinaria, il cui destino (ancorché temporaneo e non per forza fausto: deve pur sempre sottomettersi al voto di fiducia... ma questa è un’altra storia, successiva alla fase del procedimento che qui interessa) non rileva nel quadro dei conflitti costituzionali, poiché di nuovo tornano a scontrarsi le due sfere sopra evocate (da un lato, quella dell’indirizzo politico; dall’altro, quella della “sorveglianza costituzionale” del Presidente della Repubblica). E, si badi, due sfere distinte, sicché non è concepibile che la sfera del Presidente incaricato e la sua legittimazione derivino solo da un grazioso atto del capo dello Stato, come pure è stato sostenuto¹²⁰⁵, svalutando l’apporto fondamentale di legittimazione governativa, anche dell’*incaricato*, che dovrebbe fisiologicamente derivare dalle forze parlamentari (come, in effetti, accadeva anche nel 2018). L’esistenza di queste due distinte sfere, intersecantesi nell’art. 92, è al tempo stesso perenne, giacché costituzionalmente prevista senza alcun tipo di limite temporale, ma a fenomenologia temporanea, poiché si manifesta solo in fasi specifiche della vita istituzionale, come le crisi di governo ed i rimpasti. Insomma, in quella norma costituzionale esiste un potere che è di per sé discontinuo, che carsicamente riemerge e sparisce in base agli andamenti del sistema politico che il tipo parlamentare certifica con atti specifici (in particolare, le dimissioni collettive o individuali dei Ministri; le revoche ministeriali; i rimpasti con l’eventuale creazione di Ministri¹²⁰⁶). Va da sé, allora, che il Presidente incaricato svolge indubbiamente una “funzione costituzionalmente rilevante e garantita” all’interno di un procedimento costituzionale disciplinato in via consuetudinaria¹²⁰⁷ e che lo qualifica come “organo-

¹²⁰⁴ A. ALBERTI, *Il decreto presidenziale di nomina dei Ministri*, cit., p. 4, sostiene che il Presidente incaricato sia «un privato cittadino»; G. LAURI, *Terra incognita?*, cit., p. 9.

¹²⁰⁵ G. LAURI, *Terra incognita*, cit., p. 8

¹²⁰⁶ Si potrebbe sostenere – in linea del tutto coerente con i principi di fondo del sistema parlamentare – che ad un certo punto il potere “sparisca”, ad esempio quando il Governo si trovi nel disbrigo degli affari correnti a seguito di scioglimento e in attesa di nuove elezioni e nuove maggioranze parlamentari. In Israele, ad esempio, i giudici hanno stabilito che durante gli affari correnti (o la “*caretaker convention*”) il potere di nomina di nuovi ministri sia paralizzato: HCJ 7510/19 (*Orr-Hacohen v. Prime Minister*). In realtà, si incontra un bizzarro precedente nel 2008, quando il Presidente Napolitano nominò ministro della Giustizia il già sottosegretario allo stesso ministero Vincenzo Scotti, mettendo fine all’interim del Presidente del Consiglio Prodi, che si era dimesso a seguito di un voto contrario sulla questione di fiducia.

¹²⁰⁷ Giova evocare un curioso caso straniero: nei Paesi Bassi il Consiglio di Stato nel 2004 ha riconosciuto all’*informateur*, scelto dalla Camera per condurre le mediazioni necessarie alla formazione di una coalizione, il ruolo di organo costituzionale cui si applica la normativa in materia di accesso agli atti: cfr. M. VETZO, *The Legal Relevance of Constitutional Conventions in the United Kingdom and the Netherlands*, in *Utrecht Law Review*, n.

potere” rispetto alla proposta di nomina ministeriale, e non certo come privato cittadino¹²⁰⁸. Del resto, nel momento in cui si discute dello *ius ad officium* (ministeriale e primoministeriale, nel caso di specie), la Corte ha ritenuto ammissibile il conflitto che denunci la carenza di potere della “controparte impediente” (si fa riferimento alla sent. n. 7 del 1996). *A fortiori*, assumendo il punto di vista del conflitto come strumento residuale “di chiusura” e dato per pacifico il tono costituzionale di una siffatta controversia, non v’è da dubitare che il conflitto fosse ammissibile. Predicarne l’inammissibilità – al di là del sostegno all’azione presidenziale contingente – significa disconoscere il ruolo essenziale dei conflitti interorganici, precisamente vocati a risolvere questioni di titolarità dei poteri, in un quadro di pluralismo che vorrebbe non ammettere esclusivamente “prove di forza” slegate dal dato giuridico¹²⁰⁹.

È poi il caso di aggiungere che negare la via del conflitto significa immaginare una temporanea regressione ad una sorta di assolutismo repubblicano, in cui il capo dello Stato non solo è *irresponsabile*, ma anche *onnipotente* senza che nessuno possa obiettare alcunché delle sue azioni. Il che, paradossalmente, determinerebbe come unica soluzione possibile la messa in stato d’accusa.

A) Casi verificati: il doppio volto dell’Esecutivo in regime parlamentare

Alessandro Pace, nel sostenere la tesi secondo la quale l’estensione delle attribuzioni rivendicabili in conflitto andava misurata nelle «risultanze normative vigenti»¹²¹⁰, osservava che «niente o quasi niente ci dice la Costituzione sulla spettanza al Governo delle competenze, nella specie, pregiudicate»¹²¹¹.

In effetti, il Governo si presenta nei conflitti sotto due specie: da un lato, organo compartecipe dell’indirizzo politico nel regime parlamentare e controparte delle Camere nella relazione fiduciaria; dall’altro, titolare della potestà esecutiva tradizionale, restata “atipica” rispetto alle disposizioni della Costituzione. Solo nel primo caso, il Governo vanta poteri nominati o disciplinati in Costituzione, sebbene anche su questo versante le attribuzioni non si esauriscano nel primo

1/2018, p. 152

¹²⁰⁸ *Contra* A. ALBERTI, *Il decreto*, cit., p. 5. Questa tesi, proponendo una diversa lettura delle fasi di formazione del governo, non si confronta però con la natura dell’art. 92 come fonte delle attribuzioni controverse – che non sono “attribuzioni del Governo”, come sembrerebbe sostenere l’A. ritenendo necessario il giuramento perché venga ad esistenza un organo costituzionale perfetto – né con la consuetudine costituzionale come fonte di attribuzioni giustiziabili.

¹²⁰⁹ S. BARTOLE, *La Repubblica italiana*, cit., p. 9.

¹²¹⁰ A. PACE, *Strumenti e tecniche*, cit., p. 168.

¹²¹¹ *Ivi*, p. 166. L’A. continua domandando «come si può ragionevolmente sostenere che l’esecutivo abbia delle competenze costituzionalmente riservate, se la stessa Corte [...] ha esattamente dimostrato che non esiste, in Costituzione, in via generale, una riserva in favore dell’atto amministrativo? Come si può sostenere che in Costituzione si possano rinvenire norme attributive di poteri alla p.a. se [...] l’art. 97 Cost. prevede una riserva di legge, anche se relativa, per l’organizzazione dei pubblici uffici e per la determinazione delle sfere di *competenza*, delle *attribuzioni* e delle responsabilità proprie dei funzionari?» (enfasi dell’A.).

livello ordinamentale. Nel secondo caso, invece, le attribuzioni restano estranee alla Legge fondamentale, al massimo solo evocate e/o implicitamente riconosciute (si pensi alla politica estera ed ai trattati internazionali ex art. 80 Cost. o alla stessa potestà regolamentare).

I conflitti più rilevanti – sia in termini di numero, che di importanza sistematica – hanno probabilmente messo in evidenza soprattutto il primo dei due volti dell’Esecutivo: i suoi atti aventi valore di legge sono stati ritenuti giustiziabili in via di conflitto ed in generale vanno ricondotte alla prima natura del Governo tutte le forme di partecipazione ai procedimenti legislativi. Non a caso, dunque, il rifiuto di riconoscere un gruppo come confessione religiosa, e di iniziare il procedimento volto all’intesa, è stato ritenuto atto insindacabile da parte dell’autorità giudiziaria comune e ricondotto alla sfera di responsabilità esclusiva del Governo di fronte all’organo rappresentativo¹²¹². Lo stesso potere del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato, estrinsecazione della direzione della politica generale del Governo ex art. 95 Cost., è stato ricondotto dalla Corte a quella sfera di controllo da rimettere alla rappresentanza politica¹²¹³. Lo stesso va detto dei poteri di nomina degli amministratori di enti statali, che autorevole dottrina già individuava come possibili fonti di conflitti fra Governo e Camere¹²¹⁴: il “caso Petroni” del 2009 ribadisce – nell’ambito del servizio pubblico radiotelevisivo – la sottoposizione dei poteri (di origine legislativa) che il Governo detiene nella gestione della RAI alle valutazioni del Parlamento in quanto istanza rappresentativa del pluralismo sociale e politico. Di questo primo volto rimane piuttosto in ombra il profilo del Governo come “attore parlamentare” in senso stretto: le sue prerogative in termini di partecipazione alle attività parlamentari sono rimaste estranee a conflitti decisi nel merito dalla Corte¹²¹⁵.

Più sfumate, nella giurisprudenza, appaiono invece le attribuzioni legate alla potestà esecutiva “tradizionale”, generalmente venute in rilievo in conflitti che vedevano il Governo agire (e reagire) contro il potere giudiziario.

Nella già citata sent. n. 150 del 1981, il giudice costituzionale riportava i poteri autorizzatori previsti da norme di legge nella sfera costituzionale del Governo. La Corte ha poi ricondotto alla medesima sfera «l’emanazione di provvedimenti urgenti a tutela della pubblica incolumità» (ord. n. 51 del 1986) ed in generale «il provvedere ad esigenze generali della società, né ad amministrare la sicurezza pubblica e la pubblica incolumità», ricordando che, nella forma delle “ordinanze di necessità”, «appartiene anche ad una nozione tradizionale di pubblica amministrazione il provvedere alla conservazione dell’ordine pubblico e della sanità» (sent. n. 283 del 1987). Ancora,

¹²¹² Corte cost., sent. n. 52 del 2016.

¹²¹³ Corte cost., sent. n. 86 del 1977.

¹²¹⁴ C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 1008, nota 1.

¹²¹⁵ Si ripropone di tanto in tanto il tema della questione di fiducia (v. [supra par. 6.2.3, lett. c](#)).

la potestà regolamentare dell'Esecutivo (solo menzionata all'art. 87 Cost. e compiutamente disciplinata nella legge n. 400/1988) è stata ritenuta giustiziabile per via di conflitto, ove l'atto normativo (anche se esclusivamente ministeriale) leda direttamente le competenze altrui¹²¹⁶.

La linea di demarcazione fra questi due volti potrebbe evocare un riflesso anche giurisdizionale: tendenzialmente, il volto "parlamentaristico" del Governo dovrebbe interessare principalmente la Corte come giudice dei conflitti, mentre il volto eminentemente "esecutivo" sarebbe tutelabile in primo luogo attraverso i rimedi giurisdizionali ordinari e, in particolare, il conflitto di giurisdizione attivabile dalla p.a. (art. 41, comma 2, c.p.c.)¹²¹⁷. Ma si tratta di una considerazione probabilmente troppo astratta, che non regge alla prova della giurisprudenza. Le questioni possono ibridarsi, anche ove venga in luce – o sia prevalentemente considerata – la potestà esecutiva generale del Governo e, in realtà, si riveli che preminente era la sua posizione nella direzione generale dello Stato: così è andata nella sent. n. 52 del 2016 sulle trattative con le confessioni religiose, termine di una vicenda iniziata davanti al giudice amministrativo (che pensava di poter inquadrare l'agire del Governo nella sua potestà amministrativa generale e, dunque, di sindacarlo, sebbene con i limiti dovuti agli "atti di alta amministrazione"¹²¹⁸) e finita davanti alla Corte costituzionale dopo che la Cassazione aveva rigettato il ricorso governativo che invocava il difetto assoluto di giurisdizione.

B) Casi non decisi dalla Corte costituzionale

In regime parlamentare, il Governo è al tempo stesso emanazione del legislativo – o addirittura una sua parte fondamentale – e testa del potere esecutivo. Talvolta, questa sua seconda natura si trova a prevalere sulla prima, anche nei rapporti con l'organo parlamentare. Questa tensione potrebbe essere alla scaturigine di una casistica piuttosto folta di conflitti sorgenti dall'esercizio del potere di controllo del Parlamento sul Governo, attraverso i vari strumenti di indirizzo e di sindacato ispettivo. Un potere, quello di controllo, che in Italia non ha un fondamento costituzionale esplicito, ma è tradizionalmente desunto dal principio di responsabilità politica del Governo di fronte alle Camere, insito, a sua volta, nel legame fiduciario¹²¹⁹. Sull'estensione di questo controllo e se sia

¹²¹⁶ Corte cost., sent. n. 420 del 1995.

¹²¹⁷ A. PACE, *Strumenti*, cit., p. 167 adombrava l'inammissibilità del conflitto sollevato dal Governo contro atti di un Pretore che si sostituiva alla p.a. nell'adottare provvedimenti d'urgenza a tutela dell'incolumità pubblica (ord. n. 51 del 1986), ritenendo applicabile il conflitto di giurisdizione.

¹²¹⁸ CdS, sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6083.

¹²¹⁹ Cfr. G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 8 ss; A. MANZELLA, voce *Interrogazione e interpellanza parlamentare*, in Enc. Dir., XXII, Milano 1972; A. PACE, *Il potere d'inchiesta delle assemblee legislative*, cit. Amato sostiene, in realtà, che il rapporto di fiducia sarebbe un contenuto – e non il contenitore – della responsabilità politica, quest'ultima attenendo alla relazione fra gli organi (Governo e Camere) ed il primo alla dinamica politica Governo-maggioranza. Nel caso italiano di bicameralismo perfetto, il testo della Costituzione parte però oggettivamente dal vincolo fiduciario e da qui può inferirsi il criterio di responsabilità politica, a prescindere da quale dei due copra un ambito soggettivo più vasto.

legittimo per il Governo – in assenza di sanzioni politiche – sottrarsi ad esso si possono avanzare delle ipotesi di conflitti, fondate su accadimenti reali.

Dobbiamo ricordare che conflitti “informativi” (vertenti cioè sul possesso e la condivisione di informazioni fra Esecutivo e Legislativo) si sono prodotti – con esiti giurisdizionali – anche nel regime presidenziale statunitense attorno al c.d. “*Executive privilege*”, riconosciuto come potere implicito del Presidente nell’esercizio della sua autorità esecutiva, che consente validamente a lui e a tutti i funzionari di non rivelare, nemmeno al Congresso, informazioni riservate conosciute in ragione dell’ufficio¹²²⁰. Anche in Germania la giurisprudenza costituzionale recensisce vari esempi di dispute di questo tipo, i cui risultati variano – evidentemente – in funzione del tema trattato. La cosa particolarmente interessante è che il BVerfG ha riconosciuto anche al Governo di Berlino una sfera di riservatezza, che legittima i suoi membri a rifiutare di fornire informazioni ove siano in gioco supremi interessi dello Stato¹²²¹. La differenza con gli Stati Uniti – e con il regime presidenziale – sta proprio qui: i confini del “privilegio esecutivo” sono ritagliati in maniera diversa, secondo i rapporti che si instaurano fra l’organo possessore delle informazioni ed il potenziale destinatario. Così, il principio di separazione rigida dei poteri ammette che il Congresso chieda (ed eventualmente ottenga) informazioni sia *sui* che *dai* membri del Governo, ma ciò *solo se* è giustificato dall’esercizio di una sua funzione costituzionale propria (ovvero a fini legislativi o di *impeachment*). Nel regime parlamentare si ribalta il rapporto regola-eccezione: il Governo è tenuto a rispondere alle domande parlamentari, *salvo che* non esistano primarie ragioni d’interesse nazionale per non disvelare informazioni particolarmente sensibili¹²²².

Ebbene nella XVII legislatura italiana è accaduto che il Governo – sollecitato in primo luogo dalle minoranze – avanzasse una sorta di “segreto di Stato” da opporre a forme di controllo parlamentare e di indirizzo, variamente esercitate, in materia di gestione del debito pubblico¹²²³. Talvolta, peraltro,

¹²²⁰ Il *leading case* nella materia è la sentenza della Corte Suprema americana in *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974). Sul tema v. MARK J. ROZELL (CON MITCHEL A. SOLLENBERGER), *Executive Privilege: Presidential Power, Secrecy, and Accountability*, Lawrence, Univeristy Press of Kansas, 2020.

¹²²¹ *Ex plurimis* BVerfGE 146, 1 (*Parlamentarisches Fragerecht*).

¹²²² Se ne trova conferma anche nella tradizione parlamentare britannica: cfr. E. MAY, *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, Londra, House of Commons, 2019, XXV ed., par. 11.40 (dedicato alla *Ministerial accountability to Parliament*): «*ministers should be as open as possible with Parliament, refusing to provide information only when disclosure would not be in the public interest, which should be decided in accordance with relevant statute, and the government's Code of Practice on Access to Government Information*». In caso di rifiuto ingiustificato o di omissioni rilevanti, i ministri possono essere sanzionati in forza del “*contempt of Parliament*”, nel qual caso si ritiene debbano dimettersi. Il 4 dicembre 2018 il Governo di Theresa May fu ritenuto d’aver agito in “*contempt of Parliament*” per non aver fornito il parere legale dell’*Attorney General* sull’uscita del Regno dall’Unione Europea. Il 24 maggio Theresa May annunciò le sue dimissioni. Nell’aprile 2022 la Camera dei Comuni approva una mozione per sottoporre ad indagine il premier Boris Johnson, sospettato di aver mentito al Parlamento su alcune feste tenutesi a *Downing Street* nel corso del *lockdown* imposto dalla pandemia nel 2020.

¹²²³ Il Governo rifiutò di comunicare i contratti derivati sottoscritti dallo Stato italiano, facendosi scudo di “clausole di riservatezza” inserite in questi stessi strumenti contrattuali. Tale vicenda, entrata nel dibattito attraverso interrogazioni al Ministro dell’Economia, portò in seguito alla presentazione di mozioni volte alla *disclosure* dei dati, sui cui il Governo formulò in gran parte pareri negativi, adducendo lo svantaggio competitivo sui mercati che

singoli parlamentari hanno tentato la via dell'accesso agli atti previsto dalla legge n. 241 del 1990 e, davanti al diniego delle Amministrazioni, la strada giurisdizionale davanti al giudice amministrativo in forza dell'art. 116 c.p.a.¹²²⁴. Questi tentativi sono rimasti confinati nella giurisdizione dei TAR, senza ascendere all'interposizione di un conflitto fra poteri, ipotesi che tuttavia non ci sentiamo di escludere¹²²⁵.

Sempre in materia di sindacato ispettivo, nel corso della XIV legislatura venne registrata la quasi totale diserzione del Presidente del Consiglio dalle sedute di controllo a lui specificamente dedicate (il c.d. *Premier question time*), tanto da condurre la dottrina ad ipotizzare il conflitto fra poteri come strumento per ottenere una censura non meramente politica di tale condotta¹²²⁶.

Ancora, non si può scartare l'idea che si origini un conflitto fra Commissioni parlamentari d'inchiesta ed il Governo, ove sia opposto un rifiuto delle amministrazioni di fornire documenti (perché considerati esorbitanti rispetto alla missione dell'inchiesta) o venga invocato, come nei rapporti con l'autorità giudiziaria di cui le commissioni replicano i poteri ex art. 82 Cost., il segreto di Stato¹²²⁷.

Offre materia per eventuali conflitti non solo la "fuga" dal sindacato ispettivo del Parlamento, ma anche l'estensione del potere di indirizzo di questo nei confronti del Governo. Un caso particolarmente grave di ingerenza delle Camere nell'esercizio dei poteri del Governo fu la mozione, approvata il 17 ottobre 2017 dal Senato, con cui si invitava il Governo a non confermare il Governatore della Banca d'Italia uscente, Ignazio Visco. In questo caso il conflitto avrebbe potuto elevarsi da parte del Governo nei confronti dello stesso atto presidenziale con cui era stata dichiarata ammissibile e messa al voto la mozione, impingendo essa nel procedimento che l'art. 19 della legge n. 262 del 2005 disegna per la nomina del vertice della Banca centrale, procedimento da cui le Camere sono escluse¹²²⁸. In seguito, tale indirizzo parlamentare venne disatteso dal Gabinetto

sarebbe derivato da una maggiore trasparenza: cfr. A.C. XVII, *Resoconto stenografico di seduta*, 19 luglio 2017.

¹²²⁴ V. sul punto il prossimo capitolo, sez. I.

¹²²⁵ Il conflitto potrebbe essere rivolto contro il giudice amministrativo che rigettasse il ricorso, ma anche direttamente contro il Presidente del Consiglio e la Commissione istituita presso di questi per l'accesso agli atti dalla legge n. 241 del 1990 (art. 27).

¹²²⁶ G. RIVOSECCHI, *Quali rimedi all'inattuazione del "Premier question time"? A proposito di statuto dell'opposizione e giustiziabilità dei regolamenti parlamentari per conflitto di attribuzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2004, p. 811 ss.

¹²²⁷ Il tema dell'autonomia degli organi costituzionali di fronte all'inchiesta parlamentare si è posto, ad esempio, con la legge 11 dicembre 1975, n. 625 sull'istituzione di una commissione parlamentare di inchiesta sulle strutture, sulle condizioni e sui livelli dei trattamenti retributivi e normativi. L'art. 2, comma uno, della legge dettava precisi obblighi di trasmissione delle informazioni richieste da parte di vari enti ed amministrazioni pubbliche, mentre il secondo comma lasciava agli altri organi statali (cioè quelli costituzionali) la possibilità di inviare tali dati. Cfr. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 843. Autorevole dottrina, pur non ritenendo impossibile sul piano teorico un conflitto di attribuzioni fra Commissioni e Governo ne segnalava correttamente l'improbabilità storica (A. PACE, *Il potere d'inchiesta*, pp. 66-67 e 171; M. MAZZIOTTI, *I conflitti*, cit., p. 240-241).

¹²²⁸ S. CASSESE, *Sfiduciare la Banca d'Italia*, in *Corriere della sera*, 20 novembre 2017. Sulla vicenda v. altresì R. IBRIDO, *il "caso Visco" e la tentata parlamentarizzazione della procedura di nomina del Governatore della Banca d'Italia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, p. 185 ss.

allora in carica, il Governo Gentiloni, senza particolari conseguenze, se non un deterioramento dei rapporti fra il Presidente del Consiglio e il segretario del suo partito e predecessore, Matteo Renzi, che aveva appoggiato la mozione¹²²⁹.

Un altro versante di conflitti ipotizzati fra Governo e Parlamento attiene alle relazioni internazionali ed in particolare all'individuazione di quei trattati che necessitano, in forza dell'art. 80 Cost., della ratifica parlamentare¹²³⁰. In questo caso, il livello di possibilità ha avuto un'approssimazione al piano della realtà, poiché nel 2018 quattro deputati hanno sollevato conflitto contro il Governo, chiedendo che la Corte dichiarasse l'obbligo per quest'ultimo di presentare un disegno di legge di ratifica del *Memorandum* fra Italia e Libia per il contrasto al traffico di esseri umani, sottoscritto nel 2017. Il giudice dichiarò, però, i ricorsi inammissibili, sostenendo che la riserva di legge ex art. 80 Cost, così come la riserva d'assemblea ex art. 72, ultimo comma, Cost. depongono chiaramente per la legittimazione delle singole Camere, escludendo ogni possibile concorrenza a favore dei loro membri¹²³¹.

C) *Casi ipotetici*

Veniamo ora ad alcune ipotesi, astrattamente considerate, ma mai giunte ad un livello di concretezza fattuale.

In questi casi, in rilievo ci pare venga soprattutto la natura del Governo come “soggetto dell'ordinamento parlamentare”. Ad esempio, l'art. 64, ultimo comma, Cost. pone indubitabilmente un'attribuzione nei confronti dei “membri del Governo”, ossia il diritto di assistere alle sedute delle Camere e di essere sentiti ogni volta che lo richiedono. Possiamo dunque ipotizzare che norme regolamentari interne volte a limitare la presenza o gli interventi del Governo sarebbero lesive dell'attribuzione discendente dall'art. 64. Addirittura, si potrebbe ipotizzare l'invalidità delle sedute delle Camere o delle Commissioni ove si proceda in assenza di rappresentanti del Governo, implicita anche nel terzo comma dell'art. 72 sul procedimento legislativo¹²³².

¹²²⁹ D. CASANOVA, *Il Governo Gentiloni tra novità e continuità con l'Esecutivo Renzi*, in A. D'ANDREA, M. PODETTA (a cura di), *Il rilancio della riforma elettorale nel quadro parlamentare nazionale*, Bari, Caccucci, 2018, p. 38 ss.

¹²³⁰ C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 1006.

¹²³¹ Corte cost. ord. n. 163 del 2018.

¹²³² V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 343, evocano la tesi che l'assenza del Governo nelle sedute delle Commissioni riunite in sede politica o legislativa deliberante darebbe luogo ad un vizio procedurale insanabile, con conseguente invalidità della delibera, in forza del combinato disposto fra l'art. 64, ultimo comma, e l'art. 72, comma terzo, Cost.

È interessante domandarsi se la locuzione dell'art. 64 crei un'attribuzione di carattere "individuale" per i singoli membri del Governo (dunque, non solo i ministri, ma anche i sottosegretari¹²³³) o debba operare anche nel caso di specie il principio generale che la Corte ha consacrato sulla "concentrazione" del potere esecutivo. Chiaramente, ci si muove su un terreno scivoloso e – appunto – ai limiti della plausibilità storica, però non c'è da escludere che in alcune situazioni di fatto (si pensi, ad esempio, ai Governi uscenti, "traghettatori" fra una legislatura e l'altra, e alle Camere entranti) possano crearsi frizioni di siffatta natura¹²³⁴.

Ci pare, in realtà, che la lettera della Costituzione sia piuttosto netta nel conferire *uti singuli* il diritto di accesso e intervento nelle Camere ai ministri e, come abbiamo già detto, la relazione Tesauro confermerebbe questa lettura, sulla soggettività individuale dei singoli membri del Gabinetto. Peraltro, nella legge n. 400 non si riscontrano dati capaci di confutare questa interpretazione: anche il potere del Presidente del Consiglio sulle dichiarazioni ministeriali (art. 5, comma 2, lett. d) lascia impregiudicata la "normale responsabilità ministeriale" rispetto alla quale non abbisogna un concerto fra capo del Governo e "suo" ministro. Più incisivo è l'art. 15 del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri, rubricato "presenza dei rappresentanti del Governo in Parlamento", che affida l'attività di coordinamento di questa partecipazione al Ministro per i rapporti con il Parlamento. Tuttavia, l'atto intende di per sé disciplinare rapporti interni – il comma 3 evocava infatti anche "eventuali disfunzioni" che il Presidente può sottoporre al Consiglio dei Ministri – e, per quanto logicamente connesso all'art. 95 Cost. e al potere di coordinamento, delegato al Ministro, non pare in grado di scalfire l'individualizzazione della facoltà di cui all'art. 64 Cost., che, peraltro, trova pure un'indiretta conferma nella possibilità che le Camere sfiducino il singolo Ministro, in tal caso dovendo questi potersi "difendere" dalle accuse mossegli¹²³⁵.

Di fatto, possiamo concludere sul punto per una concorrenza di legittimazione: esisteranno casi in cui è il Governo – unitariamente considerato – ad essere titolare dell'attribuzione dell'art. 64, anche sul lato passivo¹²³⁶ ed eventualmente ricorrerà a tutela dei suoi membri. Ma potranno darsi altri casi – più peculiari – in cui il singolo membro del Governo, in forza della sua responsabilità personale, deve essere reputato legittimato ad agire per vedersi garantita la partecipazione ai lavori parlamentari.

¹²³³ A. D'ANDREA, A. LAURO, *Brevi notazioni di contesto sulla revoca dei sottosegretari di Stato (a margine dal "caso Siri")*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 giugno 2019.

¹²³⁴ Si ricorderà che è in una situazione simile che sorge il conflitto spagnolo sul potere di controllo parlamentare nei riguardi del Governo Rajoy in affari correnti dopo le elezioni generali del 2016.

¹²³⁵ Dunque, a prescindere dal coordinamento con gli altri membri del Governo, questi avrebbe il diritto di intervenire nella seduta in cui venga messa in discussione la sua permanenza nell'Esecutivo (art. 94 Cost.) o la sua responsabilità penale funzionale ex art. 96 Cost.

¹²³⁶ Ad esempio, se si verificasse un caso simile a quello spagnolo (vedi nota 472), sarebbe l'intero Governo interessato dal conflitto.

L'esempio del ministro che voglia difendersi da varie accuse ci conduce ad un'altra ipotesi, che potrebbe sorgere attorno all'art. 96 Cost., norma che la Corte ha riconosciuto attributiva – insieme alle sue norme d'attuazione – di poteri in capo alle Camere, da dirigere normalmente contro il potere giudiziario, seppure non vi sia stata alcuna affermazione escludente la legittimazione degli organi di governo¹²³⁷.

La giurisprudenza costituzionale ha da tempo riconosciuto che ogni prerogativa contiene in sé un potere, giustiziabile per via di conflitto (sent. n. 1150 del 1988)¹²³⁸. Ora, sembra distonico non vedere nell'art. 96, anche dopo la riforma costituzionale che l'ha interessato, un qualche bagliore di prerogativa per i ministri, malgrado la sottoposizione dei reati ministeriali alla giurisdizione ordinaria, rendendo così il Governo – in forza del vincolo fiduciario – l'unico organo non in grado di proteggere le guarentigie apprestate a suo favore. Il Governo si troverebbe così ridotto alla sola sua essenza “parlamentaristica” di organo politicamente responsabile di fronte alle Camere¹²³⁹, quasi negando che esso incarni una suprema funzione dello Stato protetta dal principio di separazione dei poteri¹²⁴⁰.

Come già ricordato, la Corte ha riconosciuto che le Camere possano insorgere contro l'autorità giudiziaria se il fatto di reato non viene qualificato come funzionale e che gli interessati, nell'ambito del rapporto fiduciario, possono far valere le loro ragioni e chiedere alle assemblee di sollevare il conflitto (sent. n. 88 del 2012). Al di là del problema – per nulla banale – che al mutare delle maggioranze nelle Camere si potrebbero avere soluzioni molto diverse nei singoli casi (come avvenuto nella XVIII legislatura per azioni del Ministro dell'Interno Salvini¹²⁴¹), *quid* se la Camera non prendesse in considerazione la domanda del ministro, in carica o cessato dalle funzioni, senza

¹²³⁷ Anche se la Corte, nei vari casi legati alla disciplina di attuazione dell'art. 96, non ha ritenuto di disporre la notifica del ricorso anche al Governo, ai sensi dell'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953. Dunque il giudice non l'ha ritenuto nemmeno “organo interessato” ai sensi della disposizione citata, anche se pare francamente una svista più che una presa di posizione netta.

¹²³⁸ «Le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte» (§ 2 *Cons. Dir.*). V. sul punto M. PERINI, *Il seguito*, cit., p. 282 ss., il quale osserva che il potere di “tutelare” la prerogativa è dunque un'attribuzione non espressamente prevista dalla Costituzione.

¹²³⁹ Si tratta, nel caso dell'art. 96, di una responsabilità “dimidiata”, poiché solo una Camera è chiamata a votare per l'autorizzazione a procedere.

¹²⁴⁰ Dunque, verrebbe superata la visione che molti tradizionalmente – cfr F. SORRENTINO, *I conflitti*, cit., p. 685 – pongono alla base del regime parlamentare nella Costituzione ossia l'equi-ordinazione di Governo e Parlamento. Si tratta, come ha mostrato A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement, portion dirigeante*, cit., p. 17 ss., di una ricezione “continentale” (e soprattutto francese) del modello parlamentare inglese, ma che non ha corrispondenza nel Regno Unito.

¹²⁴¹ Su cui v. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei Ministri*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 3 ss. (sul c.d. caso Diciotti).

nemmeno arrivare a votare sulle circostanze previste dall'art. 9, comma tre, della legge costituzionale n. 1 del 1989¹²⁴²?

In fondo, negare il nesso “funzionale” di reati ministeriali non è poi così diverso da quanto accaduto al senatore Cossiga, sebbene questi facesse valere la prerogativa di irresponsabilità ex art. 90 Cost. Esiste indubbiamente una posizione di immunità costituzionalmente protetta – non solo rispetto al foro competente e al procedimento, ma anche di elisione della responsabilità penale in forza di un giudizio politico¹²⁴³ – la cui valutazione è rimessa alla decisione di organi soggettivamente diversi dall'interessato. Se nella sentenza n. 154 del 2004 non era richiesto che il Parlamento in seduta comune, unico accusatore del Presidente per i reati funzionali previsti (si badi: non giudice), sollevasse il conflitto contro la Cassazione, non è del tutto chiaro perché sull'art. 96 sarebbe necessario ed esclusivo l'intervento delle Camere (anche in questo caso accusatrici o paladine dei ministri, non giudici finali) e non quello del Governo a tutela del suo componente – se durante il mandato – o anche dello stesso soggetto interessato, una volta cessato¹²⁴⁴.

Neppure sarebbe pertinente evocare in parallelo quanto la Corte ha affermato sulle immunità parlamentari, escludendo che queste possano conferire ai singoli membri delle Camere una legittimazione diretta ad agire¹²⁴⁵: da un lato, i ministri non agirebbero in quanto parlamentari e la Corte ha nettamente precisato che il parlamentare-ministro non può beneficiare dell'insindacabilità di cui dispone in virtù dell'art. 68 quando compia attività ministeriale (sent. n. 304 del 2007)¹²⁴⁶. Dall'altro lato, il parlamentare è sicuramente sottoposto alla valutazione dell'organo cui appartiene e che è titolare del potere di autorizzazione, mentre per il ministro si realizza una situazione strana:

¹²⁴² Vale a dire che l'interessato abbia «agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo». Sulla norma v. le considerazioni di A. CIANCIO, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 252 ss.: «Ciò che esprime la norma dell'art. 9 co. 3 è, infatti, il risultato dell'apprezzamento compiuto dal legislatore costituzionale sulla necessaria preminenza di interessi che emergono in via diretta o mediata dal testo fondamentale rispetto ad altri che degradano di fronte alla maggiore esigenza di tutela dei primi. Sembra, in tal modo, che la riforma abbia adombrato uno 'stato di necessità politico-costituzionale', capace di giustificare l'azione altrimenti criminale del ministro, assegnandone di volta in volta l'accertamento alla Camere».

¹²⁴³ Nella sentenza n. 241 del 2009 la Corte ha parlato di una «speciale guarentigia» apprestata dal legislatore costituzionale per il Presidente del Consiglio ed i ministri costituente «garanzia della funzione di Governo» (§ 4.3 *Cons. Dir.*)

¹²⁴⁴ Non ci sentiamo di escludere anche una legittimazione individuale dell'ex ministro (sulla falsariga della sent. n. 7 del 1996), poiché è sempre più frequente la scelta di ministri non appartenenti al ceto politico, ma “tecnici”. Il che costituisce una condizione di fatto non trascurabile, che fu proprio all'origine del caso Mancuso. Sul contesto storico-politico che portò alla riforma dell'art. 96 v. L. CARLASSARE, *Art. 96*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma-Bologna, Zanichelli, 1994, p. 424 ss

¹²⁴⁵ Corte cost., ord. n. 129 del 2020.

¹²⁴⁶ Posizione, invero, che sarebbe anche criticabile in astratto (al di là della strumentalità, nel caso concreto, del riconoscimento di insindacabilità da parte del Senato, poiché fatta a favore di un esponente di maggioranza per dichiarazioni denigratorie di un avversario politico appartenente alla minoranza) se si valorizzasse lo stretto legame tra ruoli ministeriali e cariche parlamentari, tipici dei parlamentarismi propriamente monistici (come in Gran Bretagna). Peraltro, lo stesso art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1989 non scinde esattamente le posizioni, poiché conferisce alla Camera di appartenenza del ministro-parlamentare il compito di votare sull'autorizzazione, salvo che vi sia concorso o il ministro non sia parlamentare, nel qual caso la competenza è attribuita al Senato.

deciderà la Camera di appartenenza se è anche parlamentare – o il Senato se non lo è o se vi è concorso fra membri di Camere diverse – ma in quanto componente di un altro organo costituzionale. Il vincolo fiduciario – evocato nelle sentenze n. 87 e n. 88 del 2012, anche se la seconda verteva su un ministro cessato dalle sue funzioni – può allora venire in rilievo se i fatti in contestazione riguardano un ministro in carica¹²⁴⁷. Ma se questi è cessato, solo un colore politico “favorevole” della Camera competente potrebbe attivare le procedure dell’art. 96. E non ci si illuda: se il conflitto del Senato deciso dalla sentenza n. 88 mirava a tutelare la posizione di un ex ministro, appartenente alla precedente ed opposta compagine di governo, ciò avveniva solo perché tale ministro aveva cambiato schieramento determinando la caduta del Governo di cui era parte e la fine anticipata della legislatura¹²⁴⁸.

Tutto ciò mette in luce la farraginosità dei meccanismi di attuazione dell’art. 96 Cost. ed una certa loro alea, che aveva sviluppato ampi dibattiti in dottrina sull’ammissibilità di conflitti attorno al giudizio delle Camere, qualificato come “insindacabile” dallo stesso legislatore costituzionale¹²⁴⁹. Non è dunque da escludere che nelle pieghe dell’art. 96 e della sua normativa d’attuazione esista spazio per conflitti sollevati dal Governo o dai ministri interessati a tutela della loro prerogativa, soprattutto laddove le Camere non se ne facciano carico e non arrivino ad una qualche determinazione sul punto.

7.3. Il Parlamento nel suo complesso

L’ordine di esposizione ha già consentito di evocare e sfoltire diversi casi in cui il Parlamento, le Camere o i loro organi interni possono essere parti di conflitti d’attribuzione rilevanti per la forma di governo. Qui è dunque opportuno riordinare alcuni spunti già emersi ed eventualmente completarli con altre ipotesi.

Nel caso del Parlamento in seduta comune, in dottrina si rileva l’esistenza di una doppia sfera di attribuzioni¹²⁵⁰: quella elettorale e quella accusatoria, oggi limitata alla sola responsabilità del Presidente della Repubblica.

¹²⁴⁷ Peraltro, l’enfasi sul vincolo fiduciario posto da queste sentenze sembra voler ripoliticizzare la natura del procedimento ex art. 96 Cost., allorché la riforma costituzionale andava in una direzione certamente opposta, come dimostra lo spostamento di competenza dal giudice costituzionale al giudice ordinario (cfr. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit., p. 139).

¹²⁴⁸ Ci si riferisce al ruolo del Ministro Mastella nella crisi del Governo Prodi II nel 2008, sfiduciato dal Senato dopo l’abbandono della maggioranza da parte di Mastella e del suo partito (l’UDEUR), poi confluito nel Popolo della Libertà.

¹²⁴⁹ Cfr. L. CARLASSARRE, Art. 96, cit., p. 475; A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit., p. 280 ss.

¹²⁵⁰ G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, CEDAM, 2003, p. 79 ss.

Quanto alla prima, Sorrentino ipotizzava che il Parlamento potesse essere parte di conflitti per interferenza aventi ad oggetto l'accertamento dell'incapacità permanente del capo dello Stato¹²⁵¹. In questo modo il collegio elettorale avrebbe potuto rivendicare la propria competenza a scegliere il nuovo vertice della Repubblica, tra l'altro investendo la Corte della questione sottostante (ovvero la verifica della capacità personale del Presidente), per evitare che una simile decisione restasse senza mezzi di ricorso. Non è però del tutto chiaro chi possa essere in questo caso il soggetto passivo del conflitto. Se consideriamo quanto avvenuto nell'unico caso in cui venne dichiarato l'impedimento temporaneo del Presidente Segni, il conflitto dovrebbe dirigersi nei confronti del Presidente supplente e degli altri organi che abbiano partecipato a tale accertamento (Presidenti della Camera e del Consiglio). Tuttavia, essendo il Presidente della Camera anche presidente del Parlamento in seduta comune, viene da pensare che solo ove questi non condividesse la valutazione degli altri due potrebbero essere convocate le Camere in seduta comune al fine di approvare l'interposizione del conflitto.

Sempre rispetto all'attribuzione elettorale, pare più lineare la configurazione soggettiva nei casi in cui gli organi (da integrare tramite votazione del Parlamento in seduta comune) esercitino una verifica sui titoli dei loro componenti. Si tratta, come è noto, della Corte costituzionale e del CSM. Nel primo caso, un ulteriore problema risiederebbe nella circostanza che la Corte sarebbe *iudex in causa propria*¹²⁵², ma in linea di principio sarebbe evidente il rapporto giuridico alla base del conflitto. Il caso del CSM, allora, sembra quello più probabile ed in effetti piuttosto recentemente è avvenuto che il Parlamento eleggesse una componente che non aveva i requisiti costituzionali e che poi era stata esclusa tramite votazione del *plenum consiliare*¹²⁵³.

Quanto alla funzione accusatoria, si è già detto che la legge sui procedimenti d'accusa ha tipizzato un'ipotesi di conflitto relativo alla qualificazione dei reati come presidenziali o comuni, insorgente fra il Parlamento in seduta comune e l'autorità giudiziaria (artt. 9 e 10 della legge n. 219 del 1989). La giurisprudenza tedesca ci offre peraltro un caso in cui il Parlamento in seduta comune potrebbe trovarsi sul lato passivo della controversia. A Karlsruhe è stato in effetti decisa una controversia introdotta da un membro dell'Assemblea federale – in rappresentanza di un *Land* – contro

¹²⁵¹ F. SORRENTINO, *I conflitti*, cit., p. 764.

¹²⁵² Il problema della Corte come parte di conflitti interorganici ha interessato la dottrina a partire dall'ord. n. 77 del 1981, con la quale fu dichiarato inammissibile un conflitto sollevato da un Pretore contro la Corte stessa, ma non per mancanza della legittimazione passiva del giudice costituzionale. In argomento v. S. BARTOLE, *La Corte, la sua storia e le tentazioni della justice retenue*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, oggi in ID., *Scritti scelti*, cit., p. 837; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 273 ss.

¹²⁵³ Fu il caso della professoressa Teresa Bene nel 2014, all'epoca docente associata di diritto processuale penale e dunque eletta come avvocato avente almeno quindici anni di esercizio. Il CSM contestò che l'attività non accademica della docente potesse configurarsi come esercizio della professione forense per il periodo richiesto dalla norma costituzionale: cfr. C. CARUSO, *Quando il Parlamento non fa le cose per "Bene"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 novembre 2014.

l'Assemblea stessa¹²⁵⁴. In Italia potrebbero, ad esempio sorgere, conflitti in ordine alla verifica dei titoli dei delegati regionali¹²⁵⁵. In questo caso, sembrerebbe più in linea con la competenza esercitata dai Consigli regionali nella specie – compartecipi di una funzione integrata negli organi dello Stato centrale, (Stato-apparato nel caso dell'elezione presidenziale), come già riconosciuto nel caso dei referendum abrogativo o costituzionale¹²⁵⁶ – che il rimedio corrisponda ad un conflitto fra poteri dello Stato (e non ad un conflitto di attribuzione fra enti).

7.4. Ciascuna Camera

Veniamo ora alle Camere singolarmente considerate. Si è già dato conto di alcuni conflitti noti che hanno visto le Camere come parti in causa: ad esempio, sulle immunità dei loro membri (art. 68 Cost.), sulla qualificazione dei reati ministeriali di competenza (art. 96 Cost.), nel caso Mancuso con riguardo al voto di sfiducia al singolo ministro.

In generale, non è escluso che le Camere possano agire – distintamente, talvolta congiuntamente – a tutela della funzione legislativa. Prova ne è l'ordinanza n. 334 del 2008, resa a seguito del celebre “caso Englaro” (già menzionato, ma con riferimento ai poteri presidenziali). Entrambe le Camere avevano sollevato un conflitto di attribuzioni contro il potere giudiziario (in particolare la Corte di cassazione) domandando al giudice costituzionale di riconoscere che vi era stato un improprio esercizio di un potere normativo da parte dei giudici. La Corte riconosce che i requisiti soggettivi del conflitto sono integrati («non è dubbia la legittimazione attiva di ciascun ramo del Parlamento a difendere le attribuzioni costituzionali che gli spettino, quand'anche esercitate congiuntamente»), ma ritiene che non vi sia prova di uno straripamento del potere giudiziario, anche perché le contestazioni delle Camere si rivolgevano all'iter logico della sentenza, incappando così nella soglia aggiuntiva di giustiziabilità oggettiva, eretta a tutela della funzione giurisdizionale (v. *supra*).

Il conflitto in questione era indubbiamente un conflitto “dimostrativo”: le Camere – *rectius*: le loro maggioranze – cavalcavano l'onda di una doppia polemica, tanto nel merito delle questioni di fine vita (già oggetto degli attriti tra il Governo esponente di quella maggioranza e il capo dello Stato), quanto più in generale sui rapporti reciproci intercorrenti fra politica e giurisdizione. Tuttavia, il lascito interessante dell'ordinanza è proprio la tutela del potere legislativo e della quota rispettiva e paritaria che ciascuna Camera detiene nella funzione legislativa (art. 70 Cost.).

Ora, questa quota di potere potrebbe invero prestarsi a fondare conflitti nuovi e diversi.

¹²⁵⁴ BVerfGE 136, 277 (*Bundesversammlung*), del 10 giugno 2014.

¹²⁵⁵ V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 858 ss.

¹²⁵⁶ Le ord. n. 82 del 2016 e n. 9 del 2020 hanno confermato il riconoscimento a cinque consigli regionali – *uti universi* – la qualifica di potere dello Stato all'interno del procedimento referendario.

Nel nostro ordinamento – a parte il caso dei giudici che superassero i limiti esterni del loro potere – i poteri normativi più considerevoli spettano al Governo.

Ragioniamo in astratto: un decreto-legge del Governo non potrebbe essere l'oggetto di un valido conflitto a tutela del potere legislativo. In questo caso, infatti, resta intatto il potere delle Camere tanto di rifiutare la conversione del decreto, laddove non si condividano le valutazioni concernenti i presupposti, quanto il potere di emendare nel merito l'atto d'urgenza. È pur vero che la Corte (sent. n. 161 del 1995) ha ricordato come un decreto-legge possa produrre talvolta effetti irreversibili in caso di situazioni temporalmente molto limitate. Nondimeno, tale situazione si risolve in un "inconveniente di fatto": in diritto non c'è alcuna invasione di competenze o menomazione delle funzioni, poiché il Governo agirebbe nel rispetto dell'art. 77 Cost. e le Camere resterebbero comunque titolari del potere di disciplinare i rapporti sorti sulla base dei decreti non convertiti, eventualmente anche venendo a porre rimedio – nella realtà giuridica, con gli strumenti che le sono propri – allo stato determinato dal decreto governativo.

Qualche scorcio più ampio si intravede nel caso della delegazione legislativa. In effetti, la prassi dei pareri obbligatori delle Commissioni parlamentari – volti ad ampliare il controllo delle Camere sulle materie delegate al Governo¹²⁵⁷ – talvolta segnalano o prospettano eccessi di delega che il Governo non emenda in sede di approvazione finale del testo. Il mancato rispetto della delega da parte del delegato configurerebbe, in astratto, una menomazione nei confronti del potere delegante, titolare originario della funzione. Rispetto a quest'ipotesi, bisogna segnalare che nelle ordinanze n. 66 e 67 del 2021 la Corte si è trovata a costeggiare un argomento simile. Due deputati contestavano che i DPCM adottati dal Presidente del Consiglio nel corso dell'emergenza Covid sulla base di norme attributive di poteri contenute in alcuni decreti-legge costituissero un aggiramento delle previsioni poste a base e a presidio della delega legislativa. Si sarebbe realizzato, insomma, un improprio trasferimento di potere normativo dalle Camere direttamente in capo al vertice dell'Esecutivo, nemmeno all'organo nel suo complesso come vuole la Costituzione.

La Corte dichiara inammissibili i conflitti, sottolineando che, se si lamenta la menomazione del potere di delega legislativa, deve essere l'Assemblea di una Camera, nel suo complesso, a rivendicare l'attribuzione. L'affermazione ricalca quanto già sostenuto dal giudice nel 2018 a proposito della riserva d'assemblea in materia di trattati internazionali soggetti obbligatoriamente a ratifica: entrambe le materie, infatti ricadono nella riserva contenuta nell'ultimo comma dell'art. 72. Dunque, la riserva d'assemblea sarebbe fonte di attribuzioni giustiziabili, "specificazioni" della funzione legislativa, ma su iniziativa della singola Camera.

¹²⁵⁷ Si v. in particolare E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 45 ss., nonché U. RONGA, *La delega legislativa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.

Qui si nota uno scostamento interessante: ammettiamo anche che l'ultimo comma dell'art. 72 non sia una norma sulla fonte (non ponendo una riserva di atto), ma solo una norma sul procedimento¹²⁵⁸. Questo testimonia non solo che nelle norme procedurali risiedono anche interessi competenziali – come la “rivendicazione” di un potere da parte delle Camere – ma che queste non possono essere scisse dalle norme che sono fonti di produzione del diritto. Detto diversamente, se esiste una norma sul procedimento legislativo, significa che in essa è racchiuso sicuramente il potere legislativo, ma – dovremmo dire – anche tutte quelle facoltà e attribuzioni ad esso direttamente inerenti. Se esiste una norma sulla produzione del diritto, in essa è racchiusa anche il rinvio ad una norma di procedimento e quindi a quelle medesime attribuzioni inerenti. È questo, in realtà, il percorso logico-argomentativo che porta il *Bundesverfassungsgericht* a ritenere che una riserva di legge contenuta in Costituzione (*Gesetzesvorbehalt*) crei “diritti e doveri” giustiziabili nell'ambito di un *Organstreitsverfahren*¹²⁵⁹.

Se questo è vero, un qualunque atto che invada una riserva di legge potrebbe dare luogo ad un conflitto (si pensi ad un regolamento c.d. “indipendente” – o a qualunque atto normativo, anche atipico – che si ingerisca in una materia riservata). Ciò in realtà non tradisce minimamente il senso della giurisdizione sui conflitti: l'atto adottato in carenza di potere – che peraltro è nullo, ove sia un atto amministrativo, ai sensi dell'art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990 – viola il principio di legalità e dunque la competenza esclusiva del legislatore a creare le attribuzioni degli organi di governo e dei plessi amministrativi (come si evince dal combinato disposto degli artt. 95, ultimo comma, e 97, terzo comma, Cost.).

Le stesse norme di procedimento valgono anche nei rapporti reciproci fra le Camere: si potrebbe ipotizzare, ad esempio, un conflitto per violazione della “doppia conforme”, sia laddove una Camera approvi in via definitiva un testo diverso da quello votato nell'altra¹²⁶⁰, sia quando una

¹²⁵⁸ La tesi è sostenuta da S. TRAVERSA, *La riserva di legge d'assemblea*, in ID., *Il Parlamento nella Costituzione e nella prassi (Studi)*, Milano, Giuffrè, 1989 p. 38: «Un conto, infatti, è dire che certe materie sono riservate alla disciplina esclusiva della legge formale, altro conto è dire che qualora certe materie vengano a costituire oggetto di disciplina legislativa, la legge che le regola dovrà seguire una certa procedura». In realtà, il problema si pone esclusivamente per la materia elettorale, rispetto alla quale ci si potrebbe domandare se esiste una riserva di legge. Lo stesso autore sembra riconoscerlo (*ivi*, p. 41) rinviando all'art. 122 Cost. in materia di elezioni regionali (nel testo previgente alla riforma costituzionale del Titolo V) e all'art. 65 Cost. sulle incompatibilità. A questi dobbiamo certamente aggiungere gli art. 48, comma terzo, e 51 Cost. Al di là degli sforzi esegetici, dura fatica comprendere come sia immaginabile che i Costituenti non vedessero nell'art. 72 ultimo comma un insieme di materie obbligatoriamente riservate alla legge. Lasciamo da parte se tale riserva comportasse una riserva di legge *parlamentare* in senso stretto o una riserva di legge in senso lato: ma di certo legge era.

¹²⁵⁹ Da ultimo cfr. BVerfGE 152, 8 del 17 settembre 2019 (sulla riserva di legge in materia di trattati internazionali prevista all'art. 59 GG, come diritto del *Bundestag* che può essere fatto valere anche dalle sue componenti). V. anche BVerfGE 68, 1 (*Atomwaffenstationierung*); BVerfGE 90, 286 (*Out-of-area-Einsätze*); BVerfGE 104, 151 (*NATO-Konzept*); BVerfGE 118, 244 (*Afghanistan-Einsatz*). In altra materia v. BVerfGE 134, 141 (*Beobachtung von Abgeordneten*) del 17 settembre 2013.

¹²⁶⁰ Si tratta di un vizio formale già ammesso e risolto dalla Corte sia nella sent. n. 9 del 1959 (che ammise i vizi del procedimento legislativo nel giudizio di costituzionalità), sia più tardi nelle sent. n. 134 del 1969 e n. 292 del 1984.

norma già approvata nel medesimo testo da entrambe venga nuovamente aperta alla discussione e alla modifica in uno dei rami parlamentari¹²⁶¹.

Fino a qui, però, abbiamo ragionato in astratto: il concreto impone di calare tutte queste considerazioni nell'ambiente parlamentare che ha come postulato, nemmeno troppo implicito, la "fusione" dei poteri nel rapporto di fiducia intercorrente fra Governo e Parlamento. Dunque, a parte casi-limite di Governi in affari correnti che si opponessero alle novelle Camere, un conflitto sollevato dalla singola Camera nei confronti del Governo per usurpazione del potere legislativo appare oggettivamente improbabile e corrisponderebbe, sostanzialmente, ad un voto di sfiducia nell'Esecutivo. Parimenti, il parlamentarismo bicamerale e paritario tipico dell'ordinamento italiano relega nell'ambito dell'improbabilità anche i conflitti intercamerali attorno all'esercizio del potere legislativo, sostanzialmente coordinato dal Governo cui entrambe le Camere hanno conferito la fiducia.

Più verosimile – ma comunque certo lontano dalla probabilità – potrebbe essere il caso di conflitti fra le Camere attorno all'esercizio del loro potere regolamentare: se una norma del regolamento di una Camera fosse idonea, in qualche modo, ad incidere sul funzionamento dell'altra potrebbe realizzarsi un'interferenza fra sfere di autonomia ex art. 64 Cost. suscettibile di conflitto innanzi alla Corte. L'improbabilità delle ipotesi deriva, ancora una volta, dall'esistenza di strumenti alternativi di mediazione e risoluzione politica fra i due rami del Parlamento – in Italia di natura del tutto informale – che il bicameralismo paritario e perfetto indubbiamente rende necessari, pena il continuo inceppamento del sistema. Sono questi argomenti che dovrebbero condurre il giudice ad una considerazione più attenta delle facoltà delle minoranze parlamentari e dunque ad ammetterle nel suo pretorio dei conflitti¹²⁶², il che ci introduce ad un'analisi più puntuale di singoli organi parlamentari identificabili come "poteri dello Stato" ai sensi dell'art. 134 Cost.

7.5. *Organi e soggetti parlamentari*

Abbiamo detto che la riserva di assemblea, in base ai dati ricavabili dalla giurisprudenza della Corte, non è solo riserva di procedimento, ma è anche *riserva di attribuzione* a favore dell'organo camerale nel suo complesso. Da tempo, però, la dottrina si interroga sulla possibilità che singoli

¹²⁶¹ Un "ritorno" sulla norma doppiamente approvata si è registrato nel corso della revisione costituzionale del 2016 (c.d. "Renzi-Boschi"). Tale scelta della Presidenza del Senato fu aspramente contestata in sede parlamentare: sulla vicenda v. P. CARNEVALE, *L'art. 138 della Costituzione fra deroghe e applicazioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, p. 35, il quale però ritiene che la particolarità del procedimento di revisione costituzionale (e il bisogno di ponderazione maggiore) giustifichi una lettura più flessibile del principio della doppia deliberazione (p. 38).

¹²⁶² G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi. Prolegomeni ad una soluzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1996.

organi o soggetti dell'ordinamento parlamentare possano esprimere in sé una volontà sufficientemente conchiusa e definitiva che li elevi al rango di "poteri dello Stato" ai fini del conflitto di attribuzione¹²⁶³.

Ora, nella relazione Tesauro erano nettamente esclusi i conflitti infracamerali: una commissione non avrebbe mai potuto sollevare un conflitto nei confronti dell'assemblea, poiché entrambi compartecipano dello stesso potere. La definitività della volontà, tuttavia, non era intesa in maniera così rigida, né era intesa come totale "cristallizzazione" dell'atto adottato, ossia insuscettibilità di revisioni o modifiche da parte di gradi superiori dell'organizzazione interna al medesimo potere o da soggetti esterni¹²⁶⁴.

In effetti, il requisito soggettivo della "volontà definitiva" impedisce, diversamente da quanto abbiamo osservato nel sistema tedesco, che possa crearsi una sostituzione processuale ordinaria e costante fra l'Assemblea e l'organo infracamerali "minore". Sarebbe necessario, dunque, che nell'ordinamento costituzionale si rinviengano attribuzioni proprie ed esclusive dell'organo minore, esercitabili da questo in maniera indipendente dalle volontà esprimibili nei *plena* delle Camere. Come vedremo con riguardo alla Commissione di vigilanza RAI, in realtà non sempre la Corte ha aderito in maniera rigorosa a questa visione, riconoscendo che talvolta l'organo minore può far valere in nome proprio attribuzioni che gli derivano dalla legge, ma che nel livello costituzionale sono riconducibili al Parlamento in quanto tale. Dunque, più che una sostituzione processuale propriamente detta, si fa ricorso ad una sorta di *legittimazione straordinaria mista*¹²⁶⁵: l'organo

¹²⁶³ M. MAZZIOTTI, *I conflitti*, cit., p. 116 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, cit. p. 98; N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 312 ss; A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., p. 270 ss.; G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare*, cit., p. 80 ss.; G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento*, cit., p. 90; C. CALVIERI, *Organi parlamentari e conflitto di attribuzioni. Tendenze evolutive*, in G. AZZARITI, *Le Camere nei conflitti*, cit., p. 77 ss.

¹²⁶⁴ La Corte arriverà in effetti a precisare (sent. n. 231 del 1975) che «l'art. 37 della legge n. 87, nel definire i conflitti tra poteri la cui risoluzione spetta alla Corte costituzionale, non muove dal criterio della definitività degli atti che ne possono essere all'origine, ché anzi in tali conflitti (a differenza che in quelli tra Stato e Regioni o tra Regioni) un atto può addirittura mancare, essendo sufficiente a determinarli un mero comportamento, anche omissivo; ma designa gli organi legittimati a sollevarli ed a resistervi alla stregua della loro capacità ad impegnare l'intero potere. Né, in tale ordine di idee, ha riferimento agli organi che - in concreto - abbiano dichiarato definitivamente la volontà del potere, quanto invece agli organi a ciò "competenti", vale a dire che ne abbiano l'astratta possibilità». Tuttavia, allorché una singola componente dell'organo costituzionale elevi il conflitto, è stato verificato che essa fosse in grado di "impegnare" il potere espresso dall'organo. Si v. in questo caso la sent. n. 270 del 2002 sulla legittimazione della Sezione disciplinare del CSM a sollevare conflitto: «è dunque sufficiente constatare, da un lato, che l'attribuzione che si suppone lesa dalla delibera del Senato è una di quelle spettanti al Consiglio superiore della magistratura in base all'articolo 105 della Costituzione; e, dall'altro lato, che la Sezione disciplinare è competente a "dichiarare definitivamente la volontà" del potere cui appartiene - vale a dire del Consiglio superiore - in quanto le sue determinazioni in materia disciplinare sono insuscettibili di qualsiasi revisione o avocazione da parte del *plenum*, e costituiscono piena e definitiva espressione della potestà disciplinare attribuita dalla Costituzione» (punto 2, *Cons. Dir.*).

¹²⁶⁵ Tecnicamente, la sostituzione processuale (ovvero la capacità di far valere diritti altrui in nome proprio) è ammessa dall'art. 81 c.p.c. nei soli casi previsti dalla legge. Ovviamente, tale logica non è trasferibile *sic et simpliciter* al contenzioso costituzionale dei conflitti: qui la legge attributiva di speciali competenze si combina con l'art. 37 della legge n. 87 del 1953 per creare una situazione in cui confluisce sia la rivendicazione di competenze proprie che di competenze dell'organo "maggiore".

minore possiede una sua soggettività – con la possibilità di adottare una volontà definitiva – che deriva da un livello sub-costituzionale. Il suo essere, però, emanazione dell'organo-Parlamento, gli consente di riagganciare tale attribuzioni alla natura e alle funzioni di quest'ultimo. Si crea una forma di potere concentrico: l'organo minore ha una sua sfera, ma che è contenuta in quella delle Camere, pur differenziandosene. In quel frangente, diventa allora il soggetto esponenziale, processualmente abilitato ad esprimere la volontà del potere, potere che fa capo comunque al Parlamento.

Nel corso del tempo, la giurisprudenza della Corte è venuta effettivamente a riconoscere che anche nell'ordinamento parlamentare esistono organi capaci di esprimere una volontà definitiva, nel senso di perfetta e non condizionata a successive manifestazioni di volere da parte del Parlamento o di uno dei suoi rami. Nell'ordinanza n. 17 del 2019 sulla legittimazione al conflitto dei singoli parlamentari, la Corte ebbe a precisare che «[n]ell'ambito di istituzioni complesse, articolate e polifunzionali, qual è il Parlamento e quali sono le singole Camere, molteplici sono gli organi che possono configurarsi come poteri a sé stanti, idonei a essere parti nei conflitti di attribuzione» (punto 3.4. *Cons. Dir.*) Notiamo sin da subito, però, che questa apertura è valsa (ed è consolidata, per il momento) soprattutto con riguardo alle *funzioni non legislative* del Parlamento. Rispetto alla potestà legislativa sembra ancora dominare – seppur con qualche incrinatura, percettibile proprio nell'ordinanza n. 17 – una visione monolitica del potere, non scomponibile rispetto agli attori che prendono parte all'*iter legis*.

A questo punto, occorre meglio analizzare i vari soggetti parlamentari che possono venire in rilievo, per verificare come siano stati trattati dalla giurisprudenza e quali margini vi siano, a nostro avviso, per riconoscere loro una legittimazione al conflitto. Ci si propone a questo punto di presentarli secondo il “grado di riconoscimento” registrati nella giurisprudenza costituzionale, ossia: gli organi pacificamente riconosciuti come poteri dello Stato; gli organi il cui riconoscimento è stato solo parziale; gli organi la cui legittimazione è discussa, ma non è mai stata esclusa dalla Corte; gli organi – infine – la cui legittimazione è stata esclusa o non pare percorribile allo stato dell'arte.

7.5.1. *Gli organi infraparlamentari pacificamente riconosciuti come poteri dello Stato*

a) I Presidenti di Assemblea

Bisogna innanzitutto evocare la possibilità che i Presidenti delle Camere possano essere riconosciuti come organi-potere, titolari di una sfera di attribuzioni *ex officio*, che però non si confondono – né sono incluse – in competenze appartenenti alle Camere. Effettivamente, a parte la rappresentanza

istituzionale dei singoli organi¹²⁶⁶, i Presidenti sono titolari di facoltà ulteriori discendenti direttamente dalla Costituzione. Si pensi all'obbligo presidenziale di sentirli prima dello scioglimento delle Camere (art. 88 Cost.) o alla facoltà di convocare le assemblee che presiedono (art. 62 Cost.). Ancora, il Presidente del Senato è, come noto, il supplente del capo dello Stato (art. 86, comma primo, Cost.), mentre il Presidente della Camera lo è anche del Parlamento in seduta comune (art. 63, comma secondo, Cost.) e in tale veste indice l'elezione del Presidente della Repubblica (art. 86, comma secondo, Cost.). Ovviamente, v'è da ritenere che nello stesso ruolo di "presidente" ad essi spettino delle prerogative (implicite nel combinato disposto degli artt. 63 e 64 Cost.), che sono specificate nei regolamenti di ciascuna assemblea¹²⁶⁷. È questo uno dei casi in cui bisogna senza dubbio considerare che le prerogative presidenziali siano integrate dalla fonte sub-costituzionale¹²⁶⁸. Diverso discorso andrebbe fatto rispetto agli atti congiunti dei Presidenti delle Camere, prodotti di attribuzioni create *ex novo* dalla legge (come la nomina dei membri dell'Ufficio parlamentare di bilancio¹²⁶⁹ o la nomina del Collegio dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato¹²⁷⁰) e che come tali – a parte la difficoltà di immaginare situazioni di conflitto attorno a tali attribuzioni – non sembrano assurgere per attrazione al livello propriamente costituzionale.

Ciò posto, non constano pronunce che abbiano risolto conflitti sollevati dai Presidenti delle Camere in proprio a difesa delle loro prerogative. Al contrario, nel caso deciso dalla sent. n. 379 del 1996 (il caso dei c.d. "pianisti"), la Corte rigettò un'eccezione sollevata dall'autorità giudiziaria resistente

¹²⁶⁶ In taluni casi, le stesse norme menzionano i Presidenti delle Camere come organi esponenti dell'istituzione, sicché si deve ritenere che in quel caso l'attribuzione costituzionale spetti alla Camera nel suo complesso. Un esempio si rinviene nell'art. 8, comma 4, della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1, che prevede la trasmissione degli atti dal Procuratore al Presidente della Camera interessata dal reato ministeriale. In questo caso, però, è l'attribuzione complessiva della Camera che viene fatta valere: cfr. sent. n. 241 del 2009. Similmente, con riguardo all'autodichia delle Camere, sono i Presidenti che sono intervenuti nei giudizi, ma in rappresentanza dell'organo (cfr. sent. n. 129 del 1981).

¹²⁶⁷ Art. 8 R.S.: «Il Presidente rappresenta il Senato e regola l'attività di tutti i suoi organi, facendo osservare il Regolamento. Sulla base di questo, dirige la discussione e mantiene l'ordine, giudica della ricevibilità dei testi, concede la facoltà di parlare, pone le questioni, stabilisce l'ordine delle votazioni e ne proclama i risultati. Sovrintende alle funzioni attribuite ai Questori ed ai Segretari. Assicura, impartendo le necessarie direttive, il buon andamento dell'Amministrazione del Senato»: art. 8 R.C.: «Il Presidente rappresenta la Camera. Assicura il buon andamento dei suoi lavori, facendo osservare il Regolamento, e dell'amministrazione interna. Sovrintende a tal fine alle funzioni attribuite ai Questori e ai Segretari. 2. In applicazione delle norme del Regolamento, il Presidente dà la parola, dirige e modera la discussione, mantiene l'ordine, pone le questioni, stabilisce l'ordine delle votazioni, chiarisce il significato del voto e ne annunzia il risultato».

¹²⁶⁸ La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 231 del 1975, riconobbe il principio di immunità della sede come corollario dei principi costituzionali di autonomia, ancorché se sviluppato nelle norme regolamentari. A questo proposito, sottolineò i poteri di polizia appartenenti ai Presidenti nelle sedi delle Camere: «Alle [citate] disposizioni, contenute nella Costituzione, si aggiungono poi, svolgendone ed applicandone i principi, quelle dei regolamenti parlamentari, tra cui sono specialmente da ricordare, ai fini che qui interessano, l'art. 62 del Regolamento della Camera e il corrispondente art. 69 del Regolamento del Senato, che attribuiscono ai rispettivi Presidenti l'esercizio dei poteri di polizia e la disposizione della forza pubblica nell'interno delle Assemblee» (punto 5, *Cons. Dir.*).

¹²⁶⁹ Se è vero che la legge costituzionale n. 1 del 2012 prevede (art. 5, comma 1, lett. f) l'istituzione di un organismo indipendente per la verifica dei conti, è la legge rinforzata n. 243 del 2012 che ha stabilito la nomina dei membri del collegio da parte, congiuntamente, dei Presidenti delle Camere.

¹²⁷⁰ Art. 10 della legge n. 287 del 1990.

che sosteneva la legittimazione dei soli Presidenti e non delle Camere. La Corte, tuttavia, sottolineò «in primo luogo la difficoltà di ricostruire, sulla base delle norme costituzionali, una sfera di attribuzioni propria del Presidente di Assemblea parlamentare così ampia da comprendere la tutela dell'indipendenza della Camera di appartenenza» (punto 3, *Cons. Dir.*), per poi concludere che «il ricorso introduttivo del presente giudizio mira[ndo] a tutelare la complessiva posizione di autonomia costituzionalmente riconosciuta alla Camera dei deputati e non già una specifica attribuzione del suo presidente, legittimata a proporre il conflitto è la medesima Camera» (*ibidem*). Appare così più probabile che i poteri presidenziali entrino nei conflitti, ma nel lato passivo. Di recente, la giurisprudenza costituzionale – pur dichiarando inammissibili tali conflitti – si è trovata a dover maneggiare le attribuzioni dei Presidenti nei confronti di singoli parlamentari ricorrenti. A questo proposito, va evidenziata un'affermazione di principio della Corte, introdotta nell'ordinanza n. 188 del 2021 – che vedeva un deputato agire contro la Presidenza della Camera che rifiutava l'incardinamento di una proposta di legge, poiché presentata sotto forma di legge ordinaria e non di legge costituzionale, ma foriera di contenuti considerati incompatibili con la Costituzione vigente – con la quale si ribadisce che «l'autonomia normativa e funzionale delle Camere non può essere interpretata quale affrancamento da qualsiasi forma di controllo esterno» e conseguentemente «l'estensione del potere presidenziale e le concrete modalità del suo esercizio possono essere oggetto di valutazione ad opera di questa Corte solo in presenza di manifesta menomazione delle attribuzioni costituzionali del parlamentare». Nella di poco successiva ordinanza n. 193 – in questo caso un senatore contestava la dichiarazione di inammissibilità di alcune interrogazioni presentate – tale affermazione viene ripresa, ancorché senza dare giustizia al ricorrente in concreto. Ancora, già abbiamo fatto cenno *supra* alla possibilità che si instauri un conflitto fra Governo e Presidenza d'Assemblea ove questa neghi l'apposizione della questione di fiducia o l'utilizzo di altre facoltà procedurali proprie dell'Esecutivo nell'ordinamento parlamentare.

In realtà, qui sorge un problema di non poco momento, che già abbiamo lambito nel capitolo I: il presidente, arbitro della vita parlamentare, si fa parte di un conflitto diretto sostanzialmente ad una revisione del suo operato da parte di un potere esterno, ovvero la Corte.

Si tratta di un'evoluzione (o di un'involuzione, a seconda del lato da cui si osserva¹²⁷¹) che si è fatta sempre più necessaria, nella misura in cui i Presidenti di Assemblea sono divenuti “membri organici” delle maggioranze di governo ed, anzi, difensori delle linee politiche di esse all'interno

¹²⁷¹ È certo un'evoluzione sul piano delle tutele costituzionali, ma rappresenta anche un'involuzione del sistema parlamentare nel suo complesso, incapace di conservare la legalità delle forme al suo interno senza l'intervento esterno del giudice costituzionale.

degli emicicli¹²⁷², spogliandosi del manto di “giudici” imparziali del regolamento¹²⁷³. La Corte ha dovuto sostanzialmente prendere atto che la legalità interna delle Camere è ormai sprovvista di alcun vero presidio¹²⁷⁴ e, pur confinando il suo sindacato, in ossequio all’autonomia dell’organo, non può più candidamente fingere che nella vita concreta delle Camere si realizzi il migliore dei mondi costituzionali possibili.

b) Commissioni d’inchiesta e commissioni bicamerali permanenti

Altri organi pacificamente riconosciuti come poteri dello Stato legittimati al conflitto sono le Commissioni parlamentari d’inchiesta (art. 82 Cost.) e la commissione bicamerale di vigilanza sul servizio radiotelevisivo.

Si tratta di organi che già abbiamo incrociato nello svolgimento precedente. Ricordiamo però tre aspetti salienti della loro *legitimitatio ad conflictum*.

Il primo concerne la capacità di esprimere la volontà delle Camere, pur non essendone l’assemblea: la sent. n. 231 del 1975 (riprendendo le ordinanze di ammissibilità del conflitto n. 228 e 229 dello stesso anno) ricordava che il potere di inchiesta delle Camere non è esercitabile se non attraverso le Commissioni, cui è riconosciuta un’amplissima autonomia, non avendo l’assemblea alcun potere di interferenza sui loro lavori. Peraltro, l’assimilazione di queste all’autorità giudiziaria consentiva loro di beneficiare dello stesso implicito riconoscimento concesso al potere giurisdizionale come “potere diffuso”: il potere d’inchiesta è anch’esso, allora, “diffuso”, nel senso che è esercitabile *ratione materiae* dalle plurime Commissioni istituite durante le legislature e non è riconducibile ad unità per il solo fatto che la Costituzione attribuisca a ciascuna Camera il potere di istituire le Commissioni inquirenti. Quanto alla Commissione di vigilanza Rai, le prime decisioni che ne riconobbero la legittimazione (ord. n. 171 del 1997, seguita dalla sent. n. 49 del 1998) non si diffusero particolarmente sulla capacità della Commissione di esprimere in maniera definitiva la volontà delle due Camere, facendo semplicemente rinvio ad argomenti già formulati dalla Corte in

¹²⁷² G. RIVOCCHI, *Considerazioni conclusive. Il Presidente di Assemblea e la giuridicità del diritto parlamentare*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOCCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea Parlamentare*, cit., p. 251.

¹²⁷³ N. LUPO, *Il Presidente di Assemblea come “giudice” del diritto parlamentare*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 2053 ss.

¹²⁷⁴ Se non può dirsi superata, è certamente incisa la giurisprudenza sui “pianisti” della sent. n. 379 del 1996 che, in chiusura, lanciava un pesante monito verso il Parlamento, pur avendone salvaguardato l’autonomia da ingerenze esterne: «nello Stato costituzionale nel quale viviamo, la congruità delle procedure di controllo, l’adeguatezza delle sanzioni regolamentari e la loro pronta applicazione nei casi più gravi di violazione del diritto parlamentare si impongono al Parlamento come problema, se non di legalità, certamente di conservazione della legittimazione degli istituti della autonomia che presidiano la sua libertà». A commento della sentenza v. M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la rinascita degli* interna corporis, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1996, p. 3439 ss. Oggi l’adeguatezza di questi strumenti può essere oggetto di un sindacato da parte della Corte, ancorché solo nei casi di “manifeste violazioni” che si riverberino sulla sfera dei singoli parlamentari.

giudizi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la disciplina del servizio radiotelevisivo¹²⁷⁵. Nel prosieguo della giurisprudenza, tale legittimazione è subito divenuta “pacifica” (sent. n. 502 del 2000; n. 69 del 2009), senza che vi fosse alcuna argomentazione o specificazione ulteriore.

Il secondo punto d’interesse è che sia per le Commissioni d’inchiesta (in particolare per la c.d. “Commissione antimafia”, la prima ad essere interessata ad un conflitto di attribuzioni), sia per la Vigilanza Rai, la Corte attinge alla legge ordinaria istitutiva delle commissioni per derivarne attribuzioni di valore costituzionale¹²⁷⁶.

Il terzo punto – quello più interessante – è che, in realtà, da questi riconoscimenti traiamo che la legittimazione straordinaria degli organi minori *in nomine Parlamenti* è possibile solo a due condizioni: che essi siano rappresentativi del pluralismo politico interno alle Camere e che le loro funzioni dispieghino un’efficacia esterna al Parlamento.

Quanto alla prima, l’art. 82 Cost. pone il principio di proporzionalità nella costituzione delle Commissioni d’inchiesta rispetto ai gruppi. Per lunga tradizione legislativa – sin dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato n. 428 del 1947, art. 11 – la commissione di vigilanza sul sistema radiotelevisivo è costituita da “rappresentanti di tutti i gruppi parlamentari”, ancorché in assenza di un criterio di stretta proporzionalità. Si tratta, allora, di *organi plurali*, quindi, e non di singoli soggetti del pluralismo capaci di agire in autonomia dall’organo cui appartengono. Per le medesime ragioni bisogna pacificamente ammettere la legittimazione al conflitto del Comitato parlamentare sulla sicurezza della Repubblica (COPASIR), destinatario di una fondamentale e delicata funzione di controllo sui poteri del Governo in materia di servizi segreti¹²⁷⁷.

Rispetto alla seconda condizione, è evidente che nessuno degli organi si limiti ad operare all’interno dei procedimenti parlamentari previsti, esercitando una funzione che guarda “verso l’esterno”.

A questo proposito, è stato variamente ipotizzato in dottrina che anche le Commissioni parlamentari legislative o le Giunte previste dai regolamenti¹²⁷⁸ (nonché dalla legge costituzionale n. 1 del 1989 rispetto alle autorizzazioni sui reati ministeriali) possano talvolta essere considerate attributarie di sfere di autonomia tali da essere considerate “poteri dello Stato” distinti dalle Camere di cui sono componenti.

¹²⁷⁵ In particolare si evocavano le sent. n. 112 del 1993 e n. 420 del 1994, dove il valore del pluralismo dell’informazione ex art. 21 Cost. sembrava venir maggiormente preservato dalla possibilità che il Parlamento, tramite la Commissione, emanasse indirizzi nei confronti del concessionario del servizio radiotelevisivo pubblico.

¹²⁷⁶ Corte cost., ord. n. 228 del 1975: «a conclusioni analoghe si perviene per quanto concerne la Commissione parlamentare "antimafia", oltre e prima ancora che per l'autonomia di determinazioni ad essa, nella specie, derivante dall'avvenuta istituzione con legge»; sent. n. 231 del 1975: «è significativo rilevare che la difesa della Commissione esplicitamente ammette - da un lato - che alle Commissioni d'inchiesta deve riconoscersi (ed è positivamente riconosciuta) un'amplessima autonomia, tanto più quando, come nel caso in oggetto, siano istituite con legge e senza prefissione di termini, quindi destinati a durare oltre le singole legislature» (punto 3, *Cons. Dir.*).

¹²⁷⁷ Affermata, in effetti, da Corte cost., ord. n. 209 del 2003, che però non ebbe seguito nella fase di merito.

¹²⁷⁸ G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento*, cit., p. 109.

Eppure, con l'apertura dei conflitti ai singoli parlamentari – delimitati, rispetto al profilo passivo, ad altri organi delle Camere – non è da escludere che anche questi organi possano divenire resistenti all'interno di un conflitto tutto interno al Parlamento. In un caso – ord. n. 186 del 2021 – un senatore lamentava la dichiarazione di inammissibilità di emendamenti da lui presentati, agendo tanto contro la Presidenza del Senato, quanto contro la potente V Commissione (“Bilancio”), cui il regolamento conferisce il potere di esprimersi sull'ammissibilità finanziaria degli emendamenti proposti (art. 100 R.S.). Pur non essendo giunto alla fase di merito, si tratta del primo conflitto che individua una Commissione permanente come legittimata passiva e lascia aperta tale prospettiva, con la fondamentale precisazione, però, che sarà opportuno individuare nelle Commissioni delle sfere di volontà che abbiano un qualche grado di definitività e non costituiscano un mero passaggio interno nella costruzione della volontà assembleare. Così, una commissione in sede deliberante o redigente potrebbe, di fatto, sostituire la Camera nel conflitto come avviene per le commissioni d'inchiesta. Lo stesso non pare possa valere per le commissioni in sede referente o consultiva (ancorché si tratti di pareri “qualificati” previsti dai regolamenti, come nel caso delle commissioni Bilancio o Affari costituzionali¹²⁷⁹ o nell'ambito di una delega legislativa¹²⁸⁰) e nemmeno per l'esercizio del sindacato ispettivo decentrato¹²⁸¹.

7.5.2. *Il riconoscimento incompleto: i singoli parlamentari*

Veniamo ora al tema, variamente evocato, del conflitto fra poteri sollevato dai singoli parlamentari. Data la sua potenziale vastità, occorre calarlo più precisamente nella dinamica della forma di governo, riflettendo su come questa nuova “azione” processuale incida sulla giustiziabilità delle dinamiche e delle regole del sistema parlamentare.

Partiamo col dire che la discussione sulla possibile natura di “potere dello Stato” dei singoli parlamentari è piuttosto risalente ed ha affrontato vari snodi di riflessione nella dottrina¹²⁸². Da semplice impostazione teorica, è nel 1998 (ord. n. 177) che si presenta il primo caso di parlamentare che solleva conflitto di attribuzione. Conflitto dichiarato inammissibile, ma con la formulazione di

¹²⁷⁹ Cfr. gli artt. 75, 93 R.C. sui pareri espressi dalle Commissioni Bilancio, Affari costituzionali e Lavoro e sulla loro capacità di incidere sul prosieguo del procedimento o l'art. 96 bis sul parere del Comitato per la legislazione in materia di conversione dei decreti legge. V. l'art. 40 R.S. sui pareri obbligatori nell'iter legislativo al Senato.

¹²⁸⁰ Abbiamo ipotizzato *supra* un conflitto fra Camere e Governo per eccesso di delega, ma si tratta certamente di un conflitto che non può essere introdotto autonomamente da una Commissione sulla base della previsione legislativa di un parere obbligatorio.

¹²⁸¹ In questo caso, infatti, la Camera nel suo complesso o altri organi (come i singoli membri) ben possono esercitare lo stesso potere in Assemblea, tramite gli strumenti previsti.

¹²⁸² Per una ricostruzione v. C.P. GUARINI, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 1 ss.

una clausola – poi ripetuta nel tempo¹²⁸³ – in base alla quale rimaneva «impregiudicata la questione se in altre situazioni [fossero] configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato».

Questa “clausola di sicurezza”¹²⁸⁴ - divenuta più che altro nel tempo un orpello di stile¹²⁸⁵ – lasciava, da un lato, la speranza di un’apertura al conflitto dei singoli parlamentari, ma, dall’altro, tutte delle questioni irrisolte circa l’opportunità (si pensi solo al numero potenziale dei ricorrenti) ed i confini di una simile evoluzione, che – dobbiamo dirlo – ha in sé un *quid* di “artificiale”. Ciò non significa che l’evoluzione sia da considerarsi deprecabile o sbagliata, ma semplicemente che essa è stata indotta da spinte esogene al processo costituzionale.

Possiamo anzitutto dire, con certezza, che né i costituenti né i redattori della legge n. 87 del 1953 ipotizzavano che il singolo parlamentare potesse divenire un giorno un organo confliggente¹²⁸⁶. Del resto, nessun parlamentare, nei cinquant’anni successivi all’adozione della Costituzione (quasi quarantacinque dalla legge sul processo costituzionale), ha mai sentito il bisogno di ottenere una particolare protezione delle sue funzioni da parte della Corte, la quale a sua volta non ha mai ritenuto prima di allora di dover anche solo evocare tale possibilità per i parlamentari. Ciò, ovviamente, si spiega per il fatto che nel corso della c.d. “Prima Repubblica” esistevano delle consolidate regole sia interne alla vita politica, che a presidio della stessa rispetto ad ingerenze esterne¹²⁸⁷. Non si sentiva dunque il bisogno di “giurisdizionalizzare” ai massimi livelli episodi o questioni interne alle Camere, che sicuramente non sono mai mancate nel corso del tempo, né la Corte pareva interessata ad ingerirsi in simili questioni (ricordiamo che la prima sentenza di merito in un conflitto fra poteri è la n. 231 del 1975¹²⁸⁸ e riguardava il rapporto tra commissioni d’inchiesta e autorità giudiziaria). Sappiamo che non è andata così ovunque: in Germania, una delle primissime sentenze del BVerfGe ha sancito da subito la possibilità del parlamentare di ottenere una protezione giuridica del suo *status* dinanzi al giudice di Karlsruhe.

Infine, il terzo elemento di “artificialità” attiene al fatto che il conflitto fra poteri ha progressivamente mutato la sua fisionomia (almeno quella teorica), accentuando la sua duttilità

¹²⁸³ Troviamo la stessa clausola, o formulazioni affatto equivalenti, nell’ord. n. 388-389 del 1998, n. 101 del 2000,; poi nella sent. n. 225 del 2001 e ancora nelle ordinanze n. 222 del 2009, n. 149 del 2016, n. 277 del 2017, n. 280 del 2017, n.163 del 2018, n.181 del 2018.

¹²⁸⁴ N. ZANON, «Sfere relazionali», *riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1998, 1485 ss.

¹²⁸⁵ A. LAURO, *Il conflitto fra poteri*, cit., p. 8.

¹²⁸⁶ Già si è detto che la Relazione Tesauro escludeva i conflitti infraparlamentari.

¹²⁸⁷ Si veda ancora sull’“autogaranzia” M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti*, cit., p. 5 ss.

¹²⁸⁸ Nel motore di ricerca della Corte costituzionale, la prima sentenza ritrovata nella sezione “giudizio per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato” è la n. 13 del 1975, ma come abbiamo ricordato si trattava di un conflitto particolare di giurisdizione-competenza, disciplinato dalla legge del 1962 sulla messa in stato d’accusa del capo dello Stato e – all’epoca – dei ministri.

pratica¹²⁸⁹, sì da essere individuato dalla dottrina come strumento che – a costituzione invariata – potesse diventare il contrafforte alle peggiori spinte registratesi nel sistema parlamentare in epoca “maggioritaria”, come i patenti abusi del procedimento legislativo¹²⁹⁰.

Dopo vari tentativi portati avanti nel corso della XVII legislatura, nella XVIII arriva infine la pronuncia “spartiacque”, ovvero l’ordinanza n. 17 del 2019. L’ordinanza – strutturata come una vera e propria sentenza – dichiara inammissibile il conflitto sollevato da deputati del Partito democratico individualmente, nonché come gruppo parlamentare e come “minoranza di opposizione”, che lamentavano l’affrettata e confusa approvazione della legge di bilancio per il 2019.

Malgrado l’inammissibilità, la Corte afferma a chiare lettere che il parlamentare può essere considerato “potere dello Stato” in quanto titolare di attribuzioni costituzionalmente rilevanti e garantite, non rimuovibili, nemmeno ad opera di altri organi parlamentari. Vengono però operati tutta una serie di “ritagli” tali da rendere il conflitto parlamentare un conflitto *sui generis*.

Anzitutto, si canonizza un approdo già introdotto nella giurisprudenza della Corte – a nostro avviso, improvvidamente – con cui si afferma che il conflitto dei parlamentari non può che avere come destinatario un altro organo parlamentare. Si opera, cioè, una selezione sul lato passivo che non è mai stata data in linea generale ed astratta per altri organi¹²⁹¹, ma che stride essa stessa con la forma di governo parlamentare italiana se si viene ad affermare che un parlamentare non ha alcuna attribuzione da far valere nei confronti dell’Esecutivo¹²⁹², tant’è che tale affermazione in taluni casi sarà omessa¹²⁹³, in altri verrà “rimaneggiata”¹²⁹⁴.

Inoltre, si introduce una “soglia di evidenza” che – in nome dell’autonomia parlamentare – impone al giudice di prendere in considerazione solo “lesioni manifeste” o “evidenti negazioni” dei diritti costituzionali del parlamentare. E tale visibilità della lesione deve essere riscontrata già nel giudizio

¹²⁸⁹ È in particolare con l’apertura ai comitati referendari che il conflitto inizia a mostrarsi come strumento “aperto” a dispute diverse, fino ad arrivare alla sent. n. 161 del 1995.

¹²⁹⁰ M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti*, cit., p. 28. L’A. ricorda poco prima (p. 20) che dopo la svolta maggioritaria del 1993 l’autogaranza non è venuta meno.

¹²⁹¹ Semmai, come nel caso del comitato referendario, si è imposto che un’attribuzione venisse concretamente a collidere con quella del ricorrente e non che questi – poiché legittimato in astratto – fosse in diritto di contestare atti che avrebbero potuto, ad un certo punto, incidere sulla sua sfera (si v., ad esempio, le ordd. n. 42, 43, 44 e 45 del 1983 di inammissibilità di conflitti contro atti del procedimento legislativo interferenti con il percorso referendario).

¹²⁹² Ciò ricorda in qualche modo il requisito della “previa relazione giuridica” utilizzato in Germania, anche se, *a fortiori*, sembra erroneo sostenere che in regime parlamentare il singolo deputato o senatore non abbia alcuna relazione con l’Esecutivo (si pensi solo al potere di interrogazione – in effetti riconosciuto dalla Corte nell’ord. n. 193 del 2021 come potere del singolo parlamentare, anche se il conflitto dell’epoca era diretto contro la Presidenza del Senato – o di mozione o, ancora, al voto individuale e palese richiesto al momento della fiducia).

¹²⁹³ Cfr. Corte cost., ord. n. 15 del 2022.

¹²⁹⁴ Il ridimensionamento (ord. n. 66 e 67 del 2021, n. 80 del 2022) sta nell’indicazione che «in un conflitto promosso dal singolo parlamentare nei confronti del Governo, [è escluso] che il primo possa rappresentare l’intero organo cui appartiene». Dunque, il singolo parlamentare non è titolare di attribuzioni costituzionalmente protette nei confronti dell’Esecutivo che lo legittimino a rappresentare l’intera Camera. *Uti singulus*, la sua sfera potrebbe invece essere attinta da atti del Governo.

preliminare in camera di consiglio, a pena di inammissibilità del conflitto. Dopo un primissimo ed embrionale tentativo di immaginare quali tipi di lesioni fossero evidenti (ord. n. 274 del 2019)¹²⁹⁵, la Corte ha sempre escluso che tale soglia fosse raggiunta, talvolta giocando anche su operazioni di bilanciamento (come già avvenuto nell'ord. n. 17) per concludere con l'inammissibilità¹²⁹⁶. È certo invece che mere violazioni di norme regolamentari o prassi camerale non sono considerate suscettibili di sanzione da parte della Corte.

L'apertura è dunque rimasta – almeno sino ad oggi – virtuale. È come se la Corte si fosse spaventata davanti alle conseguenze che la sua scelta avrebbe potuto avere (nel 2019 e nel 2020, a procedere in maniera lineare, si sarebbe giunti all'annullamento di due leggi di bilancio per vizi di procedura), ancorché i ritagli operati attorno all'azione dei singoli membri delle Camere abbiano avuto come effetto di rendere il conflitto parlamentare sostanzialmente inidoneo ad inserirsi nelle dinamiche proprie del governo parlamentare e, in particolare, nella dialettica “maggioranza di governo – opposizione”, prestandosi più che altro ad una lettura solipsistica delle attribuzioni parlamentari¹²⁹⁷. Non solo i conflitti non sono mai stati ammessi, ma quelli vertenti su facoltà dei singoli nel procedimento legislativo sono stati improntati (a parte i due conflitti sulle leggi di bilancio) a denunce limitate a questioni piuttosto “minute”.

Il conflitto parlamentare è stato dunque depotenziato, onde assicurare una libertà alle dinamiche politiche identica rispetto al passato. Certo, non è stato risolto il tema originario, ovvero il rispetto delle norme costituzionali anche all'interno delle Camere e, soprattutto, di quelle che presiedono alla fabbricazione della legge e all'ordinato svolgersi dei meccanismi di democrazia rappresentativa che nel Parlamento hanno il loro fulcro (come la stessa ordinanza n. 17 del 2019 aveva tenuto a sottolineare¹²⁹⁸).

7.5.3. *I riconoscimenti discussi (ma non esclusi): gruppi e minoranze*

Accanto alla legittimazione del singolo membro delle Camere, si sono poste – proprio nell'ord. n. 17 del 2019 – tre ulteriori questioni riguardo a soggetti collettivi ipotizzati come “poteri dello Stato”

¹²⁹⁵ In questa pronuncia la Corte afferma che «in astratto – la palese estraneità delle disposizioni introdotte in fase di conversione potrebbe costituire un vizio procedimentale di gravità tale da determinare una menomazione delle prerogative costituzionali dei singoli parlamentari».

¹²⁹⁶ Corte cost., ord. n. 60 del 2020.

¹²⁹⁷ Sia consentito rinviare per questa lettura a A. LAURO, *Dopo l'ordinanza n. 17/2019*, cit., p. 149 ss.

¹²⁹⁸ Corte cost., ord. n. 17 del 2019, punto 4.1. *Cons. Dir.*: «le forzature procedurali denunciate dai ricorrenti inducono questa Corte a richiamare l'attenzione sulla necessità che il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi sia non solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale».

dai ricorrenti dell'epoca, ovvero i gruppi parlamentari, le minoranze parlamentari qualificate, nonché più genericamente "l'opposizione".

Di questi, i primi due hanno ricevuto un trattamento abbastanza ambiguo da parte della Corte, la quale però non è parsa escludere un qualche loro ipotetico coinvolgimento nei conflitti interorganici.

a) I gruppi parlamentari

Quanto al gruppo parlamentare, per due volte (ord. n. 280 del 2017; ord. n. 17 del 2019) il giudice si è rifiutato di prendere in considerazione il ricorso, ma per ragioni strettamente formali: mancava in effetti l'attestazione di una volontà collettiva che desse mandato al Presidente di rappresentare il gruppo davanti alla Corte interponendo il conflitto. Nell'ord. n. 60, la Corte riceve tre ricorsi "completi" di gruppi parlamentari, ma li dichiara inammissibili poiché difettavano tanto di una chiara rivendicazione di attribuzioni a favore dei gruppi, quanto di validi argomenti sulla possibilità che ad essi venissero intestate (tutte o in parte) le attribuzioni dei singoli parlamentari loro componenti¹²⁹⁹. In realtà, la lettura più corretta di questo passaggio della Corte non sembra deporre nel senso dell'esclusione dei gruppi dalla legittimazione al conflitto¹³⁰⁰: il giudice ha premura di citare la sua passata giurisprudenza nella quale ha riconosciuto un ruolo «indiscutibile» ai gruppi come «espressioni istituzionali del pluralismo politico»¹³⁰¹ ed evoca anche il principio della tendenziale proporzionalità delle commissioni permanenti e d'inchiesta rispetto alla consistenza degli stessi gruppi. In dottrina si è osservato che la configurazione dei gruppi come poteri dello Stato dipenderebbe dalla previa risoluzione della loro natura ontologica, cioè se come mere associazioni private di parlamentari o veri e propri organi costituzionali¹³⁰². Rispetto a quanto detto sino a qui e alla giurisprudenza considerata, questo tema pare di fatto superato: la Corte parla dei

¹²⁹⁹ «l'indiscutibile ruolo svolto dai gruppi parlamentari quali espressioni istituzionali del pluralismo politico – venendo garantita dagli artt. 72, terzo comma, e 82, secondo comma, della Costituzione la tendenziale proporzionalità ai gruppi stessi nella composizione delle commissioni – non comporta, di per sé, che si debba riconoscere agli stessi la titolarità delle medesime prerogative spettanti a ciascun membro del Parlamento [...] tuttavia, nel caso di specie i ricorsi lamentano nei confronti dei gruppi proprio la lesione delle stesse prerogative indicate in riferimento ai singoli deputati, senza una specifica e articolata argomentazione, basata sulla Costituzione, sul perché tali prerogative dovrebbero essere riconosciute nella stessa identica declinazione ai gruppi».

¹³⁰⁰ Dà invece una lettura riduttiva R. DICKMANN, *Ancora in tema di legittimazione al conflitto di attribuzione dei singoli membri delle Camere... ma non dei gruppi parlamentari (nota a Corte cost., ord. 26 marzo 2020, n. 60)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 16 aprile 2020.

¹³⁰¹ Sono citate le sentenze n. 174 del 2009, n. 193 del 2005, n. 298 del 2004 e n. 49 del 1998, tutte rese in conflitti fra poteri. Due di queste (del 2009 e del 1998) vertevano sul tempo allocato ai comitati referendari dalla Commissione di vigilanza Rai nel corso delle campagne referendari; le altre due avevano ad oggetto dichiarazioni di insindacabilità di parlamentari in relazione ad attività compiute da questi nell'ambito dei gruppi (come lettere inviate ai Capigruppo).

¹³⁰² A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., p. 276; G. RIVOCCHI, *Il Parlamento*, cit., p. 113.

gruppi come espressioni *istituzionali* del pluralismo politico e, come tali, riconosce loro quella capacità di essere organi titolari di una funzione costituzionalmente rilevante e garantita dagli art. 72 e 82 Cost. Nemmeno rileva che i gruppi possano di per sé esprimere la volontà delle Camere, come avvenuto per le Commissioni d'inchiesta e la Vigilanza Rai: abbiamo già precisato che in quel caso la sostituzione processuale può avvenire grazie alla natura pluralistica degli organi in questione, capaci di rappresentare le assemblee. I gruppi sono componenti *del pluralismo* e dunque rappresentano, per forza di cose, solo una parte che non può sostituirsi "al tutto". Dunque, essi esprimeranno una volontà in sé conclusa rispetto alla sfera di attribuzioni loro riconosciuta, ma non rispetto alle funzioni delle Camere.

Ora, che il potere del gruppo di determinare delle rappresentanze interne alle commissioni parlamentari proporzionali alla sua consistenza possa prestarsi a conflitti interorganici è circostanza additata principalmente come teorica¹³⁰³. In realtà, la comparazione ci mostra che in due casi, sia in Germania¹³⁰⁴ che in Spagna¹³⁰⁵, i giudici hanno avuto a che fare con il diritto alla rappresentanza dei gruppi negli organismi parlamentari. Evidentemente, la questione si fa più rilevante quando non vadano integrati tanto commissioni "ordinarie", ma organismi particolari, dotati di un loro particolare posizionamento all'interno del sistema. Peraltro, allorché la legge preveda forme di rappresentanza "qualificata" di determinati gruppi (tramite, ad esempio, l'assegnazione della presidenza all'opposizione) ci parrebbe logico che tale requisito ulteriore venga attratto verso il livello dell'attribuzione costituzionale vendicabile. Un esempio recente viene da un dibattito sulla presidenza del COPASIR nel corso della XVIII legislatura: la mutevolezza dei Governi e delle maggioranze ha condotto a vari avvicendamenti alla presidenza del Comitato. Con la nascita del Governo Draghi nel 2021, il presidente dell'epoca (sen. Volpi della Lega) rifiutava di dimettersi, sebbene il suo partito fosse entrato nella nuova maggioranza di unità nazionale. Viceversa, Fratelli d'Italia rivendicava la presidenza per il suo esponente (peraltro unico componente in rappresentanza dell'opposizione, sui dieci membri totali). Investiti della questione, i Presidenti delle Camere non ritenevano di poter intervenire, sebbene la legge istitutiva del Comitato fosse clamorosamente disattesa. In una simile situazione, ci sembra vada ribadita la possibilità di un conflitto, a tutela della rappresentanza qualificata del gruppo parlamentare di opposizione, fondata nella legge istitutiva del COPASIR, ma riconducibile indubbiamente ad una forma di consuetudine costituzionale ormai

¹³⁰³ M. SICLARI *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato e i suoi limiti*, in *Nomos*, n. 1/2019, p. 3; G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare*, cit., p. 80 ipotizza che il gruppo possa farsi promotore di una sorta di "azione collettiva", data dalla somma di ricorsi intentati dai parlamentari *uti singuli* per rivendicare loro specifiche attribuzioni, ma non come entità autonomamente in grado di rivendicare facoltà ad esso costituzionalmente attribuite.

¹³⁰⁴ BVerfGE 112, 118 dell'8 dicembre 2004.

¹³⁰⁵ STC n. 35/2022. La formazione *Más Madrid* contestava la formazione della Mesa dell'Assemblea della Comunità di Madrid, da cui era stata esclusa in spregio al principio di proporzionalità. Il Tribunale dà ragione ai ricorrenti.

invalsa nelle Camere¹³⁰⁶, nonché al principio di rappresentanza dei gruppi negli organi ristretti, ancorché rappresentanza “rinforzata” dall’attribuzione di uno specifico ruolo al rappresentante del gruppo.

Si potrebbe anche argomentare che il potere di espulsione di un parlamentare dal Gruppo derivi (anche, oltre che dalla libertà di associazione partitica) dalla norme costituzionali sulla proporzionalità delle commissioni, che mirano a garantire una rappresentanza politico-ideologica dei gruppi. Dunque, in materia di espulsione, sostituzione *ad rem* forzata ed anche contro interventi della Presidenza potrebbe esserci materia per un conflitto¹³⁰⁷. A riprova del fatto che non si verte su questioni meramente teoriche, ricordiamo che di recente, nel dicembre 2021, il consiglio di garanzia del Senato (organo dell’autodichia) ha dichiarato nulle le espulsioni di alcuni senatori dal gruppo del Movimento 5 Stelle, che avevano rifiutato di votare la fiducia al Governo Draghi.

Altro esempio teorico che potrebbero riguardare i gruppi come poteri confliggenti potrebbero essere le consultazioni presidenziali durante le crisi di governo: come esponenti del pluralismo politico, la mancata convocazione di un gruppo da parte del capo dello Stato potrebbe infrangere una norma consuetudinaria¹³⁰⁸ che mira a dare rilievo alle delegazioni parlamentari, così menomandole rispetto alla loro capacità di contribuire alla definizione della crisi. Tale norma consuetudinaria riposa su un solido sistema di appigli testuali: gli art. 49 (sulla partecipazione dei partiti alla definizione della politica nazionale), gli artt. 72 e 82 (che sanciscono la garanzia dell’esistenza dei gruppi parlamentari) e gli art. 92 e 94 (sulla gestione della crisi di governo al fine di formare un Esecutivo che goda della fiducia di entrambe le Camere).

b) Le minoranze qualificate

È noto ed è questione già affrontata che l’ordinamento costituzionale italiano – malgrado le spinte che provengono anche dall’esterno e dall’evoluzione del costituzionalismo globale¹³⁰⁹– non

¹³⁰⁶ La presidenza di alcune istanze parlamentari è affidata a membri dell’opposizione, come nel caso delle Giunte per le elezioni e della Commissione di vigilanza Rai.

¹³⁰⁷ Favorevole all’ipotesi di un conflitto fra parlamentare e gruppo di appartenenza, a tutela del primo, A. CIANCIO, *Il gruppo parlamentare come formazione sociale e la tutela del dissenso dei singoli aderenti*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020, p. 621 ss., che parte dal presupposto che « la garanzia offerta dall’art. 2 agli individui comprenda l’obbligo della Repubblica di apprestare idonea tutela giurisdizionale in tutti i casi in cui i diritti fondamentali siano suscettibili di essere lesi, e quindi anche all’interno e nei confronti dei gruppi sociali organizzati di cui i singoli soggetti facciano parte».

¹³⁰⁸ La tesi era esposta da dottrina risalente (L. PRETI, *Il governo nella costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 156), ma non si è consolidata nel corso del tempo. Sul valore consuetudinario delle consultazioni, si v. la *Dichiarazione del Presidente della Repubblica al termine delle consultazioni del 5 aprile 2018*: «Le consultazioni, come è noto, hanno lo scopo di individuare, di fare emergere, in base agli articoli 92 e 94 della nostra Costituzione, una composizione di un Governo che abbia il sostegno della maggioranza del Parlamento».

¹³⁰⁹ Si veda il *Rapporto n. 497/2008 sul ruolo dell’opposizione in un Parlamento democratico* della COMMISSIONE DI VENEZIA del Consiglio d’Europa (pubblicato il 15 novembre 2010), nonché il *Rapporto n. 538/2009 sull’accesso*

ammette *expressis verbis* il ricorso di una minoranza parlamentare¹³¹⁰, né per il giudizio di costituzionalità¹³¹¹ né ciò è andato sviluppandosi nell'ambito dei conflitti di attribuzione. Escluso certamente il primo, l'elaborazione teorica della dottrina e della giurisprudenza consente di aprire spiragli sul secondo¹³¹². L'ordinanza n. 17 del 2019, in effetti, prende in considerazione la rivendicazione dei senatori del Partito democratico di rappresentare la minoranza prevista all'art. 72, comma terzo, Cost. (sul deferimento all'assemblea di disegni assegnati alla sede legislativa delle Commissioni) e quella prevista dall'art. 94, ultimo comma (sulla presentazione della mozione di sfiducia). E rispetto a questa, viene effettivamente riconosciuta l'esistenza di un'attribuzione in sé stessa giustiziabile, poiché espressiva di una volontà definitiva: il problema – come rilevato dal giudice – è che tali facoltà non venivano in rilievo nel caso di specie¹³¹³.

Oltre le due norme sopra individuate, dobbiamo ricordare che l'art. 62, comma secondo, Cost. riconosce ad un terzo dei componenti di ciascuna Camera la facoltà di richiedere la convocazione straordinaria della stessa e che un quinto dei membri di ciascuna Camera può richiedere lo svolgimento del referendum ex art. 138 Cost. se una legge costituzionale o di revisione costituzionale non è stata approvata dai due terzi del Parlamento. La legittimazione di quest'ultima dovrebbe del resto considerarsi pacifica, in piena coerenza con quanto affermato dalla Corte per il comitato referendario in caso di iniziativa popolare e per i cinque consigli regionali.

Su queste minoranze occorre riflettere un momento per tracciare sinteticamente l'ampiezza delle loro attribuzioni che potrebbero eventualmente venire lese.

Per quanto riguarda l'art. 72, è evidente che la richiesta di continuare con la procedura normale non solo sottende l'interesse giustificato da una «legittima strategia politico-istituzionale»¹³¹⁴, ma certamente mira a garantire che su temi, considerati (dalla stessa minoranza parlamentare) di un certo interesse, la discussione possa avvenire nella seduta dell'Assemblea, dunque assoggettando la

individuale alla giustizia costituzionale (pubblicato il 27 gennaio 2011).

¹³¹⁰ Su questa esclusione si v. S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione*, p. 240 ss. e le successive elaborazioni dottrinali in G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare*, cit., p. 1 ss.

¹³¹¹ Pensato per le sole leggi elettorali dalla revisione costituzionale del 2016.

¹³¹² S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione*, cit., p. 248.

¹³¹³ «la quota di attribuzioni che la Costituzione conferisce a una tale frazione del corpo dei parlamentari riguarda ambiti diversi da quelli oggetto del presente conflitto. Segnatamente, la Costituzione attribuisce, in via definitiva, a tale quota qualificata di parlamentari unicamente il potere di attivare la procedura di sfiducia per il Governo in carica tramite presentazione di mozione di sfiducia (art. 94, quinto comma, della Costituzione) o di rimettere alla Camera l'approvazione di un disegno di legge deferito alla commissione deliberante (art. 72, terzo comma, Cost.). Con tutta evidenza si tratta di poteri non oggetto di menomazione nel caso di specie e financo estranei alle censure oggetto di ricorso» (ord. n. 17 del 2019, punto 3 *Cons. Dir.*).

¹³¹⁴ A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere*, cit., p. 91. In questo senso una minoranza potrebbe avere interesse a che la legge sia discussa dal *plenum* affinché l'Assemblea accolga magari delle proposte modificative della minoranza stessa, allorché la maggioranza in Commissione sembra abbastanza solida da comportare certamente un rifiuto delle stesse.

procedura alle regole tipiche di questa e sottraendo il dibattito al regime di pubblicità temperato delle commissioni. La Costituzione riconosce dunque alla minoranza di chiedere e ottenere che determinati disegni di legge siano esaminati secondo la procedura normale di esame e approvazione, che al comma quarto lo stesso articolo impone per determinate categorie di leggi. Ora, *quid iuris* se queste stesse materie – per le quali è *costituzionalmente imposto* l'esame normale – venissero assoggettate ad una diversa procedura?

Se una minoranza può ottenere che un progetto di legge afferente ad ambiti diversi sia esaminato secondo la normale procedura e se questa facoltà della minoranza è giustiziabile innanzi alla Corte costituzionale se vanificata – ad esempio – da decisioni della Presidenza di Assemblea, *a fortiori* bisognerebbe ritenere che la stessa frazione parlamentare possa ottenere giustizia innanzi al giudice dei conflitti qualora si deroghi alla procedura normale in materie attinenti all'ultimo comma dell'art. 72 Cost.¹³¹⁵. In esso, infatti, è lo stesso dettato costituzionale a riconoscere che determinate materie di particolare rilevanza ordinamentale siano *d'ufficio* esaminate secondo il procedimento che consente le possibilità massime di dibattito, di pubblicità e di confronto pluralistico¹³¹⁶. Altrimenti detto: è lo stesso testo costituzionale che riconosce le materie in cui il confronto con le istanze delle minoranze deve essere portato avanti¹³¹⁷. Se questo confronto viene aggirato, un'interpretazione sistematica dell'art. 72 Cost. richiederebbe che la stessa minoranza assembleare (che può ottenere *su richiesta* il procedimento normale) postuli innanzi alla Corte affinché il normale procedimento imposto dalla Costituzione venga rispettato. Se si condivide quanto fin qui detto, allora potrebbe ritenersi che le minoranze possano ricorrere innanzi alla Corte qualora si ponesse la questione di fiducia in materie attinenti l'art. 72 Cost.¹³¹⁸, contestando gli atti presidenziali che hanno dato corso alla lesione o le delibere camerale che la lesione hanno determinato¹³¹⁹.

¹³¹⁵ Cfr. G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, cit., p. 197, che fa l'esempio «[dell'] impugnazione di una legge delegante, di una legge elettorale o di una legge costituzionale approvata in commissione deliberante, o di una legge, approvata nella stessa sede, per la quale la minoranza (un decimo dei componenti della camera o un quinto della Commissione) aveva richiesto – inutilmente – la rimessione all'Assemblea ex art. 72, 3° co., Cost.».

¹³¹⁶ «Il procedimento legislativo è quello che perviene alla decisione assommando il massimo delle garanzie» così A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 310.

¹³¹⁷ E per la materia costituzionale non è richiesto solo il "confronto" con le istanze delle minoranze, ma anche una loro associazione nella decisione, come sta lì a dimostrare la maggioranza speciale ex art. 138 Cost.

¹³¹⁸ Che, va ribadito, costituisce un *procedimento speciale* diverso da quello «normale» disegnato dall'art. 72 Cost., secondo quanto statuito dalla sent. 391 del 1995 (punto 6 del *Considerato in diritto*).

¹³¹⁹ G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria*, cit., p. 197 ritiene invece «più realistico pensare ad un conflitto che investe l'atto legislativo viziato *in procedendo* piuttosto che ad un conflitto sollevato, nell'ambito della procedura parlamentare, su singole decisioni (ad esempio, del Presidente dell'Assemblea o della Commissione) che si rivelino lesive della posizione costituzionale della minoranza. Ciò perché la minoranza stessa potrebbe cercare di raggiungere una composizione del contrasto sul piano politico, oppure potrebbe affidarsi alla possibilità che sia il Capo dello Stato, in sede di promulgazione, a rilevare l'eventuale vizio di forma, rinviando la legge alle Camere». Sul punto, però, vi sarebbe da osservare che – a rigore – non è l'atto legislativo in quanto tale a creare la menomazione delle attribuzioni costituzionali della minoranza, ma è l'atto procedurale a determinarla (riverberandosi come vizio sull'atto legislativo). Il vizio *in procedendo* dovrà trovare una sua giustiziabilità attraverso il giudizio di costituzionalità della legge, la cui diretta azionabilità da parte di una minoranza

Per quanto concernente la minoranza ex art. 138 Cost., bisognerebbe in realtà interrogarsi sulla possibilità che ad essa, oltre alle prerogative strettamente referendarie, possa essere riconosciuto un *quid pluris* legato alla “sorveglianza” – non solo come soggetti attivatisi *ex post*, ma anche come soggetti partecipanti – del procedimento di revisione costituzionale¹³²⁰ nelle sue fasi e – si potrebbe addirittura opinare – rispetto alla stessa scelta della *fonte* costituzionale. Dopo la bocciatura del progetto c.d. “Renzi-Boschi” del 2016, è sorto un dibattito sulla possibilità che alcune previsioni ivi contenute fossero traslate direttamente nei regolamenti parlamentari¹³²¹. Ora, non ci pare da escludere che in una situazione di questo tipo, decisamente limite, possa sussistere – a parte l’eventuale azione del singolo parlamentare – un interesse diretto, connesso all’attribuzione ex art. 138 Cost., della minoranza qualificata di un quinto ad evitare l’aggiramento dell’esito referendario. In detta circostanza la minoranza parlamentare vedrebbe menomata la sua facoltà costituzionale di rivolgere una sorta di “appello al popolo”, chiedendo che il “sovrano” si esprima sulla modifica della Legge fondamentale che richiede un procedimento ancora più aggravato della modifica regolamentare: la maggioranza assoluta richiesta ex art. 64 Cost. per novellare il regolamento è infatti la condizione minima per approvare una riforma costituzionale e conferisce il diritto ai soggetti precisamente individuati di richiedere il *referendum* ex art. 138.

Per quanto riguarda gli altri due casi di minoranze indicate dalla Costituzione, le loro attribuzioni “lesionabili” emergono direttamente dal testo costituzionale: nel caso dell’art. 62 Cost, la mancata convocazione della Camera da parte del Presidente costituirebbe l’evento direttamente lesivo di fronte alla richiesta della minoranza. Allo stesso modo la legittimazione della stessa minoranza dovrebbe estendersi anche al caso in cui una Camera si riunisca in via straordinaria e la Presidenza dell’altra non dia seguito alla convocazione di diritto ex art. 62, comma 3¹³²².

Ugualmente, in caso di mozione di sfiducia, è la lettera dell’art. 94 Cost. che disegna le attribuzioni del decimo dei parlamentari di una Camera che possono mettere in discussione il rapporto fiduciario: la minoranza presentatrice potrebbe ricorrere per conflitto di attribuzione quando a tale mozione non sia dato seguito (pensiamo ad un ministro non dimissionato, o ad un capo dello Stato

parlamentare resta esclusa dalla lettera della legge. L’opinione dell’A. sarebbe condivisibile in una prospettiva che associ l’ utilità finale dell’annullamento all’evitamento dei problemi eventualmente posti degli effetti di una sentenza che annulli solo un atto del procedimento.

¹³²⁰ Ricordiamo che in Germania, la *Sperrminorität* è stata riconosciuta come organo ammesso ai conflitti, a tutela del procedimento di revisione costituzionale.

¹³²¹ G. BRUNELLI, *Lo “spazio” dei regolamenti parlamentari nelle riforme istituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017, p. 10 ss. Nel dibattito giornalistico: L. VIOLANTE, *Una legge proporzionale garantisce l’instabilità* in *Corriere della sera*, 29 maggio 2017; L. ZANDA, *Prima del voto cambiamo i regolamenti parlamentari*, in *Il Sole 24 ore*, 2 giugno 2017; MONTESQUIEU, *Nuovi regolamenti, Camere più funzionali* in *Il Sole 24ore*, 3 giugno 2017; S. CASSESE, *Come ridare al Parlamento il ruolo che gli spetta* in *Corriere della sera*, 5 giugno 2017.

¹³²² V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 355, in particolare nota 2 danno conto della ormai invalsa prassi (*contra constitutionem*) che esclude l’automatismo nella convocazione di una Camera se è stata convocata anche l’altra.

che non accetti le dimissioni del Governo oppure che nomini un governo identico a quello sfiduciato), oppure non siano rispettate le scadenze temporali previste o anche, e forse è il caso più plausibile essendosi verificato nella prassi, quando siano poste in votazione due mozioni di sfiducia diversamente motivate¹³²³.

Diversamente da quanto sostenuto dai senatori del Partito democratico nel ricorso deciso dall'ordinanza n. 17 del 2019, non ci pare però che dalla facoltà di presentare una mozione di sfiducia (collettiva o individuale) possa ricavarsi l'implicito riconoscimento di un "potere oppositivo" autonomamente giustiziabile, per le ragioni che diremo subito dopo.

7.5.4. I riconoscimenti manca(n)ti: l' "opposizione"; il "quasi-parlamentare"

Dopo l'ord. n. 17 del 2019 si è rilanciato il dibattito sui diritti dell'opposizione in Italia e su un eventuale suo "statuto"¹³²⁴ che offra una protezione anche giurisdizionale alle minoranze. Questo stesso dibattito, però, conferma che allo stato esiste certamente un *diritto all'opposizione* – intesa come minoranza interna alle Camere che interpreta un ruolo di critica, controproposta e controllo dell'operato di maggioranza e del Governo, a cui ha negato la fiducia –, ma non si rinvengono *diritti dell'opposizione* capaci di risalire sino al livello costituzionale e di divenire così giustiziabili per via di conflitto, malgrado le sparute norme presenti nell'ordinamento che tendono a riconoscere alcune facoltà¹³²⁵. Certo è che la storia italiana – soprattutto la più recente – poco si presta ad avanzare in una traiettoria di codificazione costituzionale di "diritti dell'opposizione", né tanto meno ad indurre il giudice costituzionale ad identificare appositi presidi. Il problema, infatti, risiede nell'impressionante volatilità del panorama parlamentare, che ha mostrato come in una stessa legislatura possano essere tentate le più varie alleanze di governo e come uno stesso partito possa ritrovarsi dalla maggioranza all'opposizione e viceversa nel giro di pochi mesi. Di certo, la circostanza che la medesima frazione di parlamentari – un decimo – possa vantare un'attribuzione inerente al procedimento legislativo e al contempo il potere di provocare un voto fiduciario sul Governo non pare sufficiente a sostenere l'esistenza di un "potere oppositivo". Di fatti, la stessa facoltà ex art. 72, comma tre, Cost., potrebbe essere utilizzata da un qualunque raggruppamento di parlamentari interessati al tema oggetto del disegno di legge, a prescindere dalla loro collocazione a favore o contro il Governo. Peraltro, l'ultima mozione di sfiducia presentata nei confronti del

¹³²³ Il caso si è dato nel corso della XVI legislatura, precisamente nella seduta del 14 dicembre 2010 (v. V. DI CILOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., p. 795). Sulla vicenda v. S. CURRERI, *Sul voto congiunto di mozioni di sfiducia diversamente motivate*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2011, p. 339 ss.

¹³²⁴ M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, 1 ss.

¹³²⁵ I regolamenti parlamentari citano "l'opposizione"; la legge 2 agosto 2007 n. 124, istituendo all'art. 30 il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR), impone la rappresentanza paritaria di membri della maggioranza e delle opposizioni.

Presidente del Consiglio – nell'estate 2019 – proveniva da uno dei partiti della coalizione di maggioranza, che voleva porre fine all'esperienza di governo (ma, assurdamente, senza un previo ritiro della delegazione ministeriale).

Insomma, più che creare o cercare attribuzioni nuove, tutelare le minoranze in Italia dovrebbe anzitutto significare garantire una particolare protezione ai poteri e alle prerogative già esistenti e riaffermare la precettività di quelle norme che già mirano a tutelare contrapposti interessi, partendo da quelli dei singoli inerenti al procedimento legislativo o il potere di controllo¹³²⁶, sino alla tutela dei gruppi. Se si sviluppasse quanto già *in nuce* presente (pensiamo a conflitti contro la questione di fiducia per violazione del procedimento ordinario obbligato o per menomazione del potere di emendamento o, ancora, a conflitti dei gruppi parlamentari in materia di convalida delle elezioni), di fatto si raggiungerebbe un adeguato livello di tutela delle minoranze senza bisogno di specifiche previsioni o revisioni costituzionali (figlie, peraltro, di impostazioni politico-culturali che hanno mostrato la loro inadeguatezza¹³²⁷).

Un altro caso perplesso riguarda lo *status* del quasi-parlamentare, ovvero il soggetto cui sia stato riconosciuto il diritto a ricoprire la carica di parlamentare da parte della competente Giunta per le elezioni, ma il cui ingresso viene negato o da una votazione del *plenum* o dall'inerzia della stessa assemblea, che rinvia indeterminatamente la decisione.

In questo caso, bisogna domandarsi se tale soggetto – ancorché privato cittadino, seppure con un interesse qualificato – non possa essere considerato potere dello Stato, con un anticipo dell'attribuzione ex art. 67 Cost., in modo tale da poter contestare il cattivo uso del potere discendente dall'art. 66 Cost.

Forse più semplice sarebbe il caso di un parlamentare privato della sua carica in forza della verifica dei poteri: in tal caso sarebbe eventualmente replicabile lo schema del caso Mancuso: la legittimazione è riconosciuta al soggetto che ha perso la carica poiché il suo *ius ad officium* è stato illegittimamente compresso dal cattivo esercizio del potere di un altro organo.

7.6. I partiti politici: cenni ad un'esclusione discutibile alla luce della giurisprudenza costituzionale

¹³²⁶ G. RIVOCCHI, *Quali rimedi*, cit.

¹³²⁷ In effetti, il dibattito sulla tutela dell'opposizione e su di un suo "statuto" risente del tentativo di modificare il vigente sistema parlamentare in termini di democrazia maggioritaria, peraltro grandemente semplificando gli stessi interessi di cui potrebbero essere portatori i gruppi di opposizione, che magari vorrebbero poter influire sulla decisione più che limitarsi al mero controllo: cfr. M. VILLONE, *Lo statuto delle opposizioni parlamentari tra disciplina costituzionale e regolamenti parlamentari*, in V. BALDINI (a cura di), *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, Napoli, Satura Editrice, 2006, p. 223 ss.

In tre occasioni la Corte Costituzionale, sollecitata da ricorsi di partiti politici impegnati nella raccolta delle firme necessarie alla presentazione delle liste, si è espressa ritenendo i partiti politici non legittimati a sollevare conflitti di attribuzione in quanto «organizzazioni della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche»¹³²⁸. Così formulata, la giurisprudenza sembra graniticamente inamovibile, anche se – su di un piano intellettuale – la possibile legittimazione dei partiti politici non può considerarsi completamente accantonata¹³²⁹.

Da un lato, molto semplicemente è facoltà del legislatore ordinario modificare le norme primarie che disciplinano i conflitti e definiscono i loro attori, così estendendole anche alle organizzazioni partitiche¹³³⁰. Dall'altro, la Corte Costituzionale, con la sent. n. 35 del 2017¹³³¹, sembra essersi allontanata dalle precedenti pronunce (peraltro nemmeno menzionate dal più recente arresto), affermando che «la selezione e la presentazione delle candidature, nonché... dei capilista bloccati è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost.» e ancora riconoscendo, nella sua valutazione del caso concreto «il ruolo che la Costituzione assegna ai partiti, quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione delle elezioni, la politica nazionale».

In questo senso sembra abbastanza netta la cesura con l'ord. n. 79 del 2006 che per prima aveva escluso la legittimazione dei partiti a sollevare conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato: in questa pronuncia infatti «la presentazione di alternative elettorali e la selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche» rientravano nelle «funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee» costituendo «il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale» che trova «solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.».

In questa decisione, dunque, le facoltà attribuite ai partiti politici non sono altro che scelte operate dal legislatore ordinario, che trovano una "copertura costituzionale" nell'art. 49 Cost. Al contrario, nella sent. n. 35 del 2017, queste facoltà sono «espressione della posizione assegnata ai partiti

¹³²⁸ Corte cost., ord. n. 79 del 2006; n. 120 del 2009; n. 196 del 2020.

¹³²⁹ Così pare possibilista anche la posizione di G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 432

¹³³⁰ Anche se forse sarebbe necessario che il legislatore dia previamente attuazione all'art. 49 Cost. stabilendo una disciplina dei partiti politici: in fondo anche il comitato promotore del *referendum* è un'entità prevista solo dalla legge 352/1970 e non direttamente dal testo costituzionale (cosa che invece vale per i partiti politici in generale, senza che sia loro data una più specifica definizione o disciplina). Per una critica della posizione della Corte assunta con l'ordinanza 79/2006 S. CURRERI, *Non varcate quella soglia!* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 aprile 2006; G. RIVOSECCI, *I partiti politici nella giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2016, p. 8. Sull'ordinanza 120/2009 v. la critica di M. MEZZANOTTE, *Partiti politici e legittimazione al conflitto: una chiusura ancora giustificata?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, che tra l'altro indica come «unica strada attualmente percorribile» il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo (p. 4).

¹³³¹ Sulla posizione della sentenza 35/2017 sui partiti politici: I. MASSA PINTO, *Dalla sentenza n. 1 del 2014 alla sentenza n. 35 del 2017 della Corte costituzionale: una soluzione di continuità c'è e riguarda il ruolo dei partiti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017.

dall'art. 49 Cost.». Non a caso, nella sent. n. 170 del 2018 (sul c.d. “caso Emiliano” e le candidature di magistrati nelle varie elezioni) le affermazioni della decisione del 2017 sono rilanciate¹³³².

Vi è dunque uno “scivolamento verso l'alto”, nel senso che le attribuzioni riconosciute ai partiti politici si approssimano sempre più a quel livello costituzionale che è l'essenza della legittimazione al conflitto fra poteri¹³³³. Posto che la legislazione ordinaria «contribuisce a a precisare il disegno organizzativo costituzionale»¹³³⁴, sarebbe piuttosto da riconoscere ai partiti politici una legittimazione fondata sull'art. 49 Cost. che assegna loro alcune specifiche attribuzioni, meglio precisate – anche nelle loro modalità espressive – dalle norme ordinarie. Di fatto, si riprodurrebbe anche in Italia quanto già avviene in Germania, dove il BVerfGe riconosce lo *status* costituzionale dei partiti proteggendone le possibilità di partecipazione nelle campagne elettorali, sebbene da noi dovrebbe aversi una latitudine certamente minore rispetto alle attribuzioni tutelabili. La giurisprudenza italiana¹³³⁵ ha infatti enucleato, partendo dall'art. 49 Cost. «la selezione e la presentazione delle candidature» in occasione delle competizioni elettorali¹³³⁶. Nei casi delle ordinanze n. 79 del 2006, n. 120 del 2009, n. 196 del 2020 – che hanno dichiarato inammissibile sotto il profilo soggettivo il conflitto di attribuzione sollevato dai partiti – i ricorrenti si dovevano della normativa elettorale avente ad oggetto la raccolta delle firme necessarie alla presentazione delle liste alle elezioni¹³³⁷. Sostanzialmente, la lesione delle attribuzioni costituzionali riconosciute ai partiti nell'ambito del procedimento preparatorio alle elezioni dovrebbe verificarsi quando il

¹³³² Corte cost., sent. n. 170 del 2018, punto 6 *Cons. Dir.*: «Tutto ciò premesso, questa Corte non ignora che la rappresentanza politica, nella Costituzione repubblicana, è in principio rappresentanza attraverso i partiti politici, i quali, ai sensi dell'art. 49 Cost., sono le associazioni che consentono ai cittadini di concorrere, con metodo democratico, a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale (sentenza n. 35 del 2017). Questa Corte è altresì consapevole della circostanza che, anche a prescindere dalle caratteristiche del sistema elettorale di volta in volta rilevante, nessun cittadino, nemmeno il cittadino-magistrato, si candida “da solo”. E, così come avviene per la candidatura alle elezioni politiche, amministrative od europee, anche l'assunzione di incarichi negli organi esecutivi di vario livello presuppone necessariamente un collegamento del nominato con i partiti politici».

¹³³³ Sul punto G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 432: «si è discusso a proposito dei partiti politici, titolari anch'essi di una funzione, essenziale per la democrazia e riconosciuta dall'art. 49 della Costituzione, che si concreta anche in esercizio di poteri legali, come quelli che riguardano la partecipazione alle elezioni e alle procedure referendarie. Per ora, prevale la loro estraneità alla sfera organizzativa dello Stato e l'appartenenza delle loro funzioni ad un ambito “pre-statale”».

¹³³⁴ *Ivi*, p. 433.

¹³³⁵ La sent. n. 35 del 2017 riprende le elaborazioni delle precedenti pronunce n. 429 del 1995 e 203 del 1975.

¹³³⁶ M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., p. 131, osserva che, negli ordinamenti stranieri che ammettono l'accesso al giudice costituzionale nella fase pre-elettorale: «sono legittimati a ricorrere anche coloro che collaborano all'esercizio del diritto elettorale passivo del candidato, o meglio coloro che esercitano il proprio autonomo “diritto di presentare candidature”: quali di regola sono non solo i partiti... ma anche i semplici gruppi di elettori che nel numero richiesto dalla legge sottoscrivono la presentazione di liste».

¹³³⁷ Nel primo caso tale normativa era già in atto e dunque si chiedeva l'annullamento parziale di un articolo di legge - ossia degli art. 18 bis del T.U. Camera e dell'art. 9 del T.U. Senato, come modificati dalla legge 270/2005; nel secondo in realtà mancava anche l'oggetto del conflitto, dato che la doglianza di dirigeva verso una proposta di legge approvata solo in prima lettura dal Senato e dunque nessuna lesione si era ancora concretamente realizzata. Nel 2020, infine, il conflitto era diretto verso una norma derogatoria inclusa in un decreto-legge adottato durante l'emergenza Covid.

legislatore configuri una normativa discriminatoria nei confronti di talune entità politiche, rendendo impossibile o estremamente complicata la partecipazione di questi soggetti alla competizione elettorale tramite la presentazione delle liste. Non è da escludere che simili conflitti possano convergere anche verso norme contenute nelle leggi elettorali che mirino ad alterare la libertà di organizzazione interna ai partiti (pensiamo all'indicazione del "capo" prevista nell'art. 14 bis del T.U. Elezioni Camera) o che creino condizioni di sfavore per i soggetti non coalizzati. In una simile prospettiva però, il conflitto per attribuzioni (esperito *ex post*) difficilmente potrebbe sanare anche il vuoto di tutela esistente nel procedimento elettorale preparatorio¹³³⁸.

¹³³⁸ In questa materia la Corte ha individuato il conflitto di attribuzioni come *actio finium regundorum* fra competenza dei giudici comuni e attribuzioni parlamentari ex art. 66 Cost. nella sentenza n. 259 del 2009, anche se in questo caso non erano contemplati i partiti come soggetti legittimati a sollevare un conflitto di attribuzione (piuttosto i giudici ordinari o le stesse Camere avrebbero potuto agire in tal senso «qualora il problema si incentri sull'interpretazione dell'art. 66 Cost.» (punto 3, *Cons. dir.*). L'*horror vacui* è stato avvertito dallo stesso giudice costituzionale che ha "aperto" all'azione di mero accertamento del diritto del partito politico come via per sollevare incidentalmente la questione di costituzionalità (sent. n. 48 del 2021: v. *supra*, cap. II). Insomma, si è arrivati ad un caso in cui – ribaltando le soluzioni più "ordinate" ed efficaci nell'ordinamento – la via incidentale si è trasformata in una sorta di surrogato del conflitto fra poteri.

Conclusioni del capitolo – Il sistema parlamentare italiano tra conflitti ed autoregolazione: il rischio dell' *in-forma di governo*

All'esito di questo capitolo, dobbiamo innanzitutto trarre un bilancio relativo all'esperienza italiana. Il numero di conflitti decisi che hanno direttamente e inequivocabilmente investito la forma di governo parlamentare è piuttosto modesto: contiamo quattro decisioni¹³³⁹, di cui solo due hanno visto opporsi organi propriamente addentro al sistema parlamentare¹³⁴⁰.

Si tratta di un consuntivo certamente scarso se consideriamo i settant'anni di attività della Corte costituzionale¹³⁴¹ e indubbiamente inferiore alle innumerevoli sentenze del BVerfG o anche del *Tribunal Constitucional* (di cui bisogna contare anche i ricorsi d'*amparo parlamentario*).

Come analizzare questo dato?

Pensiamo che, innanzitutto, occorra sgombrare il campo da possibili considerazioni sull'inefficienza (o l'insufficienza) della giustizia costituzionale italiana. Abbiamo detto che il modulo conflittuale italiano è naturalmente aperto e scientemente è stato configurato come tale: rispetto agli altri ordinamenti considerati non esiste una vera mancanza della giurisdizione costituzionale sui conflitti. È tuttavia evidente che esistano alcune resistenze a Palazzo della Consulta: lo abbiamo sottolineato – ed anche criticato – in relazione alla “nuova” azione dei deputati, così come rispetto alla legittimazione dei gruppi parlamentari. Ma è pur vero che, rispetto ai gruppi, non sono stati esperiti altri tentativi, né le minoranze si sono attivate per promuovere una tutela del procedimento legislativo ordinario sulla base dell'art. 72, ultimo comma, Cost.: sicché, possiamo dire che tali questioni sono ancora in sospenso.

Tutto questo ci porta a considerare che non è tanto l'insufficienza del sistema processuale a pesare sulla scarsità di giurisprudenza, quanto una radicata attitudine dei potenziali interessati a *non*

¹³³⁹ Ovvero: la sent. n. 7 del 1996 sulla sfiducia individuale al Ministro; la sent. n. 154 del 2004; la sent. n. 200 del 2006 sul potere di grazia; la sent. n. 1 del 2013 sull'irresponsabilità del Presidente della Repubblica. Non ci pare che le sentenze sull'autodichia (a partire dalla sent. n. 129 del 1981) abbiano davvero inciso sul sistema parlamentare in quanto tale, poiché riferite principalmente alla subordinazione degli organi costituzionali ai controlli di legalità esercitati dalla Corte dei conti.

¹³⁴⁰ Ci si riferisce al caso Mancuso e al conflitto tra il Presidente Ciampi e il Guardasigilli Castelli.

¹³⁴¹ Già A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., p 3 notava che l'istituto del conflitto interorganico «si è sviluppato sotto un profilo sostanziale in maniera frammentaria, incidendo assai raramente (e casomai solo in tempi recenti) su questioni relative alla struttura costituzionale vera e propria». Rispetto all'anno in cui l'A. scriveva (1992) si sono aggiunte le decisioni fondamentali sopra riportate (nota 1338), però la constatazione resta valida nella misura in cui queste sentenze si sono spesso limitate a registrare (e confermare) l'esistente. È indubbio che l'organo uscito nettamente rafforzato dalla giurisprudenza costituzionale è il Presidente della Repubblica. Più che la consacrazione dei poteri in sé – la grazia nel 2006 o le varie facoltà protette dallo *status* di irresponsabilità, secondo la sentenza n. 1 del 2013 – è la possibilità di ricorrere al conflitto (e di uscirne vittorioso) che ha consolidato la posizione dell'organo.

giurisdizionalizzare i conflitti¹³⁴². Vi è, cioè, la forte tendenza del sistema politico-istituzionale ad autoregolarsi, con una conseguente ed implicita garanzia di non ingerenza fra organi¹³⁴³, cui anche la Corte costituzionale – sebbene con fasi alterne – sembra aderire¹³⁴⁴.

La tendenza è, con tutta probabilità, il precipitato di una connotazione consociativa del sistema parlamentare italiano, connotazione che, certamente incisa nella stagione del maggioritario¹³⁴⁵, non è comunque sparita del tutto¹³⁴⁶.

Di questa condizione bisogna preoccuparsi o rallegrarsi? Esprimere un secco giudizio di valore non sarebbe del tutto opportuno (in mancanza di indici specifici), né logicamente appropriato, perché si arriverebbe a semplificare un quadro che è molto più complesso.

Nessuno può auspicare a cuor leggero che ogni minimo scontro, ogni punta di tensione fra gli organi costituzionali – fisiologica e financo desiderabile in un sistema di separazione e bilanciamento dei poteri¹³⁴⁷ – si tramuti in un caso giurisprudenziale, magari da brandire politicamente ed esasperare nella sua portata. Ne va del buon funzionamento, nella quotidianità, tanto della forma di governo, quanto della giustizia costituzionale.

D'altro canto, però, non possiamo dimenticare che la dottrina – ormai da decenni e con la sporadica conferma da parte della Corte costituzionale – constata la continua slabbratura delle regole costituzionali, soprattutto in materia di procedimento legislativo e, più in generale, della corretta ripartizione dei compiti fra gli organi, in particolare fra Governo e Parlamento¹³⁴⁸, ma con osservazioni che non lasciano certo indenne il Capo dello Stato¹³⁴⁹.

¹³⁴² Sia consentito rilevare la “curiosità” di questa inclinazione, che appare in controtendenza con una diffusa litigiosità in altri ambiti (si pensi soprattutto alla giustizia civile, ma anche a quella amministrativa), considerata a lungo un elemento di inefficienza della giustizia nel nostro Paese, da correggere e diminuire con l'introduzione di strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

¹³⁴³ Si pensi alla desuetudine dei rinvii presidenziali per vizi formali, ad apparente tutela dell'autonomia parlamentare, ma che si risolve in una relazione meno oppositiva e più collaborativa fra Capo dello Stato e continuum maggioranza-Governo. Dobbiamo altresì rilevare che, specularmente, le previsioni concernenti la responsabilità del Presidente della Repubblica e la sua messa in stato d'accusa sono restate di fatto lettera morta e nessun procedimento ha mai raggiunto nemmeno la fase del voto in seduta comune delle Camere.

¹³⁴⁴ Cfr. M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2021, p. 531 ss.; nella stessa sede M. RUOTOLO, *I controlli esterni sul giusto procedimento legislativo. Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, p. 573 ss.

¹³⁴⁵ Nella quale, non a caso, hanno avuto origine i casi giurisdizionali più rilevanti.

¹³⁴⁶ Difatti, si è riproposta nel corso dei governi di unità nazionale nelle legislature XVI (Monti), XVII (Letta) e XVIII (Draghi).

¹³⁴⁷ A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., p. 17 ss.

¹³⁴⁸ La dottrina che ha stigmatizzato queste degenerazioni è estremamente vasta e raccoglie praticamente l'unanimità. Più di recente si v. almeno N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1 ottobre 2009*, Padova, CEDAM, 2010; M. MANETTI, *Le modifiche tacite*, cit., *passim*; P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale*, cit., *passim*; M. FRANCAVIGLIA, *Procedimento legislativo e forma di governo. Profili ricostruttivi e spunti problematici dell'esperienza repubblicana*, Roma, Edizioni della Sapienza, 2015; D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2021, p. 31 ss.

¹³⁴⁹ A. D'ANDREA, *Conclusioni: quel che ancora resta del Capo dello Stato*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Il primo settennato*, cit., p. 273 ss.

Dunque, questa volontà di autoregolazione, più che costituire una garanzia politica¹³⁵⁰ del funzionamento della Costituzione formale, difesa e protetta dalla “costituzione materiale”¹³⁵¹, sembra più che altro sviluppare un andamento parallelo del sistema di governo *al riparo* – se non proprio *in fuga* – dalla Costituzione. Negli ultimi tempi, ciò non avviene *expressis verbis* (come accadeva in passato, nelle stagioni riformiste in cui si invocavano le “grandi riforme” per superare presunti anacronismi della Carta del ‘48¹³⁵²), ma sempre nell’invocazione del Testo costituzionale come bussola cui guardare¹³⁵³.

Più di recente, persino la Corte costituzionale sembra avallare questa china, senza opporre significativi freni alla decretazione d’urgenza¹³⁵⁴ e legittimando alcune deformazioni macroscopiche del procedimento legislativo¹³⁵⁵.

A fronte di questa situazione, bisogna rigettare con forza posizioni “eccezionalistiche” che vedono nel nostro Paese un sistema irredimibile, che funziona secondo delle regole sue proprie incomprensibili dall’esterno¹³⁵⁶. Quello che differenzia l’Italia da altri ordinamenti non è l’esistenza di torsioni o abusi (ovunque presenti¹³⁵⁷), ma semmai l’assenza di una risposta forte e tempestiva a simili deviazioni dal modello legale, le quali, sedimentandosi per lunghi periodi e venendo accolte da tutte le maggioranze parlamentari che si susseguono, diventano più complesse da censurare¹³⁵⁸.

In taluni periodi della storia repubblicana – non a caso, poco dopo l’avvio della stagione maggioritaria – non è mancato alla Corte il coraggio di fermare prassi largamente abusive¹³⁵⁹. Oggi, per ragioni difficili da comprendere appieno – fra le quali non va dimenticata una scelta di politica giurisprudenziale della Corte di entrare nel merito delle decisioni, più che di verificarne la

¹³⁵⁰ Secondo G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 315, il «fine politico» della costituzione è «la continuità nella vita collettiva, cioè il rigetto delle fratture e dei conflitti che ne derivano».

¹³⁵¹ Sullo scivolamento di senso della nozione di “costituzione materiale”, che oggi rappresenta il modo in cui si presenta il funzionamento degli organi e dei rapporti costituzionali, v. C. PINELLI, *Costituzione formale-costituzione materiale*, in *Dizionario di Storia*, Roma, Treccani, 2010 (disponibile online in treccani.it)

¹³⁵² Cfr. V. ONIDA, *Il “mito” delle riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, n. 1/2004, p. 15 ss.; L. ELIA, *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Bologna, Il Mulino, 2005.

¹³⁵³ Di cui si predica, evidentemente, la “flessibilità”: cfr. A. D’ANDREA, *Conclusioni*, cit., p. 275.

¹³⁵⁴ Cfr. L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione*, cit., p. 287 ss.

¹³⁵⁵ Come nel caso dell’ord. n. 60 del 2020 (cfr. M. MANETTI, *Le modifiche*, cit., p. 542). Il problema non è tanto la dichiarazione di inammissibilità del conflitto, quanto la limitazione che il giudice pone al suo sindacato in materia di questione di fiducia, arrivando infine a giustificare il monocameralismo “alternato” prodotto dal maxiemendamento blindato dalla questione di fiducia nella seconda Camera.

¹³⁵⁶ Come ad esempio lascia intendere, nemmeno troppo velatamente, la presentazione del nostro sistema in O. DUHAMEL, G. TUSSEAU, *Droit constitutionnel et institution politiques*, Parigi, Seuil, 2022, cap. 14, che definiscono l’Italia come l’ “antimodello” per eccellenza.

¹³⁵⁷ Si pensi all’uso sviato della questione di fiducia in Germania o ai veti finanziari posti dal Governo spagnolo, per tacere delle procedure acceleratissime che si registrano in Francia.

¹³⁵⁸ Costituisce una sorta di ammissione il passaggio dell’ord. n. 17 del 2019 dove la Corte sottolinea come «occorre anche considerare che tale prassi [la questione di fiducia posta su maxiemendamento, ndr] si è consolidata nel tempo e che se ne è fatto frequente uso sin dalla metà degli anni Novanta anche per l’approvazione delle manovre di bilancio da parte dei governi di ogni composizione politica, in cerca di risposte alle esigenze di governabilità» (punto 4.3. *Cons. Dir.*).

¹³⁵⁹ Pensiamo alla reiterazione dei decreti-leggi (sent. n. 360 del 1996).

correttezza dei procedimenti¹³⁶⁰ – la scelta del giudice costituzionale è indirizzata verso un'impropria *judicial modesty* riguardo alle forme e alle procedure della decisione politica.

Ciò forse spiega perché anche uno strumento come il conflitto fra poteri che potrebbe rappresentare una «forma necessaria per apprestare una difesa in grado di unire all'immediatezza l'efficacia»¹³⁶¹ non viene lasciato prosperare.

Bisogna dunque concordare con acuta dottrina che ha analizzato con preoccupazione queste tendenze che vedono un affievolimento dei controlli reciproci fra gli organi costituzionali di vertice in direzione di una generalizzata “collaborazione” (leale, *ça va sans dire*) che, più che costituire un canone di regolazione fra competenze e sfere diverse, sembra concretizzare un generale appannamento delle responsabilità di ciascuno, in un sistema parlamentare sempre più *informe*¹³⁶².

¹³⁶⁰ A. D'ANDREA, A. LAURO, *La “modulazione” delle pronunce della Corte costituzionale*, cit., p. 31.

¹³⁶¹ Corte cost. sent. n. 161 del 1995.

¹³⁶² A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., p. 257 ss.

CAP. V - GOVERNO PARLAMENTARE E GIUSTIZIA

AMMINISTRATIVA

Premessa

Sino a qui ci siamo occupati principalmente della giustiziabilità della forma di governo parlamentare in relazione alle competenze dei giudici costituzionali. Ma non sarebbe corretto dimenticare che essi, ancorché attori principali del tema che qui ci occupa, non ne sono gli interpreti esclusivi.

In effetti, il complesso normativo della forma di governo potrebbe trovare applicazione anche in sedi diverse da quelle del giudice costituzionale.

Ad esempio, indirettamente tali norme potrebbero rilevare nell'ambito di giudizi penali, soprattutto in quei casi dove si tracciano i confini, talvolta sbiaditi, tra giurisdizione propriamente detta e meccanismi di giustizia politica¹³⁶³.

Ma l'ambito che presenta maggior interesse è quello della giustizia amministrativa, in quanto giurisdizione di diritto pubblico chiamata a sindacare gli atti del potere politico.

Negli ordinamenti di *common law* non esiste una giurisdizione amministrativa distinta da quella costituzionale: il che significa che, in fondo, le attività compiute dal giudice amministrativo e dal giudice costituzionale presentano una strettissima affinità.

Del resto, non è un caso che, tanto per la legittimità costituzionale degli atti legislativi¹³⁶⁴ quanto per i conflitti costituzionali¹³⁶⁵, i Costituenti-legislatori prima e la dottrina poi siano partiti dagli istituti sperimentati nell'ambito della giustizia amministrativa¹³⁶⁶.

¹³⁶³ Di recente in Francia un giudice penale di primo grado ha convocato l'ex Presidente Sarkozy in un affare detto dei "sondaggi dell'Eliseo", suscettibile di mettere direttamente in causa atti dell'allora capo dello Stato. Il giudice ha ritenuto che non potesse operare l'irresponsabilità presidenziale, riconducibile solo alle funzioni del Presidente indicate dalla Costituzione. Il che ha suscitato alcune critiche da parte della dottrina: v. O. BEAUD, *Quand le juge pénal fait du droit constitutionnel: une bien curieuse interprétation de la Constitution*, in *Jus Politicum Blog*, 3 novembre 2021.

¹³⁶⁴ G. VEDEL, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif*, cit. Di recente, il tema è stato ripreso nella tesi di M. CHARITÉ, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif. Étude comparée de l'office des juges constitutionnel et administratif français*, Tesi di dottorato, Université d'Orléans, 2019, che ha sottolineato la convergenza dei due controlli, sia sotto il profilo della funzione che delle tecniche (p. 477 ss.).

¹³⁶⁵ Non solo il modello conflittuale di partenza – e di discussione – era rappresentato dai conflitti attribuiti alla cognizione della Corte di Cassazione, ma gli stessi vizi denunciabili seguivano la tassonomia classica dell'atto amministrativo, a partire dall'*incompetenza* (espressamente nominata nell'art. 38 della legge n. 87 del 1953). Cfr. R. LUCIFREDI, *Attribuzioni (conflitto di)*, cit., p. 284 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali*, cit., p. 1005. Sul ricorso della dottrina costituzionalistica agli apporti del diritto più propriamente amministrativo nell'elaborazione delle categorie del conflitto v. A. PISANESCHI, *I conflitti*, cit., p. 152, che riprende ad es. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970.

¹³⁶⁶ Si pensi all'art. 28 della legge n. 87 del 1953 che sancisce l'esclusione del sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento.

Non dobbiamo poi trascurare che negli Stati non provvisti di un giudice costituzionale (si pensi ai Paesi Bassi) o dove il giudice costituzionale ha competenze confinate (come nel caso del Belgio o, in parte, della stessa Francia), il giudice amministrativo opera come giurisdizione “surrogatoria” nell’applicazione di regole attinenti al sistema parlamentare.

Sez. I – Il giudice amministrativo continentale di fronte al sistema parlamentare

1. Il giudice amministrativo, primo attore “storico” della giustiziabilità del regime parlamentare

È doveroso consacrare una sezione di questa ricerca all’opera dei giudici amministrativi “continentali”, poiché – trattasi di dato inconfutabile – essi vantano il primato storico come giurisdizioni di diritto pubblico e, come tali, sono stati i primi ad affrontare alcune questioni fondamentali legate alla giustiziabilità degli atti del potere, che oggi ci conduce alla più vasta analisi che stiamo conducendo nello specifico settore del regime parlamentare.

In effetti, l’affermazione dei vizi tradizionali del contenzioso amministrativo di stampo napoleonico – si pensi all’eccesso di potere e all’incompetenza – hanno formato i cardini attorno cui elaborare i successivi sindacati delle Corti costituzionali. Il processo amministrativo si sviluppa, secondo una celebre formula di Edouard Lafferrière relativa all’eccesso di potere, come «processo ad un atto»¹³⁶⁷ e come tale costituisce il paradigma attorno cui si è evoluta la giustizia costituzionale, che fa principalmente di atti della potestà pubblica i propri oggetti¹³⁶⁸.

Ma, oltre alla valenza storica, nelle giurisprudenze amministrative si sono elaborate le prime applicazioni formali, propriamente giuridiche, di alcuni principi intrinseci della forma di governo parlamentare.

È allora interessante soffermarsi su questa prospettiva di giustiziabilità complementare, prestando particolare attenzione all’esperienza del *Conseil d’État* francese, che resta indubbiamente l’archetipo della giurisdizione amministrativa.

2. La teoria degli *actes de gouvernement*: una “giustiziabilità negativa”

¹³⁶⁷ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, Paris, Berger-Levrault, 1896, II ed., p. 561 (disponibile online all’indirizzo <https://www.revuegeneraledudroit.eu>): «*Le recours pour excès de pouvoir n’est pas un procès fait à une partie, c’est un procès fait à un acte. La requête n’est dirigée ni contre l’agent qui a fait l’acte, ni contre la personne civile (État, département ou commune) dont cet agent a pu servir les intérêts, mais contre la puissance publique, au nom de laquelle il a agi*»

¹³⁶⁸ Pur talvolta presentando competenze giurisdizionali sulle persone e sulle sfere individuali dei singoli (si pensi al giudizio sulla messa in stato d’accusa in Italia o alle competenze in materia elettorale in Francia o Germania), pare inconfutabile che la preminente attività delle Corti costituzionali si concentri su atti di poteri interni dello Stato. Anche i ricorsi a tutela dei diritti fondamentali – come abbiamo detto nel cap. III – non sono che specificazioni di un controllo sugli atti del potere, attivabili sulla base di parametri “qualificati” quali i diritti costituzionalmente garantiti identificati dai legislatori dei processi costituzionali.

Il primo ambito di rilievo concerne la teoria degli “*actes de gouvernement*”, categoria centrale al fine di verificare la giustiziabilità del governo parlamentare e delle competenze costituzionali ad esso riferibili.

Un atto di governo si identifica, ma non si definisce. Secondo Maurice Hauriou, l’atto di governo è quello «*qui figure dans une certaine énumération d’actes politiques dressée par la jurisprudence administrative, sous l’autorité du Tribunal des conflits*»¹³⁶⁹. In effetti, tali atti possono essere individuati per il fatto che il Consiglio di Stato si ritiene incompetente per giudicarli. Nel corso del tempo essi hanno dunque goduto, in linea di principio, di una «immunità contenziosa»¹³⁷⁰, sebbene, dopo l’abbandono del criterio relativo al c.d. «*mobile politique*» (movente politico) con la decisione del 19 febbraio 1875 *Prince Napoléon*, tale categoria è andata «riducendosi con gli anni», come segnalava Jean Rivero nel 1960¹³⁷¹.

Questa immunità giurisdizionale è loro riconosciuta non per una natura o una ragione giuridica oggettivamente speciale, ma semplicemente per una questione di opportunità politica ed istituzionale¹³⁷², poiché simili atti concretizzano un’attività strettamente governativa, il cui controllo «*relève du seul Parlement*»¹³⁷³.

Ciò mostra tutto l’interesse per il nostro studio, poiché la giustiziabilità degli atti di governo ci rinvia alla domanda sulla possibilità che gli istituti propri del regime parlamentare possano essere controllati da un giudice, alla stregua dei principi fondamentali che li disciplinano.

In effetti, le due grandi categorie di atti di governo sistematizzati – su una base empirica ed esperienziale dalla dottrina – raggruppano da un lato «*les actes mettant en cause les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels*» e, dall’altro, «*les actes mettant en cause les relations internationales de la France*»¹³⁷⁴.

Se gli autori scriventi sotto la Terza Repubblica si riferivano agli «*actes de l’exécutif pris dans ses rapports avec le Parlement*»¹³⁷⁵, l’evoluzione costituzionale ha condotto a parlare più propriamente di relazioni «*entre pouvoirs publics constitutionnels*», formula che riprende altresì la giurisprudenza

¹³⁶⁹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933 (ried. Parigi, Dalloz, 2002), p. 418 ss.

¹³⁷⁰ M. WALINE, *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 2016 (26ma ed.), p. 364.

¹³⁷¹ J. RIVERO, *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 1960 (réé.2011), p. 132.

¹³⁷² G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, I, Parigi, Dalloz, 1925 (ried. 2005), p. 394. V. al proposito la critica di L. FAVOREAU, *Pour en finir avec la « théorie » des actes du gouvernement*, in *L’esprit des institutions, l’équilibre des pouvoirs. Mélanges en l’honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 613, che li qualifica come «*actes injusticiables*». Cfr. anche P. SERRAND, *Les explications doctrinales de l’injusticiabilité de l’acte de gouvernement : contribution à une typologie des injusticiabilités*, in P. SERRAND, P. SZWEDOM, *L’injusticiabilité: émergence d’une notion*, cit., p. 63.

¹³⁷³ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 364.

¹³⁷⁴ La distinzione si trova in B. PLESSIX, *Droit administratif général*, Parigi, LexisNexis, 2016, p. 367 ss.

¹³⁷⁵ J. RIVERO, *Droit administratif*, cit., p. 132. G. JÈZE, *Les principes*, cit., p. 398 parla dei «*rapports du pouvoir exécutif avec les Chambres*». M. HAURIOU, *Précis*, cit., p. 419 indica gli atti attinenti al rapporto «*du gouvernement avec les Chambres*».

del *Conseil constitutionnel*¹³⁷⁶ e che, effettivamente, meglio recensisce la struttura attuale dei poteri nell'ordinamento francese, dove conviene distinguere fra *atti dell'Esecutivo* (che richiedono la partecipazione del Presidente della Repubblica e del Primo ministro), *atti del Governo* nei rapporti con il Parlamento (che si inscrivono nelle competenze del Primo ministro), *atti del Presidente della Repubblica* nei confronti delle Assemblee ed atti concernenti i rapporti con altri poteri costituzionali (come lo stesso *Conseil constitutionnel*).

Dunque, se il campo dell'immunità è sempre meno esteso, non si può negare come la struttura dei rapporti fra i poteri costituzionali sia sempre più complessa¹³⁷⁷. Bastino due esempi per dimostrarlo: le leggi costituzionali del 1875 non prevedevano nemmeno l'esistenza del Primo ministro, malgrado la controfirma obbligatoria per tutti gli atti del Presidente della Repubblica. All'opposto, la Costituzione del 1958 riconosce poteri propri al capo dello Stato e crea un Primo ministro dotato di competenze primordiali. A questo aggiungiamo l'esistenza del *Conseil constitutionnel*, ma l'analisi potrebbe dilungarsi oltre¹³⁷⁸. Di primo acchito, la complessità propria di un sistema parlamentare potrebbe apparire come un ostacolo alla giustiziabilità di tali atti: tanto più la trame è fitta di fili, tanto meno è facile sbrogliarli. Sarebbe allora piuttosto agevole per il giudice farsi scudo della "matassa" normativa indistinta dei rapporti fra gli organi costituzionali per evitare di pronunciarsi. In realtà, ci pare che l'adozione di un'interpretazione costituzionale dell'atto di governo offra maggiore chiarezza al discorso e permetta di attribuire un significato più convincente alla riconducibilità dell'atto alle norme costituzionali¹³⁷⁹. Ciò deriva dal fatto che ogni "filo" del governo parlamentare – ossia ogni norma che attribuisce una competenza tesa ad interagire con un altro potere costituzionale – può essere considerata in maniera separata dal resto. Di conseguenza, se un atto non è riconducibile ad una "norma di relazione"¹³⁸⁰ stabilita dalla Costituzione nel disegnare la forma di governo, ebbene nessuna immunità giurisdizionale può essergli riconosciuta.

¹³⁷⁶ V. la decisione n. 2011-642 DC, dove il Conseil consacra il principio di autonomia finanziaria dei poteri pubblici costituzionali.

¹³⁷⁷ Così nell'opera di M. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 361 la categoria diventa «*actes de l'exécutif pris dans ses rapports avec le Parlement et certaines décisions du Président de la République et du Premier ministre*».

¹³⁷⁸ Per esempio *quid iuris* degli atti concernenti le Autorità amministrative indipendenti o il Consiglio superiore della Magistratura? Possono essere qualificati come poteri pubblici costituzionali?

¹³⁷⁹ M. HAURIOU, *Précis*, cit., p. 419, nota 29, critica gli autori che alla sua epoca riconducevano gli atti di governo all'«*l'exécution directe d'une disposition de la Constitution*». Così facendo, si rischiava di includervi qualunque decreto di nomina «*aux emplois civils et militaires*» da parte del Presidente. Ciononostante, la critica dell'A. Era diretta più alla malfidenza della dottrina verso la definizione esclusivamente giurisprudenziale degli atti di governo, più che al riferimento al testo costituzionale.

¹³⁸⁰ Come noto, l'espressione è utilizzata nell'ambito del diritto amministrativo a proposito della dicotomia "norme di azione" e "norme di relazione", le seconde riguardanti i rapporti tra amministrazione e privati e segnando, secondo una visione tradizionale, l'esistenza di un diritto soggettivo. Sul tema v. F. VOLPE, *Norme di relazione e norme di azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, CEDAM, 2004.

Riprendendo due esempi offerti da Benoît Plessix¹³⁸¹, la nomina da parte del Primo ministro di un deputato affidatario di una missione temporanea nell'ambito dei servizi amministrativi del capo del governo – certo discendente dai poteri del Primo ministro – non investe alcuna vera relazione fra Governo e Parlamento¹³⁸². Dobbiamo segnalare che in questa sentenza *Mégret*, il Consiglio di Stato accetta di decidere la controversia, poiché l'atto è «*est détachable des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif tels qu'ils sont organisés par la Constitution*»¹³⁸³. Nel suo manuale, René Chapus sottolinea che il riferimento alla Costituzione è tale da determinare al meglio i contorni della categoria di “atti di governo” nell'ordine interno e, conseguentemente, idoneo a legittimare l'incompetenza nei loro riguardi del giudice amministrativo¹³⁸⁴.

Per questa ragione, ad esempio, il rifiuto del Primo ministro di avviare una procedura di declassamento regolamentare è di per sé suscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo¹³⁸⁵. Abbiamo già sottolineato *supra* che questo tipo di procedura non è propriamente una tipizzazione del conflitto di attribuzioni e qui ne troviamo una conferma: di fatto, trattasi di una “competenza unilaterale” del Primo ministro inadeguata ad intaccare i rapporti fra il Governo ed il Parlamento.

L'idea che la giurisprudenza sugli *actes de gouvernement* delimiti i rapporti rilevanti nella forma di governo francese è in effetti confermata dall'analisi degli atti giudicati (o, meglio, non giudicati) dal Consiglio di Stato.

Bisogna premettere che tali atti che per essere inseriti nella categoria debbono, anzitutto, mostrare gli attributi tipici degli atti amministrativi¹³⁸⁶.

Così, sfugge al controllo del giudice ogni atto del Presidente della Repubblica nei confronti del Parlamento, come il decreto di dissoluzione adottato in virtù dell'art. 12 della Costituzione¹³⁸⁷ o

¹³⁸¹ B. PLESSIX, *Droit administratif*, cit., p. 368.

¹³⁸² CE, 25 settembre 1998, n. 195499 *Mégret*.

¹³⁸³ In questo modo, viene a cadere la critica fatta da Hauriou; v. *supra* nota 17.

¹³⁸⁴ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, Parigi, Moncrestien, 2001, p. 952.

¹³⁸⁵ CE, 3 dicembre 1999 n. 164789, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse*; di recente, CE, 28 settembre 2020 n. 441171, *Sté Worl Actu Magazines Ltd*

¹³⁸⁶ L'“ordine” con cui il *Conseil* gestisce le questioni successive è vario, poiché generalmente si occupa di stabilire l'esistenza della giurisdizione (escludendo così la natura di atto di governo) e poi di verificarne la portata decisoria. Tuttavia, tutti gli atti di governo sono atti “decisori”, dotati della forza tipica del provvedimento amministrativo. Sicché la natura di atto non suscettibile di ricorso (poiché atto non amministrativo) è intimamente legata, ma forse anche logicamente preordinata, a quella sulla sussistenza della giurisdizione di legittimità. È stato così considerato atto non amministrativo (prima ancora che “atto di governo” non sindacabile) il decreto con cui il Presidente della Repubblica ha nominato un consulente storico affidandogli un rapporto sui fatti d'Algeria (CE, 14 dicembre 2021, n. 442932, M. D.). Lo stesso è accaduto con la *Charte de transparence relative au statut du conjoint du du Chef de l'État*, considerata insuscettibile di ricorso poiché non avente alcuna portata regolamentare, né valore decisorio (cfr. le *Conclusions* di G. ODINET, CE, 12 ottobre 2018, n. 413644).

¹³⁸⁷ CE, 20 febbraio. 1989, n. 98538, *Allain*. Da notare che in Belgio la dottrina non esclude che il decreto di dissoluzione possa essere oggetto di ricorso per eccesso di potere per vizi formali. Cfr. PH. LAUVAUX, *La dissolution des assemblées parlementaires*, Parigi, Economica, 1983, p. 240, citando J. VELU, *La dissolution du Parlement: étude sur les conditions de légalité constitutionnelle que doit remplir l'acte de dissolution*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 117).

l'iniziativa di revisione costituzionale¹³⁸⁸. Lo stesso dicasi per la promulgazione di una legge¹³⁸⁹ o la convocazione del Congresso nel quadro dell'art. 89¹³⁹⁰. La sottoposizione di un progetto di legge a referendum da parte del Capo dello Stato è parimenti inclusa nella lista¹³⁹¹, dal momento che spoglia il Parlamento del potere legislativo, esattamente come il ricorso ai poteri straordinari dell'art. 16¹³⁹². Quanto ai rapporti tra Presidente e Governo, i decreti di nomina del Primo ministro e degli altri ministri non possono costituire oggetto di sindacato giurisdizionale¹³⁹³.

Per ciò che riguarda il Gabinetto, il suo potere di iniziativa legislativa è sottratto da qualunque tipo di controllo, sia che si tratti del deposito di un progetto di legge¹³⁹⁴, sia che venga contestato il rifiuto di presentare un testo o di ritirarlo¹³⁹⁵. Del pari, la scelta di intraprendere una procedura legislativa particolare non può passare al vaglio del giudice¹³⁹⁶.

Senza nessuna pretesa di esaustività rispetto all'esemplificazione fatta¹³⁹⁷, bisogna però sottolineare che alcuni atti tipicamente ricondotti alla categoria in questione potrebbero oggi essere attratti nella giurisdizione del *Conseil constitutionnel*. È questo il caso del decreto di indizione di un referendum legislativo. Nella decisione n. 2000-21 REF, *Hauchemaille*, il Consiglio si è ritenuto competente, «in virtù della missione generale di controllo sulla regolarità delle operazioni referendaria, conferitagli dall'art. 60 della Costituzione» (*considérant* n. 5), a conoscere della regolarità di un simile decreto, contestata sulla base dell'assenza presunta di controfirma da parte del ministro competente.

Tuttavia, più anticamente, ed in piena sintonia con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, i saggi della *rue Montpensier* – pur sempre nella veste di giudici elettorali – avevano declinato la loro giurisdizione per sindacare un decreto di dissoluzione dell'Assemblea nazionale (decisione n. 88-4 ELEC)¹³⁹⁸.

¹³⁸⁸ CE, 26 febbraio 1992 n. 109795, *Allain*.

¹³⁸⁹ CE, 3 novembre 1933, *Desreumeaux*; CE, 27 ottobre 2015 n. 388807, *Fédération démocratique alsacienne*.

¹³⁹⁰ CE, 22 febbraio 2005 n. 277842, *Hoffer*.

¹³⁹¹ CE Ass., 19 ottobre 1962 *Brocas*.

¹³⁹² CE Ass. 2 marzo 1962, *Rubin de Servens*.

¹³⁹³ CE, 29 dicembre 1999, *Lemair*; CE, 16 settembre 2005 n. 282171, *Hoffer*.

¹³⁹⁴ CE, 14 gennaio 1987 n. 57518, *Association des ingénieurs des télécommunications et Vautrey*.

¹³⁹⁵ CE Ass., 19 gennaio 1934, *Compagnie marseillaise de navigation à vapeur Fraissinet*; CE 29 novembre 1968, *Tallagrand*.

¹³⁹⁶ CE, 25 luglio 1947, *Société l'Alfa*.

¹³⁹⁷ Esistono, peraltro, casi di dubbia collocazione, come quello deciso – in sede cautelare – dal CE, 24 febbraio 2022, n. 461709, nel quale la Collettività d'Oltremare di St. Pierre-et-Miquelon domandava che il Primo ministro trasmettesse al Senato e all'Assemblea Nazionale la deliberazione locale che domandava al Parlamento nazionale una "abilitazione legislativa" per derogare a norme nazionali sul suo territorio. Ancora, il Consiglio ha rigettato, per difetto d'urgenza, un ricorso cautelare che mirava a dichiarare l'obbligo per un Ministro di rispondere ad un'interrogazione parlamentare (CE, 16 novembre 2020, n. 445952).

¹³⁹⁸ V. anche decisione n. 88-1040/1054 AN, *Charente Maritime*. Si noti che questa decisione è più antica della giurisprudenza *Hauchemaille*. In parallelo con questa, sarebbe allora sostenibile che il Consiglio disponga di una competenza generale per verificare la regolarità delle elezioni dei deputati (art. 59), elezioni che possono essere innescate dalla dissoluzione dell'Assemblea. Del resto, il giudice costituzionale si è ritenuto competente per conoscere di decreti organizzativi delle elezioni (decisione 1981-1 ELEC), in seguito alla ricusazione della

In maniera più generale, dobbiamo comunque rilevare come il silenzio del Consiglio di Stato sugli atti di governo sia già significativo in sé. In effetti, per dichiarare il difetto di giurisdizione, il Consiglio è nondimeno obbligato a compiere due, non banali, operazioni. Da una parte, è tenuto a verificare che l'atto venga dall'organo costituzionale competente; dall'altra, si assicura che quest'atto non sia separabile dalle funzioni costituzionali presentate. Per fare un esempio estremo, potrebbe forse esimersi dall'annullare un decreto di dissoluzione preso dal Primo ministro? O un decreto di nomina di un ministro in assenza di controfirma da parte dello stesso?

Insomma, pur restando muto su questi atti, il giudice non è né cieco né sordo. Declinare la sua giurisdizione significa comunque esercitare un controllo *de minimis* per constatare le condizioni di esistenza dell'immunità giurisdizionale: per questa ragione ci sembra più appropriato parlare di una *giustiziabilità negativa* piuttosto che di una *ingiustiziabilità*¹³⁹⁹.

Per ciò stesso, la forma di governo parlamentare, giuridicamente intesa, emerge “per sottrazione” attraverso i silenzi del Consiglio di Stato. Silenzi che hanno riguardato atti attaccati “dall'esterno”, ovvero da soggetti comuni¹⁴⁰⁰.

La vera questione è interrogarsi su come si posizionerebbe il giudice ove l'attacco provenisse “dal didentro” del sistema parlamentare, cioè da un organo che si ritenga lesa nelle sue attribuzioni. Sul punto, si ritornerà *infra*, dopo aver evidenziato un punto fondamentale nell'analisi dell'atto di governo e delle figure affini, ma non identiche.

3. Segue: affinità e divergenze fra *acte de gouvernement*, atto politico italiano e *political question* all'intersezione fra giustizia costituzionale e giurisdizione amministrativa

Acte de gouvernement, atto politico, *political question*: queste tre espressioni rinviano ad un concetto oggettivamente unitario – l'immunità di alcuni atti del potere politico dal sindacato giurisdizionale – ma che, analizzato più da vicino, presenta sfumature e talvolta differenze notevoli negli ordinamenti di tipo parlamentare. Soprattutto, queste categorie mutano in relazione ai rapporti che si instaurano fra giurisdizione costituzionale, giudice amministrativo e poteri della forma di governo.

giurisdizione da parte del *Conseil d'État* (5 giugno 1981, *Delmas eutres*).

¹³⁹⁹ P. SERRAND, *Les explications doctrinales de l'ingustiziabilité*, cit., p. 63 ss.

¹⁴⁰⁰ Il Consiglio ha peraltro rifiutato di sollevare questione di costituzionalità sugli articoli L. 211-1 e L. 211-2 del codice della giustizia amministrativa, i quali delimitano l'area di competenza del giudice amministrativo. L'argomento che invocavano i ricorrenti era l'incostituzionalità di questi nella parte in cui ammettevano implicitamente l'esistenza della “zona franca” degli *actes de gouvernement* rispetto alle relazioni internazionali della Francia. Il giudice ritiene che la fonte dell'immunità di questi atti non risieda negli articoli citati, escludendo dunque la “rilevanza” – nel senso di applicabilità delle norme indubiate al litigio – della questione (CE, 9 settembre 2020, n. 439520, *K. et A.*, c.d. “*affaire du rapatriement des enfants syriens*”).

Ad esempio, in Germania non sono concepibili atti del potere immuni dal sindacato, sia perché la Costituzione lo esclude espressamente a tutela delle posizioni soggettive¹⁴⁰¹, sia perché esiste il rimedio giurisdizionale residuale del *Verfassungsbeschwerde* davanti al giudice costituzionale, ove altre strade giurisdizionali siano precluse¹⁴⁰². Lo stesso possiamo dire – in una tradizione giuridica diversa – di Israele, dove da tempo si è radicata la dottrina della *normative justiciability* del Presidente Aahron Barak, in base alla quale tutto è sostanzialmente giustiziabile, poiché una norma generalissima tramite la quale valutare l’operato dei pubblici poteri sarà sempre rinvenibile, fosse anche il “semplice” principio di ragionevolezza¹⁴⁰³, ed applicabile da parte della Corte Suprema.

Dunque, l’effettiva immunità di atti del potere va verificata attraverso l’intersecazione del sistema di giustizia costituzionale con il sistema di giustizia amministrativa.

Non è un caso, ad esempio, che la categoria degli *actes de gouvernement* in Italia abbia cambiato nome, malgrado la sicura affinità e la stessa derivazione ultralpina. Lo scivolamento linguistico verso una formula più “nostrana”¹⁴⁰⁴ tradisce, però, anche uno scartamento fra i due significati.

In effetti, continua a prevalere nella giurisprudenza italiana il concetto generale che l’atto politico sia l’atto “*libero nei fini*”, non sottoposto ad alcun vincolo fissato dalla legge, se non al rispetto della Costituzione, collocandosi dunque in un “gradino diverso” nell’ordinamento rispetto all’atto amministrativo classico, subordinato alla legge in ossequio al principio di legalità formale e sostanziale. La giurisprudenza amministrativa individua allora due criteri per riconoscere la natura di “atto politico”, sottratto alla giurisdizione di *legittimità*¹⁴⁰⁵ ai sensi dell’art. 7, comma 1, c.p.a. Tale disposizione, precipitato di una lunga tradizione storica¹⁴⁰⁶, si riferisce più precisamente agli

¹⁴⁰¹ Art. 19, comma 4 GG: «*Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt*».

¹⁴⁰² Il tutto fermo restando che l’atto in questione possa essere concretamente riconducibile al potere pubblico. Nel caso BVerfG, *Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats*, del 6 dicembre 2013, il Tribunale costituzionale rigetta il ricorso cautelare di un membro del partito socialdemocratico (SPD) contro il procedimento interno al partito volto all’approvazione del contratto di coalizione fra l’SPD e la CDU. La Corte ribadisce che i partiti non sono organi dello Stato contro cui è possibile far valere il ricorso a tutela di diritti fondamentali, sebbene si profonda in una lunga spiegazione del perché il contratto di coalizione non può avere un effetto vincolante (in forza del principio del libero mandato).

¹⁴⁰³ A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, cit., p. 180.

¹⁴⁰⁴ Scivolamento avvenuto col tempo, tant’è che la voce di P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, cit., p. 220 ss. contemplava anche la formula di stampo francese.

¹⁴⁰⁵ In una recentissima decisione, il Consiglio di Stato ha chiarito che la natura politica dell’atto esclude l’azione di annullamento, non altre azioni come l’accesso agli atti. V. CdS, sez. III, 10 giugno 2022, n. 4735; sez. VI, 29 ottobre 2021 n. 7250: «l’eventuale natura politica e non amministrativa degli accordi oggetto di causa, dedotta dall’appellante a sostegno della loro natura di accordi internazionali in forma semplificata, non può rilevare ai sensi dell’art. 7 cod. proc. amm., primo comma, seconda parte, perché la sottrazione alla giurisdizione amministrativa ivi prevista con riferimento agli atti politici riguarda la loro impugnazione, ossia il sindacato sull’esercizio del potere politico e, specularmente, sul suo mancato esercizio».

¹⁴⁰⁶ Tale previsione era già presente – in una formulazione praticamente identica all’attuale – nell’art. 24 del Testo unico sul Consiglio di Stato (R.D. 2 giugno 1889 n. 6166) sulle competenze della IV sezione del Consiglio di Stato, poi transitato nell’art. 23 de Testo unico del 1907 (R.D. 17 agosto 1907, n. 638), per approdare infine nell’art. 31 del Testo unico del 1924 (R.D. 26 giugno 1924, n. 1054).

atti ed ai provvedimenti *del Governo* (cioè dell'organo-Governo, ai sensi dell'art 92 Cost.) emanati nell'esercizio del *potere politico*, ma la giurisprudenza ha esteso questa categoria. Il giudice amministrativo verifica allora, sul piano soggettivo, se l'atto promana da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; sul piano oggettivo, va appurato che l'atto sia libero nei fini, ossia riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri¹⁴⁰⁷. Il fatto che all'adozione dell'atto concorrano vari organi supremi (come avviene nei casi di Decreti del Presidente della Repubblica) non è sufficiente a qualificare l'atto come "politico" e dunque ad escludere il sindacato giurisdizionale¹⁴⁰⁸. Ora, l'atto politico in Italia ha divaricato la sua esistenza dal consanguineo *acte de gouvernement* nel momento in cui si è affermato l'impero dell'art. 113 Cost.¹⁴⁰⁹ e conseguentemente si è venuta a delineare la categoria intermedia degli *atti di alta amministrazione*, non insindacabili, ma soggetti solo ad un controllo limitato a macroscopici vizi di formazione¹⁴¹⁰.

A causare tale allontanamento, vi è, da un lato, l'affermazione di una giurisdizione amministrativa molto più "soggettivizzata" rispetto al paradigma francese, dove, quantunque gli attori debbano vantare una *intérêt à agir* (talvolta derivante *ex se* da una *qualité pour agir*¹⁴¹¹, che fornisce la presunzione di sussistenza dell'interesse), i requisiti soggettivi sono nei fatti molto oscillanti e

¹⁴⁰⁷ V. per tutti CdS, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 808; Parere CdS, sez. I, 25 maggio 2021, n. 936.

¹⁴⁰⁸ Si v. ad esempio il decreto di indizione del referendum, adottato dal Presidente della Repubblica su proposta deliberata dal Consiglio dei Ministri: il giudice amministrativo ne ha riconosciuto la parziale sindacabilità: cfr. Tar Roma, 20 ottobre 2016, n. 10445, il quale riprende la sent. n. 1 del 2013 sul Presidente della Repubblica, sottolineando come il Capo dello Stato possieda «competenze molteplici finalizzate alla attuazione dei principi costituzionali, idonee a tradursi nell'adozione di atti e provvedimenti differentemente classificabili a seconda della funzione effettivamente esercitata, che può inerire a procedimenti di formazione delle leggi, può incidere sul potere esecutivo o, ancora, essere riconducibile all'attività amministrativa, abbracciando anche funzioni peculiari ed esclusive, non classificabili nella tradizionale tripartizione dei poteri, come, ad esempio, in caso di decreti di nomina di senatori a vita e di atti di scioglimento delle Camere; proprio in ragione della poliedricità delle funzioni e delle competenze del Presidente della Repubblica, è, dunque, da escludere l'insindacabilità in termini assoluti degli atti e dei provvedimenti adottati da tale organo, essendo conseguentemente necessario procedere ad una valutazione - sempre e in ogni caso - della natura del potere in concreto esercitato alla stregua delle specifiche attribuzioni riconosciute dall'ordinamento, tenendo comunque conto delle peculiarità che connotano tali atti e provvedimenti, da coordinarsi con gli specifici profili che risultano oggetto di contestazione». Nel senso della sindacabilità del procedimento referendario v. anche ord. TAR Lazio, Roma, n. 1302 del 2011, confermata da CdS, Sez. V, n. 1736 del 2011, nonché ord. CdS, sez. VI, 19 maggio 2000, n. 2413.

¹⁴⁰⁹ Dalla lettera dell'art. 113, in realtà, non si sono tratte tutte le possibili implicazioni. O meglio, si è scelto di interpretare in maniera restrittiva la nozione di "atti della pubblica amministrazione" immaginando che da essa dovesse essere escluso il Governo nell'attuazione del potere politico. In Germania, come detto, non è andata così, di fronte ad una norma costituzionale (art. 19, IV, GG) che enuncia un concetto del tutto assimilabile a quello della Costituzione italiana.

¹⁴¹⁰ In Francia non esiste una categoria specificamente denominata come gli "atti di alta amministrazione", ma è pacifico che alcuni atti - come gli atti di nomina non governativa del Presidente della Repubblica - siano scrutinabili solo in caso di manifesti errori di apprezzamento (*erreur manifeste d'appréciation*) cfr. L. SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Parigi, Dalloz, 2017, p. 352 ss.

¹⁴¹¹ Ad esempio, l'utente del servizio pubblico (*l'usager du service public*) è riconosciuto come portatore di un interesse per impugnare gli atti di organizzazioni del servizio; il cittadino elettore è dotato di un interesse immanente per impugnare tutti gli atti dei procedimenti elettorali, sia prodromici che di proclamazione dei risultati, dell'elezione a cui ha titolo per partecipare (anche se non vi abbia effettivamente partecipato). Peraltro, gli elettori possono fare appello contro le sentenze dei Tribunali amministrativi, anche se non erano parti nel procedimento di primo grado (CE 24 ottobre 2008, *Élections municipales de Chambon-sur-Cissé*, n. 317548).

semplicemente derivati dall'affermazione giurisprudenziale caso per caso, senza quell'operazione di riconduzione delle situazioni soggettive agli interessi protetti dalle norme attributive del potere che il giudice amministrativo italiano – vincolato alla figura dell'interesse legittimo – è obbligato a tentare¹⁴¹². Altrimenti detto, il giudice amministrativo francese ha molto più agio – ed anche un minore obbligo argomentativo – nell'ammettere o meno i ricorsi, potendo così giudicare le questioni anche in funzione della loro rilevanza istituzionale¹⁴¹³.

Dall'altro lato, a tale allontanamento ha indubbiamente contribuito anche la posizione che l'ordinamento costituzionale italiano riserva alle regioni ed agli enti locali, nella prospettiva di una riserva di potere autonomo rispetto allo Stato centrale. In linea di principio, la figura dell'atto politico avrebbe dovuto estendersi anche a scelte fondamentali compiute in livelli di governo infrastatali, il che avrebbe però denaturato l'origine stessa dell'immunità, individuabile nell'esercizio di un potere sovrano "originario", come tale non coercibile in base a parametri giuridici individuati dal giudice. È chiaro, però, come tale sovranità, fondata nell'unico popolo italiano ai sensi degli art. 1 e 5 Cost., non potesse essere frazionata nelle comunità inferiori, come peraltro la Corte costituzionale ha variamente riconosciuto¹⁴¹⁴, andando a moltiplicare gli atti esclusi dal sindacato giurisdizionale.

La categoria dell'atto politico va vista dunque come residuale¹⁴¹⁵ ed in questo senso è sembrata andare anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, in particolare con la sent. n. 81 del 2012, dove, addirittura, il giudice costituzionale sembrava negare – in nome dello stato di diritto – l'esistenza stessa di atti integralmente "liberi nei fini"¹⁴¹⁶.

¹⁴¹² Prova evidente della maggiore flessibilità del sistema francese – e, a nostro avviso, della sua maggiore efficacia in termini di tutela – è l'esistenza del *référé-liberté* previsto all'art. L521-2 del *Code de la justice administrative*, che consente l'adozione di «*toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale*». Uno strumento simile in Italia non sarebbe attuabile, poiché ci troveremmo di fronte all'annoso problema della "degradabilità" dei diritti costituzionali in interessi legittimi allorché si faccia uno di un potere autoritativo pubblico: v. sul tema L. FERRARA, *Situazioni giuridiche soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, VI, cit., p. 5576 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e Amministrazione. Saggi*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 127 ss.

¹⁴¹³ La giurisdizione amministrativa francese ha una natura "oggettiva" più marcata, confermata peraltro da alcuni dati di contorno che suggeriscono il generale *favor* per il sindacato sugli atti amministrativi (come l'assenza di una difesa tecnica obbligatoria e la gratuità dei ricorsi per eccesso di potere). Sulla natura soggettiva della giurisdizione amministrativa v. V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e Amministrazione*, cit., p. 199 ss., nella quale esistono "parentesi" di giurisdizione oggettiva legate o alla legittimazione straordinaria di determinate Autorità per impugnare atti o alla rilevanza d'ufficio da parte del giudice di alcuni vizi (come nel caso della nullità provvedimento).

¹⁴¹⁴ Corte cost. sent. n. 102 del 2002 (sull'istituzione del *Parlamento* di Liguria); sent. n. 365 del 2007 (sul "popolo sardo"); sent. n. 81 del 2018.

¹⁴¹⁵ Cfr. CdS, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502.

¹⁴¹⁶ Corte cost., sent. 81 del 2012, punto 4.2 *Cons. Dir.*: « gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello

In un senso parzialmente contrario, nel 2016 il giudice riepilora l'atto politico per escludere che le giurisdizioni potessero sindacare la scelta del Governo di non procedere alle trattative finalizzate ad un'intesa ai sensi dell'art. 8 Cost. di un gruppo che si proclamava "confessione religiosa". Il punto di svolta sta nel fatto che la Corte recupera l'idea "parlamentaristica" dell'atto politico, come atto, cioè, che definisce i confini della giurisdizione rispetto alla responsabilità politica che il Governo mantiene nei confronti delle Camere elettive¹⁴¹⁷. Ritroviamo dunque il criterio relazionale fra gli organi costituzionali della forma di governo, criterio che è al cuore della teoria francese dell'*acte de gouvernement* e che, nei fatti, non viene mobilitato da parte del giudice italiano¹⁴¹⁸ e di cui resta, al massimo, traccia negli atti relativi ai rapporti internazionali¹⁴¹⁹.

Bisogna pure menzionare la circostanza che, anche in ambito regionale, la Corte costituzionale ha aperto – se non smentendo, certo distaccandosi dal precedente del 2012 – alla configurazione di alcuni atti come "atti politici" insindacabili da parte del giudice amministrativo: si tratta della sent. n. 22 del 2020, con la quale è stata annullata una sentenza del Tar Puglia che riformava la composizione di una commissione consiliare permanente, rispetto alla quale non era stato rispettato il principio di proporzionalità¹⁴²⁰.

Questa pronuncia ci immette in un punto centrale, ossia l'interferenza fra ordini giurisdizionali diversi nei loro rapporti con le istituzioni politiche. In effetti, bisogna constatare che a partire dalla sent. 22 del 2020 si è affermata la totale insindacabilità di atti interni ai Consigli regionali che non possono essere denunciati davanti al giudice amministrativo, ma che non trovano nemmeno spazio a Palazzo della Consulta, stanti le competenze della Corte costituzionale e la sua granitica giurisprudenza nell'escludere che strumenti quali il conflitto fra poteri siano aperti ad organi

amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate».

¹⁴¹⁷ Corte cost. sent. n. 52 del 2016, punto 5.3 *Cons. Dir.*: «In quest'ambito circoscritto, e solo in esso, appartiene dunque al Consiglio dei ministri discrezionalità politica, sotto il sempre possibile controllo del Parlamento, cui non può sovrapporsi il sindacato del giudice». Di conseguenza, a chiusura della vicenda è intervenuto CdS, sez. IV, 7 giugno 2022, n. 4636, che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

¹⁴¹⁸ Così, per fare un esempio evidente, il Tar Lazio ha ritenuto che l'elezione dei membri del Consiglio di amministrazione Rai da parte delle Camere costituisca un atto politico (n. 3384/2019 e n. 7761/2019), così come la nomina del Presidente dell'AGCOM da parte dei Presidenti delle Camere (n. 8162/2020). Si tratta, in realtà, di tesi non condivisibili, nella misura in cui sarebbero da ricondurre più propriamente nell'alveo degli atti di alta amministrazione: nel momento in cui la legge pone requisiti in capo ai possibili candidati a tali cariche, la mancanza di questi dovrebbe generare automaticamente la possibilità per il giudice amministrativo di annullare la nomina. Non sembra porre un gran problema la questione della legittimazione al ricorso, poiché trattasi di nomine proceduralizzate che presuppongono sempre la presentazione di candidature agli organi parlamentari titolari del potere di scelta.

¹⁴¹⁹ In questi casi, allora, il giudice evoca il sindacato parlamentare sulle condotte del Governo in politica estera: cfr. Tar Lazio, sez. III-ter, 4 dicembre 2017 n. 11955; CdS, sez. V, 9 gennaio 2017, n. 16; parere CdS, sez. I, 4 settembre 2019, n. 2483.

¹⁴²⁰ Su cui v. il commento di D. GIROTTO, *Nuove precisazioni sulla funzione di autorganizzazione dei Consigli regionali, in una cauta pronuncia della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 15 giugno 2020, p. 684, che parla di una «impronta minimalista» della sentenza, sebbene gli effetti parrebbero essere assai significativi.

regionali¹⁴²¹. Nel livello statale, invece, il giudice si è potuto concedere una maggiore tolleranza verso la natura politica degli atti, proprio perché non escludeva la possibilità di essere chiamato ad intervenire direttamente. In effetti, la sent. n. 52 del 2016 esclude il sindacato del giudice *comune*, ma ben si guarda dall'affermare che la Corte stessa non abbia alcuna possibile competenza in materia¹⁴²².

Si tratta di un'aporia di non poco rilievo; tuttavia, al netto di questa, possiamo affermare che in Italia la giurisdizione costituzionale – in particolare la giurisdizione sui conflitti – impedisce la totale sottrazione di alcuni atti statali al controllo di un giudice¹⁴²³. Viceversa, in Francia gli atti riconosciuti come *de gouvernement* – salvi i casi che abbiamo indicato di “attrazione” verso la giurisdizione costituzionale – sono davvero sprovvisti di qualunque soggezione al sindacato, a meno di *revirement* giurisprudenziali del Consiglio di Stato, che in alcuni casi flagranti si sono prodotti (v. *infra*, par. 4).

Malgrado tutto ciò, è evidente che tra atto politico italiano e atto di governo francese persistono chiare affinità, la prima fra le quali è la riconducibilità degli atti in questione a specifici organi costituzionali, secondo un *criterio organico*. L'accento, dunque, è posto sul “*chi*”, sia in termine di soggetto da cui promana l'atto, sia rispetto al potere che tramite l'atto viene esercitato. Il “*cosa*” ha, in un certo qual modo, rilevanza secondaria.

Diversa è invece la *political question*, intesa come una delle dottrine della giustiziabilità negli ordinamenti anglosassoni di *common law* e votata non tanto alla sottrazione del giudice di fronte alle parti in causa¹⁴²⁴, quanto all'identificazione di un parametro oggettivo alla stregua del quale decidere¹⁴²⁵. A rilevare non è dunque il soggetto che adotta l'atto, né il potere che viene esercitato (come vedremo nella successiva sezione circa i c.d. “*prerogative powers*”), ma l'attuazione concreta degli organi: prevale, dunque, un *criterio materiale* sulla sostanza della decisione. Tale circostanza rende la teoria della *political question* perfettamente trasferibile fra sistemi di governo diversi: essa può funzionare allo stesso modo tanto nel parlamentarismo britannico che nel presidenzialismo

¹⁴²¹ Corte cost. ord. n. 15 del 2019, commentata da P. GIANGASPERO, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali: alcune conferme e qualche (parziale) novità in due decisioni della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, p. 764 ss.

¹⁴²² Ed, in effetti, nella dottrina si è ipotizzato il conflitto fra poteri nella materia delle intese con le confessioni religiose: v. G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, p. 51

¹⁴²³ Cfr. CdS, sez. V, 27 luglio 2011 n. 4502: «le uniche limitazioni cui l'atto politico soggiace sono costituite dall'osservanza dei precetti costituzionali, la cui violazione può giustificare un sindacato della Corte costituzionale di legittimità sulle leggi e gli atti aventi forza di legge o in sede di conflitto di attribuzione su qualsivoglia atto lesivo di competenze costituzionalmente garantite»

¹⁴²⁴ Prova evidente è il caso *Trump vs. Mazars*.

¹⁴²⁵ G. MARSHALL, *Constitutional Conventions*, cit., p. 213: «*One sense in which a question may be said to be justiciable raises merely factual issues. In this sense a question is justiciable if it has been given to a court for decision by a competent authority and can be made the subject of litigation. Another sense of justiciability raises an issue for judgment and evaluation. In this sense a question is justiciable if it is a suitable or proper issue to be made the subject of legal decision*».

statunitense¹⁴²⁶; può funzionare su una legge (negli USA) o su un *Order-in-Council*, proprio perché l'interrogativo non è sul *quis*, ma sul *quid*. Per questa ragione, la *political question* si affaccia – sotto le spoglie del *margin di discrezionalità* del decisore politico – anche nei sistemi continentali, pure là dove si ritenga un atto astrattamente giustiziabile. Non è un caso che anche le Corti più “attive” (come in Germania o in Israele) abbiano spesso considerato legittimi degli atti pur sottoposti al loro sindacato, ma espressione di un livello di discrezionalità tale da rendere ardua – se non praticamente impossibile – una loro censura¹⁴²⁷.

4. La giurisdizione amministrativa come surrogato della giurisdizione costituzionale sui conflitti: la decisione “*Président du Sénat*” del 2017

Il 13 dicembre 2017 il *Conseil d'État* rese una sentenza (n. 411788, *Président du Sénat*) destinata a segnare una nuova tappa nell'apprensione degli *actes de gouvernement* e, conseguentemente, nella giustiziabilità della forma di governo.

I fatti sono i seguenti: il 14 febbraio il Presidente François Hollande informa i Presidenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato di voler nominare M. Vigouroux alla carica di presidente della commissione indipendente per il *découpage* elettorale, prevista all'art. 25, terzo alinea, della Costituzione.

Trattandosi di una nomina sottoposta al regime dell'art. 13, il capo dello Stato richiede ai Presidenti di convocare le commissioni permanenti competenti affinché esprimano il loro parere.

Il Presidente del Senato, Gérard Larcher, rifiuta di procedere a questa convocazione, poiché i lavori parlamentari sono sospesi in vista delle elezioni presidenziali e legislative della primavera 2017. Dopo la reiterazione della richiesta e il categorico rifiuto di Larcher, Hollande procede comunque alla nomina, avendo raccolto l'avviso favorevole della competente Commissione dell'Assemblea Nazionale. Il Presidente del Senato, allora, impugna tale decreto davanti al Consiglio di Stato, il quale si ritiene munito di giurisdizione, ma rigetta nel merito il ricorso.

Il caso è doppiamente interessante poiché, da un lato, segna un avanzamento notevole nella giurisprudenza sugli atti di governo. Dall'altro – e ce ne occuperemo nel paragrafo successivo –

¹⁴²⁶ Cfr. L. SOSSIN, *Boundaries of judicial review: The Law of Justiciability in Canada*, cit., p. 134, che tratta congiuntamente gli approcci “anglo-americani” alla *political question*, sebbene venga mostrato (p. 142 ss.) come lo status della *political question* nel Regno Unito sia molto più debole che negli Stati Uniti. Il che si spiega probabilmente anche con una minore politicizzazione delle Corti in Gran Bretagna.

¹⁴²⁷ Si pensi alla dissoluzione del *Bundestag* e all'affermazione della Corte sulla discrezionalità del Presidente nell'accedere alla richiesta di dissoluzione: «*Die Anordnung der Auflösung des Bundestages oder ihre Ablehnung gemäß Art. 68 GG ist eine politische Leitentscheidung, die dem pflichtgemäßen Ermessen des Bundespräsidenten obliegt. Ein Ermessen im Rahmen des Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG ist dem Bundespräsidenten freilich nur dann eröffnet, wenn im Zeitpunkt seiner Entscheidung die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen*» (BVerfGE 62, 1, par. 103).

riapre prepotentemente un tema che carsicamente si riaffaccia nella giurisprudenza e nella dottrina francese, ovvero la legittimazione “autonoma” dei parlamentari ad impugnare atti dell’Esecutivo davanti al Consiglio di Stato.

Nelle sue *Conclusions* davanti alla formazione giudicante, il *Rapporteur public* Xavier Domino mette immediatamente in luce la specificità del caso su cui occorre decidere¹⁴²⁸. In effetti, la situazione era inedita per due ordini di ragioni. Da una parte, un presidente d’assemblea attaccava un decreto di nomina del Presidente della Repubblica. Dall’altra, ciò si realizzava in forza del regime dei pareri parlamentari obbligatori introdotto dalla revisione costituzionale del 2008: un test anche per l’istituto, invero ritenuto di scarso successo dalla dottrina¹⁴²⁹.

Ma se leggessimo il litigio sotto la lente di un conflitto fra poteri costituzionali, potremmo ricavarne altre tre specificità.

Primo, il gravame del Presidente Larcher: di fatto, egli lamentava un aggiramento della prerogativa parlamentare della Commissione investita del parere nella procedura dell’art. 13. Domandava l’annullamento dell’atto poiché la sua adozione aveva leso le attribuzioni costituzionali della Camera da lui presieduta: un perfetto “caso di scuola” di conflitto interorganico.

Secondo, il *Conseil d’État* “decide di decidere” nel merito. Altrimenti detto: l’atto di nomina del Presidente sulla base dell’art. 13, controfirmato dal Primo ministro, *non* è un atto di governo e dunque non gode di alcuna immunità giurisdizionale.

Ma la vera questione è comprendere se una simile esclusione riposa classicamente sulla “*détachabilité*” dell’atto dai rapporti costituzionali presupposti o se, piuttosto, deriva dalla qualità unica del ricorrente.

Nelle sue conclusioni, il *Rapporteur public* si concentra attentamente sulla natura dell’organo interessato dalla nomina. Le differenze fra questo e il *Conseil constitutionnel* gli permettono di escludere nella specie la giurisprudenza *Madame Ba* del 1999¹⁴³⁰. Inoltre, il relatore rifiuta di vedere nel disposto dell’art. 13 una procedura di “codecisione” fra Presidente e Parlamento, il che lo porta a scartare l’idea che le competenze insite nella procedura possano essere ascritte ai «rapporti d’ordine costituzionale fra i poteri pubblici»¹⁴³¹. Ciò, in realtà, è assai poco convincente¹⁴³².

¹⁴²⁸ X. DOMINO, *Conclusions sur CE n. 411788*, p. 1 (testo disponibile nel motore di ricerca del Consiglio di Stato www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/recherche): « Le caractère exceptionnel de l’affaire qui vient d’être appelée se comprend à sa seule description... En raison de la qualité de ses protagonistes et de la nature des enjeux qu’il soulève, ce litige va vous conduire à vous poser des questions certes inédites, mais d’un grand classicisme ».

¹⁴²⁹ L. SPONCHIADO, *Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles*, in *Revue française de droit administratif*, 2011, p. 1019; EAD., *La compétence de nomination*, cit., p. 407 ss.

¹⁴³⁰ X. DOMINO, *Conclusions*, p. 5

¹⁴³¹ *Ibidem.* p. 5-6

¹⁴³² A. ROBLOT-TROIZIER, *La résolution administrative d’un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle*, in *Revue française de droit administratif*, 2018, p. 539 ss.

Benché parlare di “codecisione” rispetto all’art. 13 risulti evidentemente eccessivo – ricordiamo che la Costituzione si limita a imporre una *maggioranza “negativa” di non contrari* affinché il parere sia positivo – è altrettanto vero che il testo afferma esplicitamente che «il potere di nomina del Presidente si esercita su parere della commissione permanente competente». Il Parlamento riceve direttamente dal testo costituzionale tale competenza, la legge organica servendo solo ad identificare i ruoli cui tale procedura si applica¹⁴³³. Si tratta, per altro, di uno dei (pochi) strumenti di cui il Parlamento dispone per controllare direttamente l’azione presidenziale e ciò si inserisce nell’intento di “ribilanciamento” dei poteri perseguito dalla revisione costituzionale del 2008. Del pari, la commissione dell’art. 25 ha uno statuto costituzionale che le è proprio ed è finalizzata a preservare la sincerità dello scrutinio: il che giustifica ampiamente l’intervento del Parlamento nella nomina dei suoi componenti.

Insomma, gli argomenti per inscrivere questa procedura nei “rapporti d’ordine costituzionale” non mancavano¹⁴³⁴, ma è apparso chiaro che il relatore mirava piuttosto a condurre il giudice verso una decisione di merito.

Orbene, perché allora non appoggiarsi sulla vera novità della questione, l’azione intentata dal Presidente del Senato, quando è difficile (se non impossibile) che la natura del ricorrente, a prescindere dalla natura dell’atto, abbia grandemente influenzato la scelta di non declinare la giurisdizione. D’altra parte, ciò è perfettamente comprensibile: come si può opporre il “rispetto” dell’autonomia dei poteri costituzionali o l’inopportunità del sindacato, se è uno di questi stessi poteri che contesta la legalità esterna di un atto alla cui adozione avrebbe dovuto partecipare?

La rottura del paradigma costituzionale che inquadra l’esercizio di taluni poteri “reciproci” rivela in sé che i rapporti fra i poteri pubblici costituzionali sono stati messi nel nulla ad opera dell’esercizio abusivo e unilaterale di una competenza. Dunque, se *in concreto* un atto è stato adottato prescindendo dalle regole di relazione poste *in astratto*, possiamo dire che quest’atto è estrinsecazione di quei rapporti?

Data la complessità della questione, la soluzione del *Rapporteur* Domino presenta il vantaggio che tutto potrà cambiare nel futuro (una decisione di tale portata non potrà davvero restare confinata in un “caso accidentale”), senza per questo cambiare alcunché in apparenza (la giurisdizione viene affermata perché non si tratta di un atto di governo). Ciononostante, bisogna notare che il *Conseil*

¹⁴³³ J. BENETTI, *La Commission des lois du Sénat ne peut valablement refuser d’émettre un avis sur le fondement de l’article 13 de la Constitution pour s’opposer à une nomination présidentielle. Quand le Conseil d’État se fait juge des conflits entre organes constitutionnels*, in *Constitutions*, n. 4/2017, p. 543 afferma che l’azione della Commissione senatoriale era illegittima, poiché volta a opporre un veto implicito alla nomina presidenziale senza far ricorso alla maggioranza negativa dei tre quinti prevista in Costituzione.

¹⁴³⁴ Cf. L. SPONCHIADO, *Quand le Conseil d’État se méfie des parlementaires. Interrogations à partir de l’arrêt Président du Sénat sur la procédure d’avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles*, in *Droit administratif*, n. 1/2019, § 7.

non esclude che l'atto fosse riconducibile ai rapporti fra poteri pubblici costituzionali, notazione che in altri casi appariva espressamente nel corpo delle sentenze¹⁴³⁵: d'altronde, sarebbe stato assai arduo da sostenere.

Il terzo elemento di interesse è lo sviluppo argomentativo della decisione.

In effetti, il Governo – intervenuto a difesa del Presidente della Repubblica ed in questo supportato anche dalle Conclusioni generali – invocava la “formalità impossibile” dovuta al rifiuto di Larcher. Il giudice ha voluto allora verificare in concreto se il parere della commissione senatoriale fosse divenuto davvero impossibile.

A questo scopo, il Consiglio mette in sequenza la cronologia della questione e la “testardaggine” senatoriale nel rifiuto: tutto ciò lo conduce a statuire che *nella specie e nelle condizioni date* il motivo di illegalità esterna dell'atto doveva essere scartato. Di fatto, il *Conseil d'État* traspone un modulo di ragionamento e di decisione del tutto simile al principio di “leale collaborazione” fra poteri dello Stato. In assenza di disponibilità del Senato malgrado le reiterate richieste del Primo Ministro, il potere presidenziale si è legittimamente esercitato. Anche quest'elemento ci conferma che al *Palais Royal* possono essere decisi dei veri e propri conflitti interorganici.

5. Segue: i parlamentari *requérants* davanti al *Conseil d'État* e qualche notazione sul caso italiano

Nel suo ricorso, il Presidente del Senato evocava il suo status di parlamentare come elemento sufficiente per provare l'interesse ad agire contro l'atto presidenziale. È quindi tornato alla ribalta un tema che da qualche anno – anche se esistono esempi assai risalenti in casi paradigmatici della storia costituzionale francese¹⁴³⁶ – ciclicamente riemerge, ovvero la legittimazione dei parlamentari ad agire davanti al Consiglio di Stato.

Nel 2009, due deputati socialisti – uno dei quali era il futuro Presidente François Hollande – avevano impugnato, con successo, davanti al Consiglio di Stato nella sua formazione più eminente (*Assemblée*) la ripartizione del tempo televisivo fra i gruppi politici operata dall'Autorità delle telecomunicazioni francese (il *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, CSA), affermando che in questa

¹⁴³⁵ CE, 12 febbraio 2014, n. 373545.

¹⁴³⁶ CE Ass. 2 marzo 1962, *Rubin de Servens*; CE Ass., 19 ottobre 1962 *Brocas*.; CE Ass., 24 novembre 1978, *Schwartz*. Si v. altresì CE Ass., 2 febbraio 1987 n. 82436, *J. et B.*, in cui un deputato contestava il decreto ministeriale con cui si privatizzava una partecipazione societaria statale. Nel caso CE, 27 febbraio 1987, n. 64347, *Noir*, un deputato contestava una delega da parte del Ministro a un dirigente. Qui il deputato – che agiva solo in questa veste – non venne ritenuto portatore di un interesse all'azione. Ancora, in CE, 29 ottobre 2004, *Sueur et autres*, alcuni senatori attaccavano una *ordonnance* governativa non integralmente ratificata: rigettato il ricorso nel merito, il Consiglio non si sofferma sulle questioni di inammissibilità soggettiva. Cfr. V. BERTILLE, *L'intérêt pour agir des parlementaires devant le juge administratif*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 4/2006, p. 825 ss.

suddivisione avrebbe dovuto essere tenuto in considerazione lo spazio allocato al Presidente della Repubblica in quanto capo politico della maggioranza¹⁴³⁷. In tale decisione, le cariche di deputati – unitamente all’essere “personalità politiche dell’opposizione” – hanno pacificamente aperto il pretorio di Palazzo Reale ai due ricorrenti¹⁴³⁸.

In un articolo del 2010, il presidente di sezione del *Conseil* Daniel Labetoulle si interrogava sull’interesse ad agire dei parlamentari in funzione del loro ufficio¹⁴³⁹. Allo stato della giurisprudenza di allora, le conclusioni cui giungeva l’alto magistrato non erano molto ottimiste rispetto ad un’apertura a vantaggio di deputati e senatori¹⁴⁴⁰, benché arrivasse a sostenere che «come un consigliere municipale è legittimato ad impugnare un atto del sindaco che ritenga lesivo delle competenze del consiglio municipale, così il parlamentare può contestare un atto amministrativo che violasse le competenze e le prerogative legate alle funzioni normativa e di controllo del Parlamento».

Poco più tardi, nel caso *Fédération nationale de la libre pensée* del 9 luglio 2010, il Consiglio rigetta un ricorso avanzato da alcuni parlamentari con la formula «*sans qu’il soit besoin de statuer sur l’irrecevabilité*», benché nelle sue conclusioni il *Rapporteur public* Rémi Keller avesse invitato a riconoscere l’interesse ad agire dei parlamentari che contestavano la lesione portata dal decreto impugnato alle prerogative delle assemblee in materia di accordi internazionali¹⁴⁴¹.

¹⁴³⁷ CE Ass., 8 aprile 2009, n. 311136, *Hollande et Mathus*. Un caso simile – ma con riguardo alle partecipazioni televisive del Primo ministro e alle repliche – si era avuto con CE, Ass., 20 maggio 1985 n. 64146, *Labbé et Gaudin*, originato dal ricorso di due deputati contro la decisione di ripartizione dei tempi da parte dell’Alta autorità per le comunicazioni audiovisive. In questo caso il giudice decide nel merito, dando torto ai ricorrenti e dunque prescindendo dalla questione dell’interesse ad agire.

¹⁴³⁸ Si v. C. DE SALINS, *Conclusions*, par. 4.3: «*Au regard du contenu de la décision en litige, l’intérêt à agir des requérants ne fait pas de doute. Ils agissent comme personnes physiques et non comme représentants d’une personne morale. En se prévalant, pour l’un de sa qualité de premier secrétaire du Parti socialiste à la date d’introduction de la requête et de député, pour l’autre de sa qualité de député, membre du parti socialiste, ils invoquent, non leur participation au pouvoir législatif, mais leur qualité commune de «personnalités politiques» de l’actuelle opposition parlementaire. A ce dernier titre, ils sont directement concernés par les règles impératives que contient le principe de référence et la décision en litige a potentiellement un effet sur leur exposition médiatique individuelle. Ce point n’est d’ailleurs pas contesté*».

¹⁴³⁹ D. LABETOULLE, *Le recours pour excès de pouvoir du parlementaire*, in *Revue juridique de l’économie publique*, n. 675, maggio 2010.

¹⁴⁴⁰ *Ibidem*: «*La notion d’acte de gouvernement demeurant ce qu’elle est, le parlementaire ne pourra attaquer que des actes susceptibles de recours, que dans la plupart des cas il peut déjà contester, soit à titre principal en invoquant une autre qualité (on a vu ainsi M. Migaud se présenter comme consommateur d’essence pour contester le refus gouvernemental de mettre en œuvre un mécanisme de la taxe intérieure des produits pétroliers et M. Bayrou comme actionnaire d’une société concessionnaire d’autoroutes pour attaquer le décret transférant celle-ci au secteur privé), soit en intervenant à l’appui d’un recours*».

¹⁴⁴¹ Particolarmente rilevante uno degli argomenti usati dal *Rapporteur*: «*défendre les prérogatives du Parlement n’est pas s’attribuer l’exercice de la souveraineté nationale, et l’indivisibilité de la souveraineté n’interdit pas, par exemple, à 60 parlementaires seulement de saisir le Conseil constitutionnel*».

Nel caso *Masson* del 23 novembre 2011 (n. 341258), il giudice di Palazzo Reale afferma apertamente che un parlamentare non può agire per richiedere che il Governi adotti un decreto di esecuzione della legge¹⁴⁴².

Nel 2016 due parlamentari impugnato un “*décret d’avance*” del Ministro dell’economia, preso sul fondamento dell’art. 13 della *Loi organique sur les lois de finance* (LOLF). Il Rapporteur Xavier De Lesquen invita il Consiglio a dichiarare irricevibile il ricorso poiché, nel vaso di specie, la legge organica prevede espressamente una ratifica legislativa che permette al Parlamento di pronunciarsi sui trasferimenti di crediti¹⁴⁴³. Il giudice sceglie tuttavia di decidere nel merito, «*sans qu’il soit besoin de statuer*» sull’interesse ad agire.

Nel luglio 2018, in sede cautelare il Consiglio di Stato respingeva la richiesta di cinquanta deputati che impugnavano un decreto relativo alle limitazioni di velocità dei veicoli (n. 422147 del 25 luglio 2018), poiché non vi era nessuna ragione d’urgenza.

Possiamo constatare come la giurisprudenza sia assai frammentata e sarebbe dunque difficile elevare una sola decisione, per quanto significativa come la sentenza *Président du Sénat*, ad affermazione generale di principio. Peraltro, non possiamo omettere che l’interesse ad agire di Larcher derivava non tanto (o non solo) dalla sua qualità di senatore, ma piuttosto dalla sua funzione di presidente e rappresentante dell’assemblea¹⁴⁴⁴. Ciononostante, le parole spese dal *Rapporteur* per convincere il giudice a non barricarsi dietro la giurisprudenza precedente mostrano che un *revirement*, quantomeno parziale, c’è stato.

Diversamente dalla sua giurisprudenza precedente, dalla decisione del 2017 traiamo almeno due conseguenze minimali. *In primis*, esistono casi in cui i parlamentari hanno certamente un interesse qualificato per agire come membri delle Camere e per salvaguardare le prerogative di queste¹⁴⁴⁵. *In secundis*, il Consiglio di Stato potrà, se del caso, intervenire a tutela di tali prerogative. Il che non è poco e potrebbe rendere il giudice amministrativo un difensore delle competenze parlamentari¹⁴⁴⁶

¹⁴⁴² Con commento di P. BRUNET, *La qualité de parlementaire ne confère pas d’intérêt à agir*, in *L’Actualité juridique. Droit administratif*, 2012, pp. 781 ss., che suggerisce una soluzione legislative per risolvere definitivamente la questione. Una soluzione che avrebbe potuto essere facilitata dal ruolo consultivo del Conseil d’État anche verso il Parlamento.

¹⁴⁴³ X. DE LASQUENS, *Conclusion sur Conseil d’État n. 400910*, p. 3.

¹⁴⁴⁴ X. DOMINO, *Conclusions*, p. 7: «*les présidents de l’Assemblée et du Sénat ont un rôle évidemment particulier en ce qui concerne la défense des prérogatives de leur institution. Pour ce qui est donc de la procédure particulière qui est cause dans notre affaire, il nous semble que vous devriez à tout le moins reconnaître l’intérêt à agir des membres de la commission des lois qui aurait normalement dû donner son avis préalablement à l’édiction du décret*». Peraltro, il *Rapporteur* sottolinea che nessuno ha eccepito l’irricevibilità del ricorso.

¹⁴⁴⁵ Una simile possibilità già supera – in termini di garanzia – quanto ha stabilito il giudice costituzionale italiano nei conflitti dei singoli parlamentari, “incapaci” (allo stato della giurisprudenza, assai criticabile) di agire davanti alla Corte a tutela delle attribuzioni delle Camere cui appartengono.

¹⁴⁴⁶ Si v. R. KELLER, *Conclusions*, nel caso *Fédération de la libre pensée*: «*En réalité, votre réticence à accueillir les recours des parlementaires s’expliquait traditionnellement par le souci de ne pas intervenir dans les relations entre le Parlement et le gouvernement. Mais cela ne vous interdit pas de vérifier que le gouvernement ne porte pas atteinte aux prérogatives du Parlement. Ainsi, vous ne refusez pas d’examiner un moyen tiré de ce qu’un décret pris*

efficace almeno quanto il *Conseil constitutionnel*, se non addirittura di più, in difetto di esplicite competenze di quest'ultimo.

Certo, le soluzioni apprestate dal giudice non possono astrarsi dal caso concreto: è difficile – se non quasi inutile o addirittura rischioso, come si è visto per i conflitti parlamentari in Italia¹⁴⁴⁷ – fissare precisamente delle condizioni generali ed astratte per legittimare l'azione dei parlamentari, quando gli atti impugnati possono essere i più disparati e la difesa effettiva delle prerogative del Parlamento (quindi l'interesse dei parlamentari) non può che apprezzarsi rispetto alle contingenze concrete. Questa indeterminatezza non deve però spaventare, perché è di fatto connaturata a tutti quegli strumenti processuali (come il conflitto fra poteri) che si vogliono in un certo senso “residuali” nel sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione.

La domanda se un simile completamento possa avvenire anche in Italia, malgrado la giurisdizione sui conflitti, pare legittima e, del resto, è corroborata da varie decisioni dei giudici amministrativi di fronte ad azioni portate avanti da singoli parlamentari ricorrenti. In particolare, i parlamentari hanno attivato la giurisdizione amministrativa per avere accesso ad atti ritenuti rilevanti per la comunità, ricorrendo al rito ex art. 116 c.p.a. Trattandosi di accesso ai sensi degli art. 22 e ss. della legge n. 241/1990 (accesso “qualificato” dunque, e non civico), la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto che la carica di parlamentare conferisce un sufficiente interesse per ottenere l'ostensione dei documenti¹⁴⁴⁸. Agli stessi parlamentari è comunque aperta la via dell'accesso civico

dans le cadre du pouvoir réglementaire autonome serait intervenu dans le champ de l'article 34 de la Constitution. Et s'agissant précisément des traités internationaux, vous vérifiez que le gouvernement ne contourne pas l'obligation qui lui est faite par l'article 53 de la Constitution de soumettre le traité au Parlement».

¹⁴⁴⁷ Il rischio è quello di cadere nel diniego di giustizia, creando canoni di accesso talmente fumosi da rendere sempre possibile la “fuga” del giudice (pensiamo qui alla soglia di evidenza nel caso dei conflitti parlamentari).

¹⁴⁴⁸ V. in questo senso Tar Abruzzo 15 giugno 2020 n. 225 (il parlamentare ricorrente chiedeva l'accesso agli atti di un concessionario di servizio pubblico al fine di formulare interrogazioni parlamentari): «la legittimazione attiva di un parlamentare a esercitare il diritto all'accesso ad atti e documenti relativi a servizi pubblici che – indipendentemente dalla sussistenza di una lesione – siano comunque direttamente o indirettamente collegati o collegabili alla sua funzione». Prima v. Tar Lazio, 28 luglio 2016 n. 8755, che, annullando una decisione della Commissione centrale presso la Presidenza del Consiglio che aveva negato l'interesse di una Senatrice Questrice all'accesso ad alcuni atti in possesso del Governo, afferma che «nella nozione di "soggetto pubblico" va ricompreso anche il Parlamentare e, nello specifico, il Senatore Questore. All'atto della richiesta di accesso, l'odierna esponente risultava portatrice di un interesse specifico e giuridicamente rilevante, dirigendosi la sua richiesta nei confronti degli atti e documenti relativi ai doni di rappresentanza ricevuti dal Governo italiano e custoditi a Palazzo Chigi negli ultimi dieci anni». In questa stessa sentenza il giudice fa applicazione del principio di leale collaborazione, applicandolo alla richiesta della Senatrice: «non solo come criterio orientativo per l'interpretazione specifica delle norme generali in tema di accesso, ma anche quale regola ulteriore, complementare e di diritto speciale, ossia come canone aggiuntivo per stabilire se la singola richiesta ostensiva del soggetto pubblico debba avere corso. Canone che acquista precisione di contorni specialmente se calato all'interno del particolare modulare relazionale di diritto pubblico che (eventualmente) intercorra tra i soggetti attivo e passivo dell'accesso, e che integra una cornice di particolare ausilio per decifrare la misura della cooperazione istituzionale dovuta». Più anticamente il Tar aveva respinto un'istanza di accesso del senatore Zanda nei confronti dell'AGCM (Tar Roma, 9 febbraio 2006 n. 2673: «lo *status* di senatore della Repubblica sicuramente non costituisce, *tout court*, un titolo abilitante: il potere di controllo sul Governo, demandato dall'ordinamento al Parlamento, viene infatti esercitato da quest'ultimo (e, quindi, da ciascuno dei suoi membri) nei sensi e nei modi che la Costituzione, i regolamenti parlamentari e la legge individuano partitamente. Nella specie, peraltro, non vi è nessun deficit di informazione da colmare, perché è la stessa legge n. 215/04 ad individuare il metodo di comunicazione fra l'Autorità procedente ed il Parlamento, al fine di mettere quest'ultimo

generalizzato, non rilevando la possibilità che questi possano utilizzare le loro prerogative di sindacato ispettivo¹⁴⁴⁹, purché gli atti di interesse possano essere ricondotti al livello politico nazionale e non costituiscano forme di ingerenza nelle amministrazioni locali¹⁴⁵⁰.

Peraltro, secondo una (limitata) giurisprudenza amministrativa, le previsioni di legge che enunciano esplicitamente alcune facoltà di controllo sull'operato amministrativo riconosciute ai singoli parlamentari (si v. la legge n. 354/1975, art. 67, comma 5 sugli istituti penitenziari¹⁴⁵¹, e il d.lgs. n. 66/2010, art. 301 ss., sulle missioni militari, oltreché l'art. 3 della legge n. 140/2003) sono da considerarsi fonti di diritti soggettivi perfetti, dunque non invocabili di fronte al giudice amministrativo all'infuori della giurisdizione esclusiva¹⁴⁵². In un caso, un senatore ha chiesto ed ottenuto l'annullamento di un provvedimento ministeriale con cui lo si dichiarava decaduto da una carica amministrativa in un Ente controllato dal Ministero in ragione dell'elezione, negando così la competenza della Giunta del Senato a verificare l'esistenza del regime di incompatibilità e impedendo la successiva scelta del senatore¹⁴⁵³. Non si può poi escludere che taluni atti normativi del Governo possano direttamente ledere le facoltà dei parlamentari, i quali potrebbero attivare la cognizione del giudice amministrativo senza tentare l'impervia via dei conflitti interorganici e affrontare gli stretti requisiti ivi previsti¹⁴⁵⁴.

in condizione di esercitare adeguatamente le proprie attribuzioni istituzionali nei confronti dei membri dell'Esecutivo; viene in rilievo, in particolare, l'art. 6 comma 9, il quale impone all'Autorità, a seguito degli accertamenti e dell'eventuale irrogazione delle sanzioni, di "riferire al Parlamento con comunicazione motivata diretta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati"».

¹⁴⁴⁹ TAR Roma, 22 gennaio 2021 n. 879: «irrelevante è il fatto che i ricorrenti avrebbero potuto avvalersi dei poteri che il loro status di parlamentari attribuisce loro, come per esempio quello di presentare interrogazioni o interpellanze alla Camera di appartenenza. Perché l'essere deputati non può certo privarli degli strumenti che la legge mette a disposizione di qualsiasi cittadino per acquisire, ormai anche nella disciplina generalizzata introdotta col citato D.Lgs., qualsiasi documento in possesso di pubbliche Amministrazioni». Dopo l'ostensione del documento, il Consiglio di Stato (sez. III, 9 luglio 2021 n. 5213) ha annullato la sentenza di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse, riconoscendo però ai fini delle spese la soccombenza virtuale del Ministero della Salute resistente.

¹⁴⁵⁰ Tar Salerno, 4 dicembre 2015, n. 2566: «la carente allegazione dell'interesse al ricorso non supplisce la qualità di deputato della Repubblica, nella quale il ricorrente afferma di agire, anche in considerazione del diverso livello di rappresentatività democratica nel quale si colloca l'esercizio del mandato parlamentare rispetto a quello corrispondente all'istituzione locale, nella cui sfera sono destinati ad operare gli istituti di democrazia diretta cui inerisce l'istanza *de qua*».

¹⁴⁵¹ Tale facoltà esiste anche in Francia (art. 719 del *code de procédure pénale*) e di recente è stato riconosciuto come un diritto che – derivante dal libero esercizio del mandato parlamentare – può essere oggetto di un *référé-liberté* (ovvero di una misura cautelare urgente a protezione di libertà e diritti fondamentali, previsto all'art. L. 521-2 del codice di giustizia amministrativa): cfr. CE, 2 giugno 2020, n. 440787.

¹⁴⁵² Così Tar Palermo, 15 ottobre 2019 n. 2360.

¹⁴⁵³ Tar Roma, 16 ottobre 2017, n. 10380. Volendo vedere, si tratta di un caso ai limiti del conflitto fra poteri, il Ministero essendosi ingerito nella disciplina regolata dagli artt. 65 e 66 Cost.

¹⁴⁵⁴ Ad esempio, il "Regolamento recante criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di identificazione ed espulsione previsti dall'art. 14 del D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e successive modificazioni" prevede l'accesso di membri del Parlamento senza preventiva comunicazione alla Prefettura. *Quid se invece avesse imposto l'onere di preventiva richiesta?*

6. Il principio degli “affari correnti”, ovvero la prima concretizzazione giurisprudenziale della forma di governo parlamentare

Con l’espressione “affari correnti” si rinvia ad un lasso di tempo nel quale un Ministero dimissionario si trova limitato nei suoi poteri. Tale limitazione deriva dalla circostanza che – a prescindere dalle ragioni sottostanti – le dimissioni del Governo cristallizzano la fine del rapporto fiduciario intercorrente fra questo ed il Parlamento, la sola vera fonte della legittimazione del Governo stesso. La stretta connessione di tale principio alla forma parlamentare di governo è confermata dalla circostanza che tale principio è accolto in tutti gli ordinamenti parlamentari, sia di stampo westminsteriano¹⁴⁵⁵, che continentale¹⁴⁵⁶, spesso in maniera implicita e lasciata all’elaborazione giurisprudenziale¹⁴⁵⁷.

Da un punto di vista comparatistico, la natura strettamente parlamentaristica – poiché legata alle dinamiche di questa tipologia di sistema di governo – si coglie nel confronto con il regime presidenziale statunitense. Anche in esso esiste un “periodo di transizione” fra l’elezione del nuovo Presidente ed il suo insediamento, oggetto di specifiche norme federali¹⁴⁵⁸. Per il Presidente uscente si tratta di un periodo in cui i suoi poteri non sono formalmente sminuiti¹⁴⁵⁹, ma la sua legittimazione democratica è ormai venuta meno con l’elezione del successo. Per questa ragione è invalsa nel linguaggio politico l’espressione “*lame duck*” (anatra zoppa)¹⁴⁶⁰, che non rinvia – diversamente dagli affari correnti – ad una realtà giuridicamente rilevante oltre a quanto espressamente stabilito dalla normativa federale per favorire il passaggio fra amministrazioni differenti.

Malgrado la vasta diffusione, la nozione di affari correnti muta in base al contesto ordinamentale in cui è inserita, sia perché i giudici le danno una portata differente, sia perché nei singoli ordinamenti

¹⁴⁵⁵ Si tratta della *caretaker convention*, su cui v. J. MENZIES, A. TIERNAN, *Caretaker Conventions*, in B. GALLIGAN, S. BRENTON, *Constitutional Conventions*, cit., p. 91.

¹⁴⁵⁶ Cfr. ad esempio l’art. 69.3 GG: «*Auf Ersuchen des Bundespräsidenten ist der Bundeskanzler, auf Ersuchen des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten ein Bundesminister verpflichtet, die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen*».

¹⁴⁵⁷ V. C. BEHRENDT, M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, cit., p. 328 ss.

¹⁴⁵⁸ Si tratta del *Presidential Transition Act* del 1963, modificato nel 2015.

¹⁴⁵⁹ Si ricorderà che il celeberrimo caso *Marbury v. Madison* del 1803 nasce proprio attorno all’uso “crepuscolare” dei poteri presidenziali di nomina fatto dal Presidente Adams prima di passare la mano al suo successore e rivale Jefferson (cd. «*Midnight appointments*»). La posizione del ricorrente Marbury era però segnata dall’assenza di formalizzazione della nomina e di ratifica da parte del Senato, il che rendeva nulle – secondo Jefferson e poi secondo la Corte – tali nomine.

¹⁴⁶⁰ Talvolta utilizzata anche in ambito giornalistico nei Paesi anglosassoni di tradizione parlamentare, ma spesso nei casi di transizione interna ai partiti (in cui il Primo ministro si dimette da leader del partito di maggioranza, ma senza che il Governo sia intaccato nella pienezza dei suoi poteri) o per casi in cui comunque già opera il principio degli affari correnti. Da ultimo, segnaliamo il caso delle dimissioni di Boris Johnson da leader del partito conservatore britannico il 7 luglio 2022, fino all’elezione di un nuovo leader a settembre. In quest’occasione si è parlato di un *caretaker Prime minister*, anche se più d’uno invitava il partito conservatore a estromettere completamente Johnson dal Governo e affidare la guida temporanea ad un *senior minister*. Cfr. B. MADDOX, *A Boris Johnson caretaker government can cause real problems*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 7 luglio 2022.

i Governi potrebbero disporre di poteri diversi, di cui non dispongono i loro omologhi, sicché ogni ordinamento sviluppa la sua propria casistica.

In genere, tuttavia, rientrano nella nozione di affari correnti gli affari di “*ordinaria amministrazione*”, cioè improcrastinabili per consentire il normale funzionamento degli apparati statali, e gli affari definiti *urgenti*, anche se sopravvenuti. Già sulla questione degli affari “in corso” il problema è più sfumato, esistendo Stati che riconoscono la legittimità della gestione da parte del Governo dimissionario (come il Belgio, ma anche l’Italia) ed altri che si limitano alle due precedenti (Francia).

Proprio per il loro essere correnti e per intervenire nella sfera principalmente amministrativa cui presiede il Governo, è proprio al giudice amministrativo che è toccato nel corso del tempo dare una concretizzazione ad un principio generale, sorto – in realtà – come mera forma di opportunità e via via divenuto col tempo una regola assumibile in giudizio sotto l’aspetto del vizio di incompetenza. È nel corso della IV Repubblica che il Consiglio di Stato francese¹⁴⁶¹ consacra la regola degli affari correnti come «principio tradizionale del diritto pubblico»¹⁴⁶², malgrado (o forse anche in ragione de) la peculiare contingenza storico-istituzionale in cui veniva applicato¹⁴⁶³. Ma è sotto la vigenza della Costituzione del 1958 che la riaffermazione di tale principio assume un peculiare interesse, con la sentenza *Brocas* del 1962¹⁴⁶⁴.

Tale arresto si iscrive in un periodo storico piuttosto agitato. Il Presidente De Gaulle voleva riformare la Costituzione attraverso l’elezione diretta del capo dello Stato (come poi avverrà) attraverso lo strumento referendario previsto all’art. 11. La consultazione è convocata tramite un decreto del 2 ottobre 1962. Due giorni più tardi, un decreto disciplina le modalità di voto, rinviando ad altri atti successivi ulteriori specificazioni. Il 5 ottobre l’Assemblea Nazionale approva – prima ed unica volta nella storia della V Repubblica – una mozione di sfiducia contro il Governo di Georges Pompidou, che il giorno dopo rassegna le dimissioni al Presidente De Gaulle. Il 7 ottobre vengono emanati altri due decreti relativi al referendum, uno concernente la partecipazione dei partiti politici alla campagna, l’altro relativo all’organizzazione dello scrutinio.

¹⁴⁶¹ CE, Ass., 4 aprile 1952 n. 86015, *Syndicat régional des quotidiens d’Algérie*. A commento la nota di M. WALINE in *Revue de droit public*, 1952, p. 1032, dove l’A. scrive, a proposito degli affari correnti: «*On ne tue pas les morts, on ne renverse pas les gouvernements démissionnaires*». Sulla nozione nella IV Repubblica francese v. F. BOUYSSOUS, *L’introuvable notion d’affaires courantes : l’activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République*, in *Revue française de science politique*, 1970, p. 645 ss.

¹⁴⁶² Critico su questa definizione, anche per gli usi successivi, F. LAFFAILLE, *L’expédition des affaires courantes, un principe du droit public?*, in *Droit prospectif: Revue de la recherche juridique*, n. 124, 2009, p. 373 ss.

¹⁴⁶³ In questo caso si verteva sulle dimissioni del Presidente del Governo provvisorio eletto dall’Assemblea costituente nel 1945. Il decreto, invece di trasporre in Algeria le norme già vigenti in Francia in materia di trasferimenti e devoluzione di beni a certe imprese di stampa, ne stilava di nuove e completamente diverse, sicché il CE poté pronunciarsi sull’assenza di urgenza e quindi annullare il decreto.

¹⁴⁶⁴ CE, Ass., 19 ottobre 1962, nel *Recueil Lebon*, 1962, p. 553.

Il deputato Patrice Brocas (il cui interesse ad agire si ricollega alla qualità di elettore) impugna i due decreti, adducendo che sarebbero stati adottati da un Governo incompetente a seguito della sfiducia. Il *Conseil d'État*, pur sottolineando che il governo resta responsabile davanti al Parlamento e che la sua responsabilità può essere messa in causa dall'Assemblea Nazionale, afferma sì che «l'adozione di una mozione di censura comporta il ritiro del Primo ministro e del suo Governo», ma che «tuttavia, secondo un principio tradizionale del diritto pubblico, il Governo dimissionario conserva la competenza sino a che il Presidente della Repubblica non abbia provveduto con una decisione ufficiale alla sua sostituzione, per procedere al disbrigo degli affari correnti».

Il giudice scarta quindi il vizio di incompetenza rispetto all'adozione dei decreti impugnati, considerati compatibili con la nozione di “affari correnti”. Se concretamente al signor Brocas non viene data soddisfazione, il *Conseil d'État* – nelle circostanze storiche di cui si è detto – fa un'affermazione estremamente coraggiosa sul piano costituzionale, su impulso del “*commissaire du Gouvernement*” (ruolo antenato del *Rapporteur public*) Bernard. Costui, nelle sue conclusioni, ricorda uno scritto di Marcel Waline del 1951 e afferma che «la regola secondo la quale il Governo che non ha più la fiducia del Parlamento si trova privato della maggior parte delle sue attribuzioni è la conseguenza del principio di responsabilità del Governo dinanzi al Parlamento e deve applicarsi sotto ogni costituzione che preveda questa responsabilità»¹⁴⁶⁵. E per fugare ogni equivoco aggiunge: «il principio della responsabilità dei ministri davanti al Parlamento non è stato in alcun modo abbandonato dalla Costituzione del 1958».

Insomma, una riaffermazione forte dell'anima parlamentaristica della Costituzione del 1958, addirittura di una visione strettamente monistica della responsabilità ministeriale, che pare essere stata riaffermata anche di recente in una decisione del 2018 dal Consiglio di Stato.

Prima di passare a questa, bisogna altresì segnalare che il tema degli *affaires courantes* ritorna nel caso *Commune de Pomerol* del 1988. In quest'occasione, l'ente ricorrente lamentava l'incompetenza del Primo Ministro Pierre Mauroy e del suo Ministro dell'Interno ad adottare un decreto con cui si modificava il nome di un Comune limitrofo il 17 luglio 1984, giorno in cui il Primo ministro si era dimesso nelle mani del Presidente Mitterand, che ne aveva individuato il successore nella persona di Laurent Fabius. Il *Conseil* rigetta il motivo di ricorso, evidenziando come non vi fosse alcuna prova che il decreto fosse stato firmato dopo che il Presidente aveva accettato le dimissioni del Governo, sicché era necessario considerarlo legittimo.

Arriviamo dunque al 2018, quando, con una decisione del 26 novembre 2018 (n. 412177, *Caisse de retraite et de prévoyance de Clerc*), conformemente alle conclusioni del relatore Charles Touboul, il

¹⁴⁶⁵ Citato in S. LEROYER, *L'apport du Conseil d'État au droit constitutionnel de la Vème République*, Parigi, Dalloz, 2011, p. 413.

giudice del Palazzo Reale rigetta come infondato l'argomento dei ricorrenti in base al quale l'elezione di un nuovo Presidente della Repubblica avrebbe come effetto di aprire il periodo degli affari correnti¹⁴⁶⁶. Il riferimento espresso del relatore Touboul alla giurisprudenza *Brocas* porta quindi a considerare che il *Conseil d'État* sia fermo sul punto¹⁴⁶⁷, dal momento che, peraltro, nessun dato costituzionale, ma solo una lunga pratica datante dalla Terza Repubblica, imporrebbe le dimissioni del Governo all'elezione del nuovo capo dello Stato¹⁴⁶⁸.

7. L'applicazione di altre regole della forma di governo da parte del giudice amministrativo, con particolare riguardo alla posizione del capo dello Stato

La teoria degli atti politici e il principio degli affari correnti non sono gli unici ambiti in cui il giudice amministrativo francese si è trovato in grado di incidere sulla forma di governo, agendo talvolta su questioni ed aspetti minuti, ma che rivelano il concreto dispiegarsi dei rapporti istituzionali. Non casualmente, ma con esattezza, il *Conseil d'État* è stato definito “*régulateur des institutions*” nella V Repubblica¹⁴⁶⁹.

Una giurisprudenza senza dubbio rilevante è quella relativa al rapporto fra *domaine de la loi* e *domaine du règlement*, nella quale il *Conseil d'État* ha seguito un'impostazione più favorevole al Parlamento¹⁴⁷⁰, restringendo la sfera di competenza autonoma dei regolamenti governativi¹⁴⁷¹. Più generalmente, il giudice ha sorvegliato che, attraverso le sue competenze, l'Esecutivo non aggirasse le attribuzioni parlamentari¹⁴⁷².

¹⁴⁶⁶ «Si un nouveau Président de la République a été élu le 7 mai 2017, le Premier ministre a présenté la démission du Gouvernement le 10 mai 2017 au Président de la République alors en fonction, qui l'a acceptée par un décret du même jour. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le Gouvernement, à la date du 9 mai, n'aurait pu qu'expédier les affaires courantes et que le décret attaqué aurait ainsi été pris par une autorité incompétente» (par. 12).

¹⁴⁶⁷ «Nous ne sommes au demeurant pas sûr qu'elle conduirait à avancer l'ouverture de la période d'expédition des affaires courantes dans le cas de la démission du gouvernement faisant suite à l'élection présidentielle. En tout état de cause, vous en êtes restés à votre jurisprudence *Brocas-Pomerol* dans les affaires les plus récentes... et nous ne vous proposons pas de reconsidérer la question aujourd'hui» (p. 8-9 delle *Conclusions*).

¹⁴⁶⁸ Cfr. A. LE DIVELLEC, *La démission du Premier ministre comme problème constitutionnel*, in *Les Petites Affiches*, n. 79, 20 aprile 2017, p. 10 ss.

¹⁴⁶⁹ S. LEROYER, *L'apport du Conseil d'État*, cit., p. 357.

¹⁴⁷⁰ Il che, in realtà, non è affatto sorprendente, visto che, malgrado le intenzioni di Costituenti del 1958, l'ambito materiale della legge copre nei fatti i principali aspetti della vita del Paese (cfr. G. CARCASSONNE, M. GUILLAUME, *La Constitution*, cit., p. 137: «il n'est que de lire l'article 34 pour mesurer la variété et l'importance des domaines qu'il couvre. Ce sont tous les aspects principaux de la vie démocratique, politique, judiciaire, économique, sociale et administrative de la Nation, ainsi que le régime des droits et liberté»). Sul punto già si era registrata l'apertura “parlamentaristica” del *Conseil constitutionnel*, con le decisioni n. 82-43 DC del 30 luglio 1982, *Blocage des prix et des revenus*, seguita poi dalla decisione *Avenir de l'École*, n. 2005-512 DC.

¹⁴⁷¹ S. LEROYER, *L'apport du Conseil d'État*, cit., p. 441 ss.

¹⁴⁷² Ad esempio in materia di accordi internazionali: cfr. CE, 9 luglio 2010 n. 327663, *Fédération nationale de la libre pensée*, (che concerneva un accordo fra la Repubblica e la Santa Sede), su cui v. A. ROBLLOT-TROIZIER, *Normes, Constitution et Droit international*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 30, 2011. In un altro caso significativo il giudice annulla un decreto del Ministro della Cultura che vietava a *France Télévision* di

In questo ambito di confine fra giurisprudenza costituzionale e amministrativa si colloca anche il sindacato del giudice amministrativo sulle *ordonnances* adottate dal Governo in base all'art. 38 della Costituzione, cioè sulla base di una delega da parte del Parlamento. In base al testo della disposizione, le ordinanze devono essere ratificate con legge entro un termine stabilito per assumere il rango legislativo. Esse mantengono comunque la veste di atti amministrativi di carattere regolamentare, come tali sindacabili al *Palais Royal*. A lungo è persistito il problema di dove collocare le ordinanze non ratificate entro il termine previsto e dunque quale fosse la loro collocazione all'interno del sistema delle fonti. Nel 2020, il *Conseil constitutionnel* – mutando l'orientamento precedente – ha stabilito che tali atti possono essere oggetto di contestazione in sede di QPC se attentino a diritti o libertà costituzionali¹⁴⁷³. Registrando questa innovazione, il *Conseil d'État* ha precisato che continuerà ad esercitare il suo sindacato per tutti i motivi diversi dalla violazione di diritti o libertà costituzionali, quindi la compatibilità con i testi sovranazionali, il rispetto dei principi generali del diritto e – cosa più interessante – la conformità delle ordinanze alle norme legislative abilitanti¹⁴⁷⁴. Questa precisazione ha forse rassicurato la dottrina, fortemente critica con il giudice costituzionale che, con il suo *revirement*, sostanzialmente riconosceva una sorta di potere legislativo al Governo, aggirando la chiara lettera dell'art. 38¹⁴⁷⁵.

Forse più scottanti per gli equilibri del sistema di governo sono stati gli interventi del *Conseil d'État* a proposito degli atti del Presidente della Repubblica. A conferma di quanto sostenuto sulla capacità del giudice amministrativo di integrare la giurisdizione costituzionale sul versante “conflittuale”, bisogna premettere che il giudice del *Palais Royal* si ritiene competente per decidere in primo ed unico grado i ricorsi contro tutti gli atti del capo dello Stato, pur in assenza di una esplicita attribuzione in questo senso da parte delle norme di procedura¹⁴⁷⁶.

commercializzare spazi pubblicitari: ritenendo che ciò attingesse direttamente l'autonomia garantita del servizio audiotelvisivo, il Consiglio giudica la misura come rientrante nel *domaine de la loi* in forza dell'art. 34 della Costituzione (CE, 11 febbraio 2010 n. 324233, *Mme Borvo*).

¹⁴⁷³ Decisioni n. 2020-843 QPC, n. 2020-851/852 QPC.

¹⁴⁷⁴ CE 16 dicembre 2020 n. 440258.

¹⁴⁷⁵ A commento della nuova giurisprudenza D. ROUSSEAU, *Le crime du 28 mai n'a pas eu lieu*, in *La Gazette du Palais*, n. 23/2020, p. 19; T. CARRÈRE, *La guerre des ordonnances aura-t-elle lieu ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020*, in *Jus Politicum Blog*, 8 giugno 2020, M. VERPEAUX, *Ordonnances = dispositions législatives. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n. 25/2020, p. 2; A. LEVADE, *Conseil constitutionnel et ordonnances : l'in vraisemblable revirement !*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 26/2020, p. 1185. Solo il primo autore difende la decisione del *Conseil constitutionnel*.

¹⁴⁷⁶ L'art. R311-1, n. 1, del Codice della giustizia amministrativa attribuisce al Consiglio di Stato, *en premier et dernier ressort*, i ricorsi diretti contro le *ordonnances du Président de la République* (adottate sul fondamento dell'art. 38 e non ratificate) e i *décrets* (cioè gli atti regolamentari del Primo Ministro, con riserva dell'art. 13 che prevede la firma del Presidente solo sui *décrets délibérés en Conseil des ministres*: la norma procedurale include entrambi i casi). Al n. 3 si prevede la competenza del Consiglio anche sulle nomine del Presidente della Repubblica previste dall'art. 13, comma terzo, della Costituzione. Come confermato nella sentenza *Président du Sénat*, però, il Consiglio non ritiene esaustiva questa elencazione e afferma la sua giurisdizione per tutti gli atti presidenziali (nel caso di specie si trattava di una nomina ex art. 13, comma quinto, della Costituzione).

In particolare, è attorno alla distribuzione del potere regolamentare fra Primo Ministro e Presidente della Repubblica che il Consiglio di Stato si è trovato a maneggiare pericolosamente gli equilibri istituzionali della V Repubblica. La Costituzione del 1958 prevede infatti – oltre al “dominio autonomo del regolamento” – che il potere regolamentare spetti al Primo ministro (art. 21), con riserva degli atti deliberati in Consiglio dei ministri, per i quali occorre la firma del Presidente della Repubblica. Essendo questi padrone dell’ordine del giorno consiliare, diviene particolarmente rilevante comprendere a quali condizioni i decreti debbano essere attratti nella sfera esclusiva del Primo ministro o in quella condivisa.

In una decisione *Syndicat autonome des enseignants de médecine* del 16 ottobre 1987, il Consiglio sposa una visione più favorevole al Primo ministro, stabilendo che – in assenza di indicazioni da parte della legge – anche decreti adottati in Consiglio dei ministri possono essere modificati con decreti “semplici” del Primo ministro. Si trattava di una scelta particolarmente significativa poiché giungeva all’epoca della prima e tormentata coabitazione (marzo 1986- maggio 1988) fra François Mitterand e l’allora Primo ministro Jacques Chirac.

Qualche anno più tardi, il Consiglio muta la sua giurisprudenza con il famoso *arrêt Meyet* del 10 settembre 1992, con il quale si impone il parallelismo delle forme, provocando così un’estensione dei poteri presidenziali verso tutti quei decreti che fossero approvati in Consiglio dei ministri, pur senza una espressa imposizione legislativa¹⁴⁷⁷. Nel 1994 – durante la seconda coabitazione – la giurisprudenza Meyet è subito confermata¹⁴⁷⁸. Tali principi sono stati di recente confermati anche dal *Conseil constitutionnel* nella veste di giudice elettorale¹⁴⁷⁹, in un ambito però più delicato quale è quello dell’elezione presidenziale. In effetti, in base all’art. 7 della Costituzione l’indizione del suffragio per il Capo dello Stato è fatta dal Governo e ciò si spiega agevolmente – almeno in astratto, lasciando da parte il reale assetto di relazioni fra Presidente e Governo – colla necessità che un organo diverso da quello eligendo si faccia carico delle operazioni elettorali. Dunque, almeno su questo versante esisterebbero pregnanti ragioni di ordine costituzionale affinché il principio della sentenza *Meyet* trovasse un’apposita deroga.

¹⁴⁷⁷ S. LEROYER, *L’apport du Conseil d’État*, cit., p. 483 ss.

¹⁴⁷⁸ CE, 23 marzo 1994 n. 112565, *Comité d’entreprise de la Régie Nationale des Usines Renault*; CE, 27 aprile 1994 n. 147203, *Allamigeon*.

¹⁴⁷⁹ Decisione n. 2022-184/188 PDR del 24 marzo 2022, *M. Thierry Renaux et autres*, par. 9 ss.: «Aux termes du second alinéa de l’article 7 de la Constitution, relatif à l’élection du Président de la République : « Le scrutin est ouvert sur convocation du Gouvernement ». Aux termes du premier alinéa de son article 13 : « Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres ». Aux termes de l’article 21 : « Le Premier ministre dirige l’action du Gouvernement... Sous réserve des dispositions de l’article 13, il exerce le pouvoir réglementaire... ». 10. Le décret du 26 janvier 2022 ayant été délibéré en conseil des ministres, il devait être signé, comme il l’a été, par le Président de la République, quand bien même le premier alinéa de l’article 1er bis de la loi du 6 novembre 1962 ne l’exigeait pas. 11. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret du 26 janvier 2022 aurait été pris par une autorité incompétente».

Bisogna altresì segnalare che, a partire dalla stessa giurisprudenza *Meyet*, si è sviluppata una prassi (ribattezzata “*démeyetisation*”) in forza della quale si inserisce un’apposita clausola nel decreto deliberato in Consiglio dei ministri affinché esso possa essere modificato dal solo Primo Ministro (una sorta di *Henry VIII clause* alla francese)¹⁴⁸⁰.

Insomma, dopo anche il Consiglio di Stato ha in parte subito la “fascinazione” della prassi presidenzialista ed in generale la captazione del potere verso l’Eliseo. In forza anche dell’attitudine alla “concretezza” del diritto costituzionale che ha caratterizzato alcune sue scelte¹⁴⁸¹, la china che ha seguito il giudice lo ha condotto anche ad adottare decisioni sfavorevoli al Presidente della Repubblica, pur nell’accettazione – più pratica che teorica, come dimostra la giurisprudenza sugli affari correnti – della sua impronta sul sistema di governo.

Prova di questo si ha nella decisione *Hollande et Mathus*, già citata per la natura soggettiva dei ricorrenti, che richiede ora un’ulteriore menzione quanto alla sua portata sostanziale. Nella sentenza, da un lato, il *Conseil d’État* consacra definitivamente la presa presidenziale sulle istituzioni, facendo ricorso alla “tradizione repubblicana” instauratasi con la Costituzione del 1958 e riconoscendo il Presidente come un vero e proprio capo politico¹⁴⁸². Questo, dall’altro lato, consente concretamente al giudice amministrativo di riportare le esorbitanze mediatiche del Presidente nelle regole che presiedono alla competizione politica pluralistica, con ciò apprestando un limite al rischio di un presidenzialismo *de facto* e *sine iure*.

È interessante rilevare, al postutto, le differenti attitudini del *Conseil d’État* di fronte alla deformalizzazione del sistema di governo francese e all’avanzare della pratica presidenzialistica.

Da un lato, il giudice si dimostra sensibile al bisogno di tutela del Parlamento, che non può confinarsi al solo giudizio di costituzionalità, ma deve espandersi in un ordinamento dove tipicamente i poteri dell’Esecutivo non solo sono ampi, ma spesso solo limitatamente codificati. In effetti, malgrado tutto, nessuno ha mai negato sul piano teorico le riaffermazioni della centralità

¹⁴⁸⁰ Tale prassi è stata prontamente accettata dal Consiglio di Stato: cfr. CE, 9 settembre 1996 n. 140970, *Collas*.

¹⁴⁸¹ Cfr. le conclusioni del *commissaire de Gouvernement* Davide KESSLER nell’ *arrêt Meyet*, nelle quali invoca il «necessario realismo del diritto costituzionale» (cfr. il contenuto ampiamente riportato da S. LEROYER, *L’apport du Conseil d’État*, cit., p. 491 ss.).

¹⁴⁸² «*Considérant qu’en raison de la place qui, conformément à la tradition républicaine, est celle du chef de l’Etat dans l’organisation constitutionnelle des pouvoirs publics et des missions qui lui sont conférées notamment par l’article 5 de la Constitution, le Président de la République ne s’exprime pas au nom d’un parti ou d’un groupement politique ; que, par suite, son temps de parole dans les médias audiovisuels n’a pas à être pris en compte à ce titre ; qu’il n’en résulte pas pour autant, compte tenu du rôle qu’il assume depuis l’entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 dans la définition des orientations politiques de la Nation, que ses interventions et celles de ses collaborateurs puissent être regardées comme étrangères, par principe et sans aucune distinction selon leur contenu et leur contexte, au débat politique national et, par conséquent, à l’appréciation de l’équilibre à rechercher entre les courants d’opinion politiques*». Si noterà, però, l’acuto richiamo al fatto che di “tradizione” (cioè di prassi istituzionale o, al massimo, di diritto non scritto) si tratta, così escludendo che l’interpretazione corrente sia l’unico precipitato possibile della Costituzione del 1958. V. sul tema V. SAINT-JAMES, *La « tradition républicaine » dans la jurisprudence de droit public*, in *Revue du droit publique*, n. 5/2015, p. 1307 ss.

della legge parlamentare e quindi delle assemblee (si pensi, da ultimo, alla revisione costituzionale del 2008)¹⁴⁸³, ma il ruolo viene concretamente soffocato nell'andamento maggioritario del sistema. Dunque, nel momento in cui si richiede una riaffermazione del primato della legge e del Parlamento, il Consiglio di Stato non ha certo problemi a ribadirlo.

Dall'altro lato, il giudice ha di fatto rinunciato a ergersi come difensore di un ruolo primo-ministeriale, ormai messo costantemente in ombra dal primato presidenziale, che sarebbe pure compatibile con il testo costituzionale, ma che l'evoluzione storica ha reso quasi anacronistico. Come a dire: non spetta a me raddrizzare le storture del sistema.

Insomma, se il Legislativo merita ancora protezione di fronte all'ingombrante ruolo dell'Esecutivo, non si può chiedere al giudice amministrativo di sbrogliare volta a volta i rapporti interni a quest'ultimo (e, in particolare, quelli che insorgessero fra le sue "due teste").

8. Ai confini con il conflitto fra poteri italiano: cenni alla "carenza di potere" e al difetto assoluto di attribuzione. Il caso dello *spoils-system* a livello nazionale

L'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990, tipizzando le cause di nullità del provvedimento amministrativo, ha previsto il *difetto assoluto di attribuzione*, vizio che va ricondotto alla sfera soggettiva dell'autore dell'atto¹⁴⁸⁴. Sarà forse per l'uso della stessa terminologia dei conflitti che la dottrina non ha potuto esimersi dal rilevare come questa causa si ricollegasse innanzitutto «alla violazione del sistema dei poteri della Repubblica, allo sconfinamento in poteri d'altri»¹⁴⁸⁵, entrando così potenzialmente in concorrenza con la giurisdizione costituzionale dei conflitti tanto interorganici che intersoggettivi¹⁴⁸⁶.

Ebbene, pur non avendo riscontrato un enorme successo a livello di applicazione giurisprudenziale¹⁴⁸⁷, l'*acquis* attuale della giurisprudenza vede confluire nel difetto assoluto di attribuzione tanto la figura della "carenza di potere in astratto", quanto quella dell' "incompetenza assoluta".

¹⁴⁸³ Per riprendere una domanda retorica di Jean-Jacques Urvoas, "quale potere mancherebbe al Parlamento francese?". In principio, nessuno!

¹⁴⁸⁴ F. G. COCA, *Nozione, elementi e classificazione*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 266.

¹⁴⁸⁵ R. CAVALLO PERIN, *Nullità e annullabilità dell'atto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, 2017, p. 553.

¹⁴⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁸⁷ Anche perché il Consiglio di Stato ha predicato la natura eccezionale della nullità rispetto all'annullabilità, così confinandolo i casi di ricorso alla prima a vantaggio della seconda: cfr. Cons. Stato Sez IV, 26 agosto 2014, n. 428. Di recente, da mera ipotesi di scuola, la causa di nullità in parola sta assumendo via via sempre più piede: da ultimo segnaliamo Trga Trento, 8 agosto 2022 n. 150, nonché CdS, sez. VI, 27 luglio 2022 n. 6625, che hanno dichiarato la nullità a fronte di violazioni della riserva di legge.

Con la prima espressione si intende l'esercizio di un potere privo di qualsivoglia base normativa, cioè di un potere inesistente nell'ordinamento giuridico, così da violare il caposaldo costituzionale del principio di legalità¹⁴⁸⁸. Nell'incompetenza assoluta sono invece ricondotti i casi in cui in astratto un potere esiste pure, ma viene esercitato da un organo radicalmente diverso da quello competente¹⁴⁸⁹, poiché in difetto di qualunque attribuzione anche solo connessa al caso di specie regolato¹⁴⁹⁰: l'atto normativo che impingesse in materie coperte da riserva assoluta di legge incontra così la sanzione della nullità¹⁴⁹¹. Esistono poi casi che, in realtà, si pongono all'intersezione di queste due "figure sintomatiche", ovvero quando un soggetto assume funzioni amministrative in assenza di un valido titolo di legittimazione¹⁴⁹²: il problema in questo caso non è l'esistenza del potere, né che spetti ad un plesso di governo completamente diverso. Il punto sta nella capacità del soggetto di personificare tale attribuzione ed esercitarla validamente.

Ora, alla luce dell'itinerario che abbiamo seguito, appare evidente come il tema abbia una sua centralità, sia nell'individuare mezzi giuridici a tutela di alcune regole della forma di governo, sia per fornire anche alla giurisdizione costituzionale spunti di ricostruzione utili alla migliore definizione e allo sviluppo dei conflitti interorganici. Va anche premesso, però, che la giurisprudenza amministrativa – in maniera condivisibile – ritiene che la violazione di norme costituzionali sulla ripartizione di competenza non possa considerarsi di per sé produttiva della nullità del provvedimento, sia sotto la specie della carenza di potere, sia per assenza di un elemento essenziale¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁸ Il confine fra l'astratto e il concreto è molto più labile di quanto non sembri: per carenza in astratto bisogna considerare solo l'inesistenza di un qualsivoglia potere amministrativo nell'ordinamento oppure bisogna verificare se l'autorità che ha adottato l'atto non aveva in alcun modo il potere di farlo, malgrado una previsione astratta? Ciò è venuto in rilievo nel caso di poteri "segmentati", come nei procedimenti espropriativi; solo la sequenza prevista dal Testo unico sulle espropriazioni (apposizione del vincolo, dichiarazione di pubblica utilità, esproprio) fa venire ad esistenza il potere dell'amministrazione procedente all'ablazione reale. In assenza di uno dei passaggi precedenti il potere non esiste, malgrado la previsione normativa che lo fonda (e questa tesi è stata abbracciata anche in sede giurisdizionale, pur rimanendo minoritaria: cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 372 del 2012).

¹⁴⁸⁹ Cfr. Tar Roma, 22 giugno 2022, n. 8353, che afferma che un decreto del Presidente della Repubblica può essere annullato solo da questi e non dal Ministro proponente, quantunque all'interno di un procedimento amministrativo.

¹⁴⁹⁰ P. LAZZARA, *Nullità (dir. amm.)*, in *Treccani.it, Diritto on line*, 2013.

¹⁴⁹¹ Cfr. Tar Catania, 6 agosto 2018 n. 1671 (sull'annullamento di un'ordinanza contingibile e urgente che vietava l'ingresso di immigrati nel territorio comunale).

¹⁴⁹² Cfr. Tar Roma, 15 marzo 2012, n. 2550 su un Presidente di seggio elettorale nominato da un dipendente comunale e non dal Sindaco o dal Presidente della Corte d'Appello. Il giudice fa riferimento ad una «carenza assoluta di potere».

¹⁴⁹³ Cfr. CdS, sez. IV, 12 aprile 2005 n. 6323, su un decreto del Presidente della Repubblica concernente un membro del corpo diplomatico e privo di controfirma del Ministro degli Esteri: il giudice ne riconosce l'annullabilità, ma esclude la radicale nullità dell'atto (anche perché vi era la controfirma del Presidente del Consiglio che segnava l'assunzione di responsabilità da parte del Governo). Attorno all'istituto della controfirma, peraltro, si era in passato sviluppato un orientamento sull'identificazione dell'autorità legittimata passiva in caso di impugnazione di DPR, risolto dalla giurisprudenza amministrativa nel senso dell'imputazione al soggetto proponente e controfirmante e non al Presidente della Repubblica (cfr. Tar Torino, 17 aprile 2002 n. 959). Di recente, il CdS, sez. VII, 23 marzo 2022, n. 2142, ha ordinato l'estromissione della Presidenza della Repubblica (respinta dal giudice di primo grado), poiché l'atto in discussione (la nomina di un Consigliere di Stato in quota governativa) era esclusivamente riferibile al Governo in forza della regola della controfirma: l'inclusione processuale del Capo dello Stato avrebbe

Nel ragionamento bisogna tener conto della differenza fondamentale costituita dalla legittimazione a ricorrere. In effetti, potremmo ipotizzare che soggetti sicuramente non configurabili come poteri dello Stato, vantino però una posizione giuridica sufficientemente chiara e differenziata che li abiliti ad invocare la nullità di un atto dinanzi al giudice amministrativo.

Esiste, dunque, una possibile natura sussidiaria dell'azione di nullità prevista dal codice del processo amministrativo (art. 31) che, districandosi fra i vari altri paletti esistenti (*legitimatō ad causam*, atti politici ecc.), potrebbe eliminare atti che ledano il corretto riparto dei poteri fra gli organi della Repubblica, senza passare da Palazzo della Consulta. Ad esempio, bisognerebbe ritenere che un parlamentare abbia sufficiente interesse ad agire, data la lesione della sua sfera giuridica, contro un regolamento indipendente che violasse una riserva di legge. Riportato nell'ambito dei conflitti e seguendo la (discutibile) posizione della Corte costituzionale, solo le Camere potrebbero agire a tutela della riserva di legge. Nel giudizio amministrativo, invece, se il singolo (anche non un parlamentare, ma un soggetto che veda incisa la propria sfera giuridica dall'adozione dell'atto) prova la sua posizione distinta dal *quisque de populo* potrebbe vedersi riconosciuta la legittimazione ad agire.

Dall'altro lato, pur senza dirlo, la Corte costituzionale si è confrontata con la contestazione del potere alla radice, che di fatto è un'invocazione di difetto assoluto di attribuzione. Il caso Mancuso, ad esempio, prendeva le mosse dall'azione di colui che era ormai un privato cittadino che affermava l'inesistenza tanto del potere di sfiducia individuale da parte delle Camere, quanto la revoca attuata dal Presidente della Repubblica e dal Presidente del Consiglio.

È evidentemente un conflitto che non è propriamente né solo interferenza, né solo menomazione, né solo usurpazione, ma è un *mélange* di tutti e tre¹⁴⁹⁴. Di fatto, rappresenta la denuncia di un difetto assoluto di attribuzione. Tuttavia, in disparte l'epoca in cui sorse il conflitto e nella quale il vizio in parola non era ancora stato codificato, non si può negare che si fosse di fronte al più politico degli atti (la sfiducia individuale), come tale escluso dalla cognizione del giudice amministrativo. Di fatto, potremmo affermare che anche la carenza assoluta di potere è un vizio che dà adito ai conflitti e che, data la sua potenziale gravità, dovrebbe indurre la Corte ad una più benevola decisione sull'ammissibilità, anche e soprattutto in termini soggettivi.

determinato il riconoscimento implicito di una sua responsabilità giuridica nell'atto. Ancora recentemente, il Tar Lazio ha ordinato al Ministero dell'Interno l'ostensione in giudizio della proposta al Presidente della Repubblica di conferimento della cittadinanza per verificare la conclusione del relativo procedimento (Tar Lazio, 9 marzo 2022, n. 2698).

¹⁴⁹⁴ Nella prospettazione del ministro Mancuso si adduceva tanto l'usurpazione di una funzione (la sanzione, fino alla rimozione) che avrebbe dovuto spettare al Presidente del Consiglio e al Consiglio dei Ministri, quanto l'illegittima interferenza nelle funzioni "guarentigate" del Guardasigilli operata con la rimozione, la quale aveva evidentemente menomato il ricorrente nelle sue attribuzioni.

Se continuiamo in questa traiettoria, potremmo persino domandarci se l'esorbitanza di un Governo in affari correnti dall'ordinaria amministrazione possa costituire una mera causa di annullamento sotto forma di vizio di incompetenza (come viene denunciato in Francia, dove però non esiste la nullità per difetto assoluto) o se più radicalmente debba ricadere nel difetto assoluto di attribuzione, di fronte alla perdita del titolo di legittimazione che autorizza il Governo ad esercitare i suoi poteri. È questo forse un terreno dove si potrebbe persino azzardare una distinzione, con effetti concreti, fra governi meramente dimissionari e governi propriamente sfiduciati¹⁴⁹⁵.

Più in generale, in astratto andrebbe verificato non tanto se il potere è attribuito, quanto semmai se esso è *esercitabile*, cioè se sussistono tutti gli elementi che lo rendono tale (il fondamento normativo oggettivo, ma anche un soggetto detentore di un titolo di legittimazione al suo esercizio). È chiaro che l'accertamento dei presupposti fattuali che ne autorizzano l'esercizio serve semmai ad escludere i vizi di eccesso di potere o violazione di legge (determinando una *carezza di potere in concreto*), ma forse sarebbe più consono ascrivere l'esercizio di un potere congelato – nemmeno quiescente¹⁴⁹⁶ – e inesercitabile¹⁴⁹⁷ al regime e alla gravità del vizio di difetto assoluto di attribuzione.

Se restiamo nell'ambito del Governo, esiste un potere che dovrebbe essere analizzato proprio sotto questa luce: si tratta della facoltà prevista all'art. 6 della legge n. 145 del 2002, nota come Legge Frattini sullo "*spoils system*"¹⁴⁹⁸. La norma prevede che il Governo entrante, entro sei mesi dal voto

¹⁴⁹⁵ Ricordiamo che l'unica norma che limita i poteri del Governo in affari correnti è l'art. 14 della legge 14 agosto 1892 (innovato dal R.D. n. 2441 del 1923), che impedisce al Governo dimissionario di chiedere l'iscrizione di un provvedimento con riserva alla Corte dei Conti: cfr. O. SEPE, P.F. PANDOLFO, *La struttura e le attribuzioni della Corte dei Conti*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 119 ss. Tale limite non si applica ai Governi che non si dimettono prima dello scioglimento delle Camere (da ultimo, è stato il caso del Governo Gentiloni, dimessosi solo con l'insediamento delle nuove Camere e l'inizio della XVIII legislatura). Nella giurisprudenza costituzionale rinveniamo la sent. n. 119 del 1966, con la quale si riconobbe che anche un Governo dimissionario può deliberare l'impugnazione di una legge regionale per incostituzionalità (conformemente anche la sent. n. 147 del 1972, che, diversamente dalla precedente, riconobbe il potere del Presidente del Consiglio di presentare d'urgenza la questione di legittimità, con successiva ratifica da parte del Consiglio dei Ministri).

¹⁴⁹⁶ Potremmo considerare come potere "quiescente" quello di adottare ordinanze contingibili ed urgenti, poiché il titolare può farvi ricorso in qualunque tempo, allorché si verificano le circostanze che lo giustificano. Il potere è invece "congelato" quando è necessario l'intervento di un fattore giuridico esterno per rilegittimare il titolare all'esercizio, come avviene nelle sequenze procedimentali complesse (si pensi al decreto di esproprio, preceduto dalla dichiarazione di pubblica utilità, a sua volta successiva all'apposizione vincolo finalizzato all'esproprio).

¹⁴⁹⁷ Non vale in questo caso evocare CdS, Ad. Pl. n. 8 del 2021 sui poteri del commissario *ad acta*, pronuncia che ha riconosciuto la permanenza del potere in capo all'amministrazione originaria sino a quando l'atto non sia adottato dal commissario. Il punto è che in questo caso i poteri sono definiti come *concorrenti*, ma nel caso in cui si realizzi una condizione che priva il soggetto dei poteri – come nel caso delle dimissioni governative rispetto agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione – non c'è nessuna concorrenza fra attribuzioni: il potere entra in uno stato di quiescenza che lo rende esistente ma non esercitabile, poiché è venuto meno il titolo di legittimazione al suo esercizio.

¹⁴⁹⁸ V. in dottrina S. CASSESE, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 6/2005; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e Amministrazione*, cit., p. 28 ss.; C. COLAPIETRO, *Governo e amministrazione. La dirigenza pubblica tra imparzialità e indirizzo politico*, Torino, Giappichelli, 2004; G. ENDRICI, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2000; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2003; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, Il Mulino, 2006.

di fiducia, possa confermare, modificare o revocare le nomine in enti controllati dallo Stato, se esse sono state compiute dal Governo precedente nei sei mesi precedenti la scadenza della legislatura o nel mese precedente allo scioglimento anticipato delle Camere. Insomma, è una norma che trae linfa vitale dal cuore della forma di governo parlamentare (l'investitura fiduciaria), per produrre effetti di non poco momento sull'apparato amministrativo.

Ora, nel 2018 si è registrato un caso piuttosto curioso ai vertici dell'Agenzia Spaziale Italiana, il cui Presidente era stato nominato nel periodo in cui il Governo Gentiloni si trovava in affari correnti¹⁴⁹⁹, periodo che la legge Frattini non prende espressamente in considerazione¹⁵⁰⁰. Il revocato Presidente aveva quindi impugnato il decreto di revoca, anche denunciandone la presunta nullità, sebbene tutte le censure fossero state rigettate dal Tar Lazio¹⁵⁰¹.

Ma i termini di esercizio del c.d. "potere di intervento" previsto dalla Legge Frattini già avevano sollevato alcune pronunce giurisdizionali, una delle quali si era dovuta persino confrontare con il significato da attribuire allo "scioglimento anticipato delle Camere"¹⁵⁰². Il Consiglio di Stato, per ritenere legittima la revoca del consiglio di amministrazione di Cinecittà imposta dal nuovo Ministro per i beni culturali, aveva escluso che lo scioglimento decretato dal Presidente Ciampi il 19 dicembre 2005 fosse da considerarsi "anticipato", ma rientrasse nella scadenza naturale delle Camere poiché si era trattato di una dissoluzione tecnica volta ad evitare l'ingorgo costituzionale dell'elezione parlamentare e dell'elezione presidenziale nel giro di poche settimane¹⁵⁰³. Si è trattato

¹⁴⁹⁹ La conferma del presidente dell'Agenzia Battiston (nominato per il primo mandato dal ministro Giannini nel 2014) è arrivata il 9 maggio 2018 sebbene la procedura fosse iniziata con la nomina del Comitato (con d.m. del 10 novembre 2017), l'avviso pubblico fosse stato pubblicato il 1 febbraio 2018 e i lavori del comitato si fossero conclusi il 18 aprile. Non dimentichiamo che le Camere sono state sciolte dal Presidente Mattarella il 28 dicembre 2017, che le elezioni si sono svolte il 4 marzo 2018, la XVIII legislatura ha debuttato il 23 marzo successivo e il governo Conte ha giurato il 1 giugno 2018.

¹⁵⁰⁰ Questa assenza può spiegarsi per due ragioni. La prima è che nel 2002 – nel pieno della cd. "democrazia maggioritaria" – non si prendeva nemmeno in considerazione che esistesse un significativo lasso di tempo fra insediamento delle Camere e formazione del Governo (ricordiamo il ritornello dei "Governi conosciuti la sera stessa delle elezioni"). La seconda, dotata di una sua logica, è che il Governo, trovandosi in carica per il disbrigo degli affari correnti causa scioglimento delle Camere, non dovrebbe procedere a nomine dei vertici di enti pubblici, attività che, in fin dei conti, esula dall'ordinaria amministrazione.

¹⁵⁰¹ Tar Roma, 24 maggio 2019, n. 6370.

¹⁵⁰² CdS, sez. VI, 2 marzo 2011, n. 1305, confermativa di Tar Roma, 9 aprile 2008 n. 5317.

¹⁵⁰³ *Ivi*, punto 2.2.1. del *Considerato in diritto*: «questo Collegio ritiene di condividere l'affermazione della sentenza impugnata per cui nel caso della XIV legislatura, di cui qui si tratta, lo scioglimento anticipato delle Camere è stato determinato da motivi tecnici e non può perciò essere identificato con la nozione propria di scioglimento anticipato delle Camere, avente valenza politico-istituzionale, dovendosi ritenere, di conseguenza, che la legislatura è cessata per scadenza naturale, e che, dunque, la data di nomina del ricorrente ricade "nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura", di cui all'art. 6 della legge n. 145 del 2002, essendo stata disposta con provvedimento del 19 dicembre 2005. Infatti: -ai sensi dell'art. 88, comma 2, della Costituzione, il Presidente della Repubblica non può sciogliere le Camere negli ultimi sei mesi del suo mandato "salvo che essi coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura", essendo stato unanimemente individuato lo scopo di questa specifica previsione nell'assicurare il normale funzionamento dei meccanismi istituzionali, per evitare il così detto "ingorgo costituzionale" quando Camere e Presidente esauriscono contemporaneamente il loro mandato; -ne risulta una fattispecie di scioglimento anticipato per ragioni tecniche distinta da quella, tipica dell'istituto dello scioglimento delle Camere per motivi di "politica costituzionale", volto, invece, a ricostituire coerenza fra la decisione elettorale, la formazione delle Camere e quella del Governo; -con la conseguenza che in caso di scioglimento "tecnico" è

di un caso certamente isolato e alquanto unico, ma ai fini della presente ricerca è assai significativo: un giudice è arrivato a distinguere le finalità dello scioglimento pronunciato dal Presidente della Repubblica (che resta anticipato rispetto alla scadenza naturale), per farne discendere conseguenze normative diverse. Qualche anno prima, il Tar del Lazio, confrontandosi con una primissima applicazione della norma, aveva escluso la natura politica dell'atto, ricollocandolo nella categoria degli atti "di alta amministrazione", sindacabili da parte del giudice amministrativo malgrado l'ampio margine discrezionale del decisore¹⁵⁰⁴.

Vi è da dire che se il meccanismo del c.d. "spoils system" è passato al vaglio della Corte costituzionale che lo ha ammesso con alcuni limiti e cautele¹⁵⁰⁵, lo specifico potere di cui all'art. 6 non è stato oggetto di sindacato del giudice costituzionale né, in realtà, ha dato origine ad un vasto contenzioso amministrativo. Il che potrebbe significare che la norma sia ormai stabilmente acquisita nelle regole del gioco e come tale accettata dai soggetti interessati: tuttavia, poiché questa stessa norma si trova a bilanciamento fra il principio di direzione politica affidata al Governo (art. 95

corretto ritenere la legislatura cessata alla scadenza naturale; ciò che, quanto al caso di specie, risulta indicato in tal senso anche dal Presidente della Repubblica che, nel comunicato diramato il 13 febbraio 2006, in concomitanza con la emanazione dei decreti di scioglimento (d.P.R. n. 32 del 2006) e di convocazione dei comizi elettorali (d.P.R. n. 33 in pari data), ha affermato: "Ho firmato stamani il decreto di scioglimento delle Camere e, poco dopo, il decreto che, vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, indice le elezioni delle nuove Camere per il 9 e 10 aprile prossimi. Si è così conclusa una legislatura, che è giunta sostanzialmente alla sua scadenza naturale."; -in questo quadro si colloca l'atto di revoca in esame, che deve perciò essere rapportato ai termini previsti nell'art. 6, comma 1, della legge n. 145 del 2002 in caso di scadenza naturale della legislatura; scadenza da individuare nella data del 27 aprile 2006, giorno precedente a quello della riunione delle nuove Camere stabilito nel giorno del 28 aprile 2006 dal detto d.P.R. n. 33 del 2006».

¹⁵⁰⁴ Tar Roma, 19 febbraio 2003, n. 3276: «Le dette eccezioni, le quali muovono dal presupposto che la "valenza politica" del potere esercitato attribuirebbero agli atti impugnati "natura politica", sono entrambe da disattendere. Hanno, difatti, natura politica solo gli atti che sono riferibili a organi costituzionali dello Stato, collegati immediatamente e direttamente alla Costituzione e alle leggi costituzionali, nei quali si estrinsecano l'attività di direzione suprema della cosa pubblica e l'attività di coordinamento e controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si esprime nel rispetto degli interessi del regime politico canonizzati nella Costituzione. All'opposto, il fondo politico della scelta del Governo attraverso gli atti in questa sede impugnati costituisce solo il motivo dell'esercizio di questo nuovo potere, che, come verrà spiegato, non persegue "interessi politici", cioè interessi di parte, ma l'interesse pubblico che è collegato al diritto (anzi, al dovere) del Governo di realizzare il proprio programma politico attraverso un apparato amministrativo imparziale e rispettoso delle regole del buon andamento. I provvedimenti in questa sede impugnati (di revoca e di nomina dell'organo di vertice di ente pubblico) rientrano, pertanto, nella distinta categoria degli atti di "alta amministrazione", i quali costituiscono il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico del Governo in campo amministrativo. Gli incarichi conferiti ai supremi organi di direzione della pubblica amministrazione, pure assolvendo a una funzione del tutto peculiare (in quanto segnano il raccordo tra la funzione di governo e la funzione amministrativa) pur sempre ineriscono all'attività amministrativa dell'esecutivo e sono soggetti al regime giuridico proprio degli atti amministrativi. Essi scaturiscono da un normale procedimento amministrativo, sia pure estremamente semplificato in considerazione dell'ampia discrezionalità che dà carattere al provvedimento che lo conclude».

¹⁵⁰⁵ Cfr. le sent. n. 103 e 104 del 2007. Sul tema v. S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/2012, p. 39 ss.; C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *Federalismi*, n. 10/2012; G. DI COSIMO, *La Corte e lo spoils system all'italiana*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 febbraio 2011; B.G. MATTARELLA, *Politica e amministrazione negli enti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2010, p. 207 ss.; M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2008, p. 927 ss.; G. SCACCIA, *Spoils system e giurisprudenza costituzionale*, in N. MACCABIANI (a cura di), *Costituzione e spoils system. Il caso dei segretari comunali arriva alla Consulta*, Milano, Franco Angeli, 2018, p. 73 ss.

Cost.) e l'imparzialità della Pubblica amministrazione e dei funzionari (artt. 97 e 98 Cost.)¹⁵⁰⁶, i termini perentori in cui il potere è esercitabile dovrebbero essere considerati di stretta osservanza, sicché il loro superamento dovrebbe far ricadere il potere in quella situazione di “congelamento” che determina l'eventuale difetto assoluto di attribuzione del Governo.

¹⁵⁰⁶ Il fatto che nella norma in oggetto si attuino i principi dell'art. 95 Cost. fa dubitare della legittimità di norme che escludessero – al massimo livello di cooperazione con gli organi politici di vertice – la facoltà di revoca: è il caso della c.d. “Segreteria tecnica” costituita presso la Presidenza del Consiglio per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) in forza dell'art. 4 del d.l. n. 77 del 2021. La durata di tale organismo è volutamente fissata in sei anni al fine di garantire l'attuazione del Piano. Ciò, però, impedirebbe che all'insediarsi di un nuovo Governo possa nominarsi un nuovo responsabile dell'organismo: ci troviamo, a nostro avviso, di fronte ad un caso di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 95 Cost., cui si può rimediare o applicando il principio generale della legge 145 del 2002 o con un'interpretazione costituzionalmente conforme, in base al la quale il legislatore non ha inteso escludere il potere di revoca da parte del Presidente del Consiglio.

Conclusioni della sezione: non di solo giudice costituzionale vive la forma di governo

Le pagine precedenti sono servite per mostrare – con riferimento ad un ordinamento fortemente “amministrativizzato” come la Francia¹⁵⁰⁷, ma con applicazioni replicabili anche in Italia – che la giustiziabilità della forma di governo non può essere limitata alle sole decisioni della giurisdizione propriamente costituzionale. Poiché le sue regole innervano e “si propagano” nei vari livelli dell’ordinamento, ebbene esse hanno concrete possibilità di trovare un’applicazione giudiziale anche di fronte ai giudici comuni, in particolare all’altro giudice del potere pubblico.

Il fatto che si arrivi a questioni talvolta minute (certo meno roboanti di un conflitto sulla titolarità del potere di grazia o sull’esistenza di un potere di sfiducia individuale) non volgarizzano la natura normativa del regime parlamentare, ma provano semmai che i grandi principi di struttura trovano poi regole più specifiche che li inverano nella realtà storica e quotidiana dell’ordinamento.

Sul piano processuale, osserviamo una complementarità fra le due giurisdizioni di diritto pubblico (quella costituzionale e quella amministrativa). Tale completamento – ben presente nella dottrina francese, si direbbe invece meno attenzionato in Italia – suscita grande interesse nella misura in cui viene a formare una sorta di sistema di giustizia costituzionale integrato, che meglio consente di verificare l’assoggettabilità degli atti del potere al controllo giurisdizionale e quindi il rispetto del principio generale dello Stato di diritto.

¹⁵⁰⁷ Cfr. il dibattito fra G.VEDEL, *Les bases constitutionnelles du droit administratif?*, in *Études et documents du Conseil d’État*, 1954 e C. EISENMANN, *La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif?*, in *Revue de droit public*, 1972, in relazione alle basi costituzionali del diritto amministrativo (o viceversa). V altresì G.VEDEL, *Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: le rôle du juge*, in AA.VV., *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, Parigi, LGDJ, 1974, p. 777 ss. Più di recente B. STIRN, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, Parigi, LGDJ, 2011; ID., *Constitution et droit administratif*, in *Les Nouveaux Cahier du Conseil constitutionnel*, 2012; A. FAYE, *Les bases administratives du droit constitutionnel: recherche sur la culture administrative du droit constitutionnel*, Parigi, Institut Varenne, 2017.

Sez. II – Il *judicial review* in ambiente parlamentare

1. *Judicial review* e giudizio amministrativo: similitudini e differenze

Il sindacato del giudice amministrativo rappresenta una delle concretizzazioni del principio di legalità, a sua volta pilastro dello Stato di diritto, e attua in concreto la sottoposizione del potere e dei suoi atti ad un paradigma di comportamento previo stabilito dalla legge¹⁵⁰⁸, in violazione del quale è prevista la sanzione dell'annullamento irrogata dal giudice.

Il *judicial review* (ci riferiamo in particolare all'esperienza inglese e della tradizione di Westminster) traspone sul piano pratico il caposaldo della *rule of law*¹⁵⁰⁹, cioè la "signoria del diritto", intesa come soggezione di ogni attività prevista nell'ordinamento, in particolare quella del potere pubblico, alle regole giuridiche, rappresentate sia dalla legge parlamentare in senso proprio sia dai principi tradizionali consolidatisi nel *common law*.

I due principi (legalità, *rule of law*) e i due corollari pratici (sindacato giurisdizionale) sono orientati alla difesa di ideali politici simili (la limitazione del potere sovrano)¹⁵¹⁰, ma sono altresì distinti: non solo per il fatto di provenire da tradizioni storiche diverse, ma perché sottendono una diversa visione del principio di separazione dei poteri¹⁵¹¹, che si riverbera in conseguenze pratiche notevoli.

Non è un caso che non esista nel *judicial review* di stampo britannico un concetto analogo a quello di "atto politico" o "*acte de gouvernement*": il controllo del giudice nasce proprio per sindacare gli atti politici del Re e del suo governo¹⁵¹² e offrire così al Parlamento una garanzia di non arretramento rispetto alla posizione conquistata nel corso della storia, a costo di eventi traumatici. Il *judicial review* si pone a guardia dell'equilibrio costituzionale costruito nella storia inglese ed

¹⁵⁰⁸ R. BIN, *Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 19; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 20 ss.

¹⁵⁰⁹ La definizione di *rule of law* data da A.V. DICEY, *The Law of the Constitution*, cit., p. 95, è la seguente: «*supremacy of the law, or the security given under the English constitution to the rights of individuals*».

¹⁵¹⁰ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 26.

¹⁵¹¹ Malgrado la comune radice, il principio di separazione dei poteri continentale presuppone una divisione di compiti all'interno degli organi statali che dovrebbero limitarsi a vicenda (e dunque anche il giudice incontra delle barriere nel suo sindacato). La concezione britannica è invece sintetizzata da Lord Mustill nel caso – su cui torneremo parlando dei poteri di prerogativa – *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades Union* ([1995] UKHL 3): «*It is a feature of the peculiarly UK conception of the separation of powers that Parliament, the executive and the courts each have their distinct and largely exclusive domain. Parliament has a legally unchallengeable right to make whatever laws it thinks right. The executive carries on the administration of the country in accordance with the powers conferred on it by law. The courts interpret the laws and see that they are obeyed.. This requires the courts on occasion to step into the territory which belongs to the executive, not only to verify that the powers asserted accord with the substantive law created by Parliament, but also, that the manner in which they are exercised conforms with the standards of fairness which Parliament must have intended*» (p. 26).

¹⁵¹² Sin dal *Case of Proclamations* del 1610, quando Edward Coke si pronunciò sulla possibilità (negata) che il Re modificasse il diritto del Paese tramite il suo potere di prerogativa.

integra nel tempo la volontà del Parlamento come supremo parametro cui attenersi, solo in via sussidiaria completato dalla *common law*.

Malgrado l'affinità con il principio di legalità¹⁵¹³, nel *rule of law* (e conseguentemente nel *judicial review*) si consolida e rafforza l'idea che il controllo sugli atti del potere sia intrinsecamente legato alla tutela dei diritti soggettivi individuali¹⁵¹⁴, diritti che il Parlamento inglese enuncia in testi aventi forza normativa¹⁵¹⁵ e non meramente declaratoria¹⁵¹⁶. La refrattarietà all'idea che il giudice amministrativo possa proteggere diritti perfetti dei singoli di fronte alla supremazia dello Stato è, in fondo, mostrata dalla creazione della figura dell'*interesse legittimo* in Italia¹⁵¹⁷, ma anche dal mutamento linguistico in ambito francese che vede il passaggio, solo in epoca più recente, dalle *libertés publiques* (di fatto, concessioni del potere statale) ai *droits fondamentaux*¹⁵¹⁸. La conseguenza pratica è che il *judicial review* ha una connotazione *obiettiva* ben più forte rispetto al processo amministrativo continentale (in particolare italiano): potrebbe sembrare paradossale che la garanzia dei diritti si accompagni ad un minor rigore circa la loro affermata titolarità. Ma il paradosso sussiste solo se si rimane nell'ottica continentale: il *rule of law* ha una natura pervasiva di ogni aspetto della vita sociale¹⁵¹⁹ che implica una generale apertura del *judicial review* a qualunque ricorrente, proprio per evitare che si creino sacche di immunità a favore del potere. Ovviamente

¹⁵¹³ M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, cit., p. 6 ss. enuncia le tre funzioni del principio di legalità: «a) regolare il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo assicurando la preminenza del primo; b) instaurare una forma di potere legale-razionale, che consenta la prevedibilità e calcolabilità dell'azione dei pubblici poteri; c) far coincidere il diritto oggettivo (che realizza tale ultima funzione) con la legge parlamentare, manifestazione del potere rappresentativo, garantito come sovrano dalla prima delle tre funzioni ora ricordate».

¹⁵¹⁴ Ciò trova un fondamento teorico, in particolare, nelle visioni contrattualistiche di T. HOBBS, *Leviathan*, 1651, sec. XXVIII, e J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, 1690, cap. VII, par. 88. V. al proposito C.J. PETERS, *Assessing the New Judicial Minimalism*, in *Columbia Law Review*, n. 6/2000, p. 1454 ss.: «*Adjudication, at least in the Anglo-American tradition, has always been* In nascent liberal theory, the primary function of government thus was adjudicative – the peaceful and authoritative resolution of existing disputes» (p. 1500).

¹⁵¹⁵ Sui testi fondativi del *rule of law* v. T. BINGHAM, *Rule of Law*, Londra, Penguin, 2011, cap. 2 che cita la *Magna Carta* del 1215, la *Petition of Right* del 1628, l'*Habeas Corpus Act* del 1679, il *Bill of Rights* del 1689, l'*Act of Settlement* del 1701.

¹⁵¹⁶ Si ricorderà che la *Déclaration des droit de l'homme et du citoyen* del 1789 acquisirà una piena efficacia normativa solo con la decisione del *Conseil constitutionnel* del 1971, *Liberté d'association*. In precedenza, si riscontrano alcune pronunce del *Conseil d'État* che la evocano a contorno: famoso fu l'*arrêt Baldy* del 10 agosto 1917, in cui si forgiò il principio di diritto secondo cui «la libertà è la regola e la misura di polizia l'eccezione». Nelle Conclusioni, il *rapporteur général* Corneille fece riferimento proprio alla Dichiarazione del 1789, a conferma dell'esistenza di un principio generale di diritto (cfr. L.F. CORNEILLE, *Concl. sur CE, 10 août 1917, Baldy*, in M. HAURIU, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, II, Parigi, Sirey, 1929, p. 735).

¹⁵¹⁷ L'interesse legittimo – almeno nella sua configurazione più primitiva – si ricollega all'idea che, di fronte al potere pubblico, non esistano veri e propri «diritti». La Costituzione e lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale hanno messo a dura prova la stessa figura di cui oggi ancora si discute rispetto alla sua precisa portata. Rispetto all'origine del concetto, parla di «ontologie ottocentesche» parla B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, II, 2008, p. 709 ss.

¹⁵¹⁸ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination*, in *Jus Politicum*, n. 5, 2010, p. 1 ss. Tale mutamento avviene con l'instaurazione di un controllo di costituzionalità (nella costituzione del 1958), infine aperto alla tutela dei diritti riconosciuti nei Preamboli e nella Dichiarazione del 1979 (decisione *Liberté d'association* del 1971).

¹⁵¹⁹ Cfr. l'introduzione di T. BINGHAM, *Rule of Law*, cit.

questa concezione è stata temperata dalla necessità concreta di ogni ordinamento contemporaneo di non creare abusi del processo, ma il principio di fondo sopravvive.

Riprendendo i tre sensi della giustiziabilità con cui abbiamo aperto la ricerca, possiamo dire che il *judicial review* presenta pochi problemi in termini di giustiziabilità *sogettiva*, poiché vige una generale apertura del contenzioso, peraltro affidato ad una giurisdizione unitaria¹⁵²⁰.

Lo stesso dicasi per la *giustiziabilità oggettiva*: fatta salva la nota esclusione del controllo sugli atti legislativi in Gran Bretagna, non esistono atti del potere pubblico formalmente esclusi da un controllo – almeno minimale: si v. *infra* sui *prerogative powers* – da parte del giudice.

Ciò che pone problemi è invece la *giustiziabilità normativa*: è chiaro che nel Regno Unito l'assenza di un testo propriamente costituzionale, di cui si riconosce la sovraordinazione rispetto alle restanti fonti dell'ordinamento, rende più complicato trovare parametri normativi in base a cui decidere. Ciò è soprattutto avvertito allorché vengano in rilievo atti dei “poteri supremi”, che non incontrano limiti in una Costituzione codificata. Di fatto, ci si potrebbe persino domandare se esista una vera e propria “forma di governo” parlamentare, nel senso normativo che ci siamo dati, oppure no. In realtà, l'evoluzione della giurisprudenza ha dimostrato proprio di recente che queste norme – ancorché generalissime – esistono e possono sprigionare una loro forza “sanzionatoria” nei confronti del potere ove venga negata la loro *ipsissima* essenza. Ecco perché tutto questo presenta un notevole interesse per una ricerca volta a scovare la “giustiziabilità” del regime parlamentare. Peraltro, non va dimenticato che il “modello Westminster” ha trovato esempi di codificazione in varie Costituzioni di antiche colonie britanniche divenute indipendenti (Canada, Australia, India - nonché i singoli Stati federati di cui si compongono questi tre – Nuova Zelanda ecc.), testi che oggi forniscono una formalizzazione delle regole di cui sopra e, soprattutto, una concreta base sulla quale le giurisdizioni di quei Paesi (ma talvolta anche i giudici britannici¹⁵²¹) danno interpretazione e applicazione alle regole del sistema parlamentare.

¹⁵²⁰ Unitaria tanto in termini di competenza, quanto in termini territoriali: il *judicial review* è affidato alla *Administrative Court*, inserita nella *Queen's Bench Division* della *High Court* e funge da giudice amministrativo unico di primo grado, per l'Inghilterra ed il Galles, contro le cui decisioni è possibile appellare dinanzi alla Corte Suprema.

¹⁵²¹ Qui non ci si riferisce tanto alla forza circolante del precedente fra i vari sistemi che si ispirano al modello Westminster, quanto al fatto che, in effetti, i giudici della Corte Suprema (e prima di loro i *Lord of Appeal in Ordinary* della *House of Lords*) sono anche membri del *Judicial Committee of the Privy Council*. Tale organo, malgrado la riduzione territoriale della sua giurisdizione che si è registrata nel tempo e con la decolonizzazione, funge da giurisdizione suprema per alcuni *dominions* ancora appartenenti all'Impero britannico e per Stati del Commonwealth formalmente indipendenti dal Regno Unito. In questa veste, i giudici possono essere chiamati ad interpretare le Costituzioni scritte di altri Paesi. Un esempio evidente è stato il caso *Bobb & Anor v. Manning* ([2006] UKPC 22, del 25 aprile 2006), proveniente da Trinidad e Tobago, precedente che verrà citato nella sentenza *Miller II* per fondare l'esistenza costituzionale del principio di responsabilità ministeriale nella Costituzione britannica.

2. Cenni ad Israele, l'ordinamento dove tutto è giustiziabile

Pare opportuno dedicare brevi cenni al caso d'Israele, che si distingue per il fatto di essere un ordinamento che ha risolto in senso radicale il problema della giustiziabilità del sistema di governo parlamentare e dei suoi istituti, arrivando ad ammettere un sindacato giurisdizionale particolarmente esteso e non molto “deferente” nei confronti del potere politico.

Non è sempre stato così: ai primordi della storia repubblicana di Israele, la Corte Suprema – creata sul modello anglosassone, durante l'amministrazione fiduciaria del territorio affidata al Regno Unito – aveva tenuto un'attitudine molto simile a quella degli omologhi britannici¹⁵²².

Con il tempo, questa linea è mutata e due grandi fattori hanno contribuito a tale evoluzione.

Il primo è stato l' “invenzione” della Costituzione israeliana che determinerà la rivoluzione del 1992¹⁵²³: come abbiamo già avuto modo di menzionare, Israele è priva di un testo costituzionale unico, ma varie “Leggi fondamentali” sono state adottate nel corso della storia e, poco a poco, sono state riconosciute dalla Corte Suprema come vere e proprie fonti sovraordinate, in grado di determinare l'illegittimità delle leggi in contrasto con le loro disposizioni. Questo avanzamento è stato compiuto proprio dai giudici, che hanno riconosciuto la superiore forza delle *Basic Law*, iniziando così a costruire un *judicial review of legislation* sconosciuto in terra britannica.

Ma non è tutto: il secondo tassello è rappresentato dall'evoluzione della giurisprudenza in materia di giustiziabilità, segnata dalle opinioni del giudice e poi *Chief Justice* Aahron Barak, che a partire da un'opinione da lui redatta per il caso *Ressler v. Ministry of Defense* del 1988, ha sostenuto la distinzione – che abbiamo evocato nell'introduzione – fra una *normative justiciability* ed una *institutional justiciability*¹⁵²⁴. La prima attiene proprio al fatto che, assumendo come postulato la completezza dell'ordinamento giuridico e la soggezione di tutto ciò che in esso avviene alle norme che lo compongono, il giudice potrà sempre trovare almeno un principio generalissimo al metro del quale verificare il comportamento degli organi costituzionali. In base alla seconda nozione, invece, il giudice potrebbe evitare o rifiutarsi di farlo non perché non sia in grado di individuare un parametro, ma in ossequio al principio di separazione dei poteri. Dunque, una scelta di volontà e non di ragione, che non attiene all'insufficienza delle regole ma al loro uso parsimonioso nei confronti, per così dire, di “regolati privilegiati”.

¹⁵²² S. NAVOT, *Constitutional Law in Israel*, Alphen an den Rijn, Wolters Kluwer, 2016, p. 160. Sull'assenza di *judicial review of legislation* all'inizio dello Stato di Israele, secondo le regole del Modello Westminster, v. E. LIKHOVSKI, *The Court and the Legislative Supremacy of the Knesset*, in *Israel Law Review*, n. 3/1968, p. 345 ss.

¹⁵²³ Cfr. A. BARAK, G. SAPIR, *Constitutional revolutions: Israel as a case-study*, in *International Journal of Law in Context*, 2009, p. 355 ss.

¹⁵²⁴ Cfr. l'opinione di A. BARAK nel caso *Ressler*, par. 32 (traduzione in inglese disponibile all'indirizzo: <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/ressler-v-minister-defence>). V. anche A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, cit., p. 178 ss.

Nel momento in cui la Corte ha sposato la tesi della “*normative justiciability*”, riconoscendo che in qualunque caso può ritrovarsi uno standard normativo sulla base del quale decidere, tutto è divenuto giustiziabile¹⁵²⁵ e le pronunce del giudice sono arrivate su praticamente ogni aspetto del sistema parlamentare: sulla nomina del Primo ministro e degli altri ministri¹⁵²⁶ nonché sulla loro rimozione¹⁵²⁷; sul governo in affari correnti¹⁵²⁸; sul potere presidenziale di grazia¹⁵²⁹; sul potere di convocazione della *Knesset* da parte del suo presidente nel corso della formazione del governo¹⁵³⁰; sui rapporti interni alla *Knesset* fra maggioranza e opposizione¹⁵³¹; fino ad arrivare a sindacare gli accordi di coalizione ed il loro rispetto¹⁵³². Il fatto che la giustiziabilità sia un criterio a maglie molto ampie nel Paese mediorientale, non significa tuttavia che la Corte si sia pronunciata su ogni questione in maniera “rivoluzionaria”. Anzi, molte volte ha fatto salvo l’operato degli organi politici. Tuttavia, il ruolo della Corte nel sistema politico israeliano – assai turbolento, come dimostrano gli scioglimenti della *Knesset* e le cinque elezioni in meno di tre anni registrate fra il 2019 ed il 2022¹⁵³³ – pesa come una spada di Damocle sulle teste dei protagonisti, come un faro sempre puntato sui movimenti della forma di governo. Proprio per questa ragione si radica una certa resistenza nei soggetti politici, che – oltre ad evocare riforme per contenere il potere dei giudici – utilizzano direttamente la leva della revisione costituzionale per aggirare gli ostacoli: è il caso, da ultimo, della creazione di un “governo a rotazione” fra Benjamin Netanyahu e Benjamin Gantz nell’aprile 2020, quando l’accordo di coalizione fra i due rispettivi partiti (*Likud* e *Blu e Bianco*) è stato trasfuso in un emendamento alla *Basic Law: The Government*¹⁵³⁴, pensato per essere

¹⁵²⁵ R. WEIL, *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, in *Law&Ethics of Human Rights*, 2020 (disponibile all’indirizzo <https://ssrn.com/abstract=3296578>).

¹⁵²⁶ HCJ 232/16 (*Movement for Quality Government in Israel v. Prime Minister*); HCJ 3132/15 (*Yesh Atid Party v. Prime Minister*); HCJ 2534/97 (*Yahav v. State Attorney*).

¹⁵²⁷ HCJ 5261/04 (*Fuchs v. Prime Minister*).

¹⁵²⁸ HCJ 5167/00 (*Weiss v. Prime Minister*); HCJ 7510/19 (*Orr-Hacohen v. Prime Minister*); HCJ 2109/20 (*Ben Meir v. Prime Minister*). Nel primo caso, pur riconoscendo che nella Legge fondamentale non si prevede una diminuzione dei poteri governativi a seguito delle dimissioni, la Corte sottolineò il dovere di un governo privo della fiducia della *Knesset* di attenersi agli affari correnti od urgenti. Nella giurisprudenza successiva (*Orr-Hacohen*), la Corte notò che la posizione del Governo dimissionario mutava anche dal punto di vista propriamente costituzionale (il Primo Ministro perde il potere di nominare nuovi Ministri), rinforzando così il principio degli affari correnti anche sotto il profilo del suo fondamento.

¹⁵²⁹ HCJ 428/86 (*Barzilai v. Government of Israel*): in questa decisione la Corte ammette che il potere di grazia possa essere anche esercitato in via preventiva. Nel caso HCJ 219/09 (*Minister of Justice v. Zohar*) si verteva invece in un caso di rifiuto del Ministro della Giustizia di firmare l’atto presidenziale di clemenza, proprio come nel caso Bompresmi deciso in Italia con la sentenza n. 200/2006.

¹⁵³⁰ HCJ 2144/20 (*Movement for Quality Government in Israel v. Speaker of the Knesset*), su cui v. R. WEIL, *Judicial Intervention in Parliamentary Affairs to Prevent a Coup d’état*, in *Maryland Law Review*, 2021 (disponibile all’indirizzo <https://ssrn.com/abstract=3880979>)

¹⁵³¹ HCJ 9029/16 (*Aviram v. Minister of Justice*).

¹⁵³² HCJ 1601/90 (*Shalit v. Peres*).

¹⁵³³ Si sono tenute elezioni per la *Knesset* il 9 aprile 2019, il 17 settembre 2019, il 2 marzo 2020, il 23 marzo 2021, l’1 novembre 2022.

¹⁵³⁴ Su cui v. R. LEVUSH, *Israel: Scope and Duration of Amendments Regulating the Tenure and Operation of a Rotating Government*, in *The Law Library of Congress*, maggio 2020.

provvisorio ma poi sfruttato anche dalla successiva coalizione di governo (Governo Bennet-Lapid), nata contro un reinsediamento dell'uscente Netanyahu.

Questa evoluzione sostanziale è stata consentita e/o accompagnata anche da un opportuno apparato processuale che l'ha facilitata.

In primo luogo, la Corte Suprema può sedere come "Alta Corte di Giustizia" – dunque in unico grado e con una formazione giudicante allargata – allorché si tratti di questioni concernenti gli organi supremi del Paese¹⁵³⁵.

In secondo luogo, il pretorio della Corte si è aperto a un vastissimo numero di ricorrenti (definiti, con traduzione inglese, "public law petitioners"¹⁵³⁶)¹⁵³⁷, cui viene riconosciuta una legittimazione ad agire (*right of standing*) in presenza, magari, di interessi molto ampi, che in Italia non tarderemmo a definire "generici"¹⁵³⁸. Ciò comporta che possano ricorrere direttamente alla Corte non solo soggetti istituzionali (come i deputati della Knesset¹⁵³⁹, i gruppi parlamentari o i partiti politici), ma anche organizzazioni della società civile che si diano come missione la lotta per la trasparenza, l'equità e la giustizia nelle decisioni politiche o il generale buongoverno della cosa pubblica¹⁵⁴⁰ (che la

¹⁵³⁵ O. ARONSON, *The Democratic Case for Diffuse Judicial Review in Israel*, in G. SAPIR, D. BARAK-EREZ, A. BARAK (a cura di), *Israeli Constitutional Law in the Making*, Oxford and Portland (Oregon), Hart, 2013, p. 124, considera giustamente la Corte Suprema una "giurisdizione mista", in quanto giudice d'appello per le cause comuni e giudice costituzionale di primo e unico grado «for petitions for writs of mandamus against the state and its organs». L'art. 15(c) della *Basic Law: The Judiciary* riserva in linea generale all'*High Court* «matters in which it deems it necessary to grant relief for the sake of justice and which are not within the jurisdiction of another court». Il successivo 15(d) elenca alcune competenze specifiche, la cui più importante – ai nostri fini – è quella prevista al n. 2: «to order State and local authorities and the officials and bodies thereof, and other persons carrying out public functions under law, to do or refrain from doing any act in the lawful exercise of their functions or, if they were improperly elected or appointed, to refrain from acting».

¹⁵³⁶ Cfr. Y. DOTAN, *Constitutional Adjudication and Political Accountability: Comparative Analysis and the Peculiarity of Israel*, in G. SAPIR, D. BARAK-EREZ, A. BARAK, *Israeli Constitutional Law*, cit., p. 100 ss.

¹⁵³⁷ S. SHETREET, *Standing and Justiciability*, in I. ZAMIR, A. ZYSBLAT (a cura di), *Public Law in Israel*, Oxford, Oxford University Press, 1997, p. 265 ss.

¹⁵³⁸ Anche in questo caso si è assistito ad un allargamento del criterio, in origine stringente. Nel caso HJC 40/70 (*Becker v. Minister of Defence*), la Corte stabilì: «there can be no judicial proceedings unless there is a lis... the more the subject of the complaint is of a public nature... the more it is necessary to strictly enforce the requirement that the complainant suffer substantive harm in his private domain, in order for him to acquire a right of standing before the judicial authority» (cit. in S. Navot, *Constitutional law*, cit., p. 160). Nel caso *Ressler v. Minister of Defence* (HJC 910/86), la Corte presieduta da Barak cambiò decisamente approccio, come si evince dall'opinione dello stesso presidente, a par. 22 della sentenza: « I accept Dr. Segal's approach, that the "public petitioner" should be recognized "when he or she points out a matter of particular public importance, or what appears to be a to an apparently particularly serious flaw in the authority's action, or to the fact that the action assailed is of particular importance" (Segal, in his book supra, at page 235). Nonetheless, these should not be viewed as a closed list of "exceptions", but rather as mere signposts which reflect the proper borderline between the High Court of Justice engaging in judicial review and refraining therefrom. Indeed, the point of departure guiding me is the fundamental outlook - which Justice Berinson stressed nearly twenty years ago - that this Court is the citizen's safest and most objective refuge in his dispute with the government" (H.C. 287/69 [6] supra, at page 362), and that the role of the High Court of Justice is to ensure the realization of the principle of the rule of law. Closing this Court's doors before the petitioner without an interest, who sounds the alarm concerning an unlawful government action, does damage to the rule of law. Access to the courts is the cornerstone of the rule of law».

¹⁵³⁹ V. ad esempio HJC 6706/14, *Zoabi v. Knesset's Ethics Committee*.

¹⁵⁴⁰ È il caso del *Movement for quality*, organizzazione non governativa che si prefigge di assicurare il buon governo d'Israele ed è in effetti all'origine di varie *petitions* decise dalla Corte Suprema.

giurisprudenza costituzionale ha fomentato dando *enforceability* alle regole etiche concernenti i detentori di cariche istituzionali¹⁵⁴¹) o privati cittadini che vogliono denunciare cattive utilizzazioni del potere da parte delle autorità.

Dal punto di vista oggettivo, si è rigettato ogni approccio volto ad individuare atti immuni dal sindacato giurisdizionale, sebbene la Corte ammetta che in determinati ambiti esista un ampio margine di discrezionalità degli organi convenuti che non le è possibile sindacare in assenza di evidenti tracimazioni. È tipicamente questa la postura adottata di fronte agli atti interni alla *Knesset* e alla procedura parlamentare¹⁵⁴². A questo proposito è stato piuttosto eclatante il recente caso *Speaker of the Knesset*, nel quale la Corte ha ordinato al Presidente del Parlamento – che, con la scusa di ridurre il rischio di contagio da Covid-19, temporeggiava nel riunire la neoeletta Knesset, per evitare di essere sostituito e così ritardare la creazione di una nuova maggioranza – di convocare senza ritardo l'assemblea¹⁵⁴³.

L'inevitabile attivismo della Corte israeliana¹⁵⁴⁴ può essere salutato con favore o diventare oggetto di preoccupazione, a seconda di come si voglia interpretare l'interventismo giudiziario in affari concernenti l'andamento del sistema di governo. Offre però un insegnamento fondamentale: gli istituti del regime parlamentare non sono cosa aliena dal diritto, anche da quello affermato in via giurisprudenziale, e nel momento in cui una Corte decide di applicarli in concreto essi sprigionano tutta la carica normativa di cui sono portatori. Insomma, a dirla con Barak, la questione della giustiziabilità della forma di governo (negata o affermata) è anzitutto tema di *opportunità istituzionale* più che di ragione giuridica.

¹⁵⁴¹ Cfr. H CJ 3094/93, *Movement for the quality of Government v. Government of Israel*, caso nel quale la Corte ordina la rimozione di un ministro incriminato per un reato di corruzione.

¹⁵⁴² H CJ 652/81, *Sarid v. Chairman of the Knesset*, par. 9 dell'opinione del Presidente Barak: «*the proper balance between the need to secure "the rule of law in the legislature" and the need to respect the special standing of the Knesset in its decisions concerning its internal affairs, will be assured if we adopt a standard that takes into account the degree of the apprehended harm to the fabric of parliamentary life, and the extent of its influence on the fundamental structure of our constitutional regime. When the alleged violation of the intra-parliamentary process is minor, and would not affect the foundations of our parliamentary regime, the consideration of the independence and uniqueness of the Knesset outweighs that of the rule of law, and the judiciary would be justified in refraining from hearing a matter that is essentially political. The matter would be different when the violation complained of is manifest, and impairs substantive values of our constitutional regime. In such circumstances, the need to secure the rule of law prevails over all other considerations, much as that need prevails where we are concerned with a violation of the right of a Knesset member as an individual in a quasi-judicial proceeding*».

¹⁵⁴³ H CJ 2144/20 (*Movement for Quality Government in Israel v. Speaker of the Knesset*), par. 15 dell'opinione della Presidente Hayut: «*the Speaker's continued refusal to allow the Knesset plenum to vote on the election of a permanent Speaker undermines the foundations of the democratic process. It clearly harms the status of the Knesset as an independent branch of government and the process of governmental transition, and this all the more so as the days pass since the swearing in of the 23rd Knesset. Therefore, in these circumstances, there is no recourse but to conclude that we are concerned with one of those exceptional cases in which the intervention of this Court is required in order to prevent harm to our parliamentary system of government*».

¹⁵⁴⁴ S. NAVOT, *Constitutional Law*, cit., p. 65

3. La giustiziabilità soggettiva: lo *standing* nel *judicial review* di impronta britannica

L'approccio largo alla legittimazione soggettiva al ricorso è un tratto caratteristico del sistema di *judicial review* britannico¹⁵⁴⁵.

La norma di riferimento è rappresentata dalla *section 31(3)* del *Senior Courts Act 1981*, la quale stabilisce: «*No application for judicial review shall be made unless the leave of the High Court has been obtained in accordance with rules of court; and the court shall not grant leave to make such an application unless it considers that the applicant has a sufficient interest in the matter to which the application relates*»¹⁵⁴⁶. Il criterio di legittimazione del ricorrente (*standing* o *locus standi*) si fonda, dunque, sulla presenza di un *interesse sufficiente nella questione* cui il ricorso si riferisce. Va da sé che si tratta di un criterio evidentemente ampio, poiché individua un legame fra il soggetto ricorrente e non già lo specifico atto o comportamento censurato, ma più latamente con la questione (*matter*) soggiacente. Dal punto di vista comparatistico, scompare la distinzione italiana fra *interesse ad agire* e *legittimazione ad agire*¹⁵⁴⁷, che viene a fondersi nell'unico concetto dell'*interesse*, inteso come possibilità che il singolo o la comunità tragga beneficio da un positivo risultato dell'azione in giudizio¹⁵⁴⁸.

L'attitudine all'ascolto degli *applicants* è segnata da un precedente fondamentale della *House of Lords*, il caso *Inland Revenue Commissioners* del 1981¹⁵⁴⁹, nel quale venne affermato il principio che il *locus standi* dovesse essere riconosciuto in maniera estensiva al fine di garantire il controllo delle corti sulla liceità dell'azione amministrativa¹⁵⁵⁰, senza indagare approfonditamente l'interesse

¹⁵⁴⁵ È con una riforma delle regole di procedura civile del 1978 che si operò una liberalizzazione del test sulla legittimazione: cfr. P. CRAIG, *Administrative Law*, Londra, Sweet&Maxwell, 2016, p. 759 ss.

¹⁵⁴⁶ Similmente avviene nel sistema scozzese, dove la *Section 27 B* (relativa alla *supervisory jurisdiction* della *Court of Session* di Edimburgo, cioè alla competenza in materia di *judicial review*) stabilisce che l'*application* può essere autorizzata dal giudice solo se «*the applicant can demonstrate a sufficient interest in the subject matter of the application*».

¹⁵⁴⁷ Su cui v. in generale G. MANNUCCI, *Legittimazione e interesse a ricorrere [dir. Amm.]*, in *Treccani. Diritto on-line*, 2018.

¹⁵⁴⁸ Come spiega P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., p. 769, la *sufficiency of interest* fonde l'idea dello *standing* con il merito della controversia, sicché le corti si trovano a valutare congiuntamente «*the nature of the relevant power or duty, the alleged breach, and the subject-matter of the claim*».

¹⁵⁴⁹ *R v Inland Revenue Commissioners, ex p. National Federation of Self Employed and Small Businesses Ltd*, [1981] UKHL 2, del 9 aprile 1981.

¹⁵⁵⁰ V. l'opinione di Lord DIPLOCK: «*It would, in my view, be a grave lacuna in our system of public law if a pressure group, like the Federation, or even a single public-spirited taxpayer, were prevented by outdated technical rules of locus standi from bringing the matter to the attention of the court to vindicate the rule of law and get the unlawful conduct stopped*». L'alto magistrato citò anche un caso della *High Court* di qualche anni prima (*R. v. Greater London Council Ex parte Blackburn*, [1976] 1 WLR 550), in cui il *Master of Rolls* affermò: «*I regard it as a matter of high constitutional principle that if there is good ground for supposing that a government department or a public authority is transgressing the law, or is about to transgress it, in a way which offends or injures thousands of Her Majesty's subjects, then any one of those offended or injured can draw it to the attention of the courts of law and seek to have the law enforced, and the courts in their discretion can grant whatever remedy is appropriate*». La dilatazione dello *standing*, consustanziale al *rule of law*, discende dunque da un principio di natura costituzionale riconosciuto come fondamentale (*high principle*).

del singolo al ricorso. Questa giurisprudenza si affermò nel tempo¹⁵⁵¹ e venne ulteriormente consolidata nel 2011, nel caso *Axa General Insurance Ltd*¹⁵⁵², dove Lord Reed sottolineava la necessità di distinguere l'interesse in base al contesto, opinando per un approccio casistico estensivo¹⁵⁵³.

Il criterio sviluppato nei precedenti giurisprudenziali è dunque quello di assicurare un ampio riconoscimento dello *standing*, visto come componente essenziale per offrire una reale garanzia del *rule of law*¹⁵⁵⁴. Ciò spiega perché in casi altamente problematici dal punto di vista costituzionale – e connotati da una discrezionalità politica ai massimi livelli, come le due sentenze *Miller* – il tema della legittimazione ad agire non abbia sostanzialmente creato nessun vero problema di ordine pratico: all'evidenza, siamo distanti anni luce dall'attitudine propria delle Corti costituzionali continentali e, diremmo, soprattutto di quella del giudice costituzionale italiano.

Per completezza, dobbiamo menzionare anche il versante passivo della legittimazione ad agire. Il *judicial review* può essere infatti intentato solo «*in relation to the exercise of a public function*»¹⁵⁵⁵. Il punto è dunque comprendere cosa sia una *public function* che legittima il sindacato delle Corti: il caso di riferimento è *R v Panel on Take-overs and Mergers; Ex parte Datafin plc (Datafin case)*, nel quale la *Court of Appeal* si trovò a dover decidere se un ente privato potesse esercitare una funzione pubblica sindacabile. Allo scopo, i giudici sottolinearono il dovere di verificare non solo la fonte del potere, ma anche la natura di questo per determinare l'*amenability to judicial review*. La questione, per quanto interessante, non è però del tutto rilevante nel nostro ambito, poiché trattiamo di atti e relazioni indiscutibilmente riconducibili all'esercizio di una funzione pubblica¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵¹ Cfr. *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte World Development Movement Ltd*, [1994] EWHC Admin 1. In questa sentenza il Lord Justice ROSE sottolinea «*the importance of vindicating the rule of law*».

¹⁵⁵² Il caso - *AXA General Insurance Ltd v. Lord Advocate*, [2011] UKSC 46 – concerneva il potere legislativo devoluto al Parlamento scozzese e, come si dirà poi, si segnala per aver affrontato il tema della sovranità parlamentare, dopo la sentenza *Jackson* del 2005.

¹⁵⁵³ Così l'opinione di Lord REED, in *ivi*, par. 170: «*A requirement that the applicant demonstrate an interest in the matter complained of will not however operate satisfactorily if it is applied in the same way in all contexts. In some contexts, it is appropriate to require an applicant for judicial review to demonstrate that he has a particular interest in the matter complained of: the type of interest which is relevant, and therefore required in order to have standing, will depend upon the particular context. In other situations, such as where the excess or misuse of power affects the public generally, insistence upon a particular interest could prevent the matter being brought before the court, and that in turn might disable the court from performing its function to protect the rule of law*». Si v. anche il caso *Walton v The Scottish Ministers* [2012] UKSC 44, par. 89 ss. È dunque possibile distinguere le azioni giudiziarie e la relativa verifica dello *standing* in base alla natura dell'interesse coinvolto (se privato-individuale o pubblico) e alla natura del ricorrente (se individuo singolo, persona giuridica associativa o gruppo): v. ancora P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., p. 771 ss.

¹⁵⁵⁴ Sulla diffusione di litigi di interesse pubblico nei Paesi di influenza britannica (a partire dall'India), v. G. TUSSEAU, *Contentieux constitutionnel comparé*, Parigi, LGDJ, 2021, p. 995 ss.

¹⁵⁵⁵ *Part 54* delle *Civil Procedure Rules* definisce più precisamente il *claim for judicial review* come «*a claim to review the lawfulness of a decision, action or failure to act in relation to the exercise of a public function*».

¹⁵⁵⁶ Segnaliamo, per scrupolo di precisione, che ci occupiamo del *judicial review* “classico” e non della specifica tipologia di sindacato a tutela dei diritti fondamentali contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo che ha preso piede nel Regno Unito a partire dallo *Human Rights Act* del 1998. Tale legge prevede nella sua *Section 6*,

4. Segue: i membri del Parlamento come ricorrenti

Un profilo interessante – che abbiamo affrontato per altri sistemi – riguarda la possibilità per i parlamentari di agire, nella loro veste istituzionale, come *petitioner* in un *claim for judicial review*. Data l'apertura soggettiva del *judicial review*, non risulta che al tema sia stata data una specifica sistematizzazione, né che siano sorti grandi problemi in termini di astratta ammissibilità dello *standing* parlamentare, poiché di questa possibilità si sono sottolineati soprattutto gli usi strategici¹⁵⁵⁷.

Il caso che va obbligatoriamente segnalato è *Cherry and Others v. the Advocate General*, sorto nell'ambito della giurisdizione scozzese a proposito dell'illegittima *prorogation* del Parlamento ad opera del Governo Johnson, e poi approdato alla Corte Suprema del Regno Unito per essere infine deciso, confluendo in un'unica sentenza insieme ad un ricorso coltivato in Inghilterra, nel caso *R (on the application of Miller) v The Prime Minister; Cherry and Others v Advocate General for Scotland*.

La prima ricorrente, Joanna Cherry, è infatti una politica dello *Scottish National Party*, eletta nel 2015 per la prima volta deputata al Parlamento di Westminster in rappresentanza del collegio Edimburgo Sud-Ovest. Essendo avvocata dinanzi alle giurisdizioni superiori (*Queen Counsel*), è stata lei ad introdurre il giudizio contro la *prorogation* voluta dal Premier Boris Johnson nel 2019 dinanzi alle Corti scozzesi, ritenendo che fosse leso il *Claim of Right Act 1689*, atto del Parlamento scozzese tuttora in vigore dopo la fusione delle due Corone e dei due Parlamenti con l'*Act of Union* del 1707¹⁵⁵⁸. Lo *standing* dei parlamentari non è messo in discussione né dalla Corte, né dalle controparti resistenti¹⁵⁵⁹.

sub. 1: «*it is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right*». La subsection 3, lett. B definisce la “*public authority*” come «*any person certain of whose functions are functions of a public nature, but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament*».

¹⁵⁵⁷ N. BEALE, R. LAWRENCE, *Court interventions by MPs: constitution in action, or under attack?*, in *New Law Journal*, 8 novembre 2019, p. 11 ss.

¹⁵⁵⁸ In particolare veniva in rilievo la previsione dell'Atto in base al quale «*for redress of all greivances and for the amending strenthneing and preserveing of the lawes Parliaments ought to be frequently called and allowed to sit and the freedom of speech and debate secured to the members*». Si noterà che la formula è distinta dal coevo *Bill of rights* inglese, che all'art. 9 si limita a stabilire che «*the Freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parlyament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parlyament*».

¹⁵⁵⁹ Cfr. l'opinione di Lord BRODIE in *Joanna Cherry QC MP and Others Against the Advocate General* [2019] CSIH 49, par. 81: «*While the respondent submits that this is all a matter of high politics and therefore not a matter for the courts, a certain amount is conceded or otherwise not a matter for argument. The petitioners have been granted permission to proceed. Their standing to bring the petition has accordingly been acknowledged by the court and indeed was expressly accepted by the respondent*».

Ulteriormente significativo è il successivo caso *Wightman v. Secretary of State for Exiting the European Union* reso sempre dalla *Court of Session* nell'ambito delle convulse procedure di attuazione della Brexit¹⁵⁶⁰. Il caso è assurto agli onori delle cronache perché, tramite un rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha potuto affermare la revocabilità dell'atto di recesso dal Regno Unito¹⁵⁶¹. Qui ci interessa per ragioni di diritto eminentemente interno. Anzitutto, l'azione portata innanzi al giudice da un gruppo di membri dei Parlamenti scozzese, britannico ed europeo aveva natura *di mero accertamento*: si domandava cioè una pronuncia declaratoria (*declarator*) da parte del giudice per individuare lo stato attuale del diritto obiettivo nella materia¹⁵⁶², rimedio tipico del sistema di *judicial review* scozzese¹⁵⁶³. In questo caso, l'interesse dei parlamentari ad ottenere una simile dichiarazione era contestato dal Governo, ma la Corte – non entrando effettivamente nell'interesse in capo ai membri del Parlamento scozzese e agli eurodeputati – afferma che il ricorso è sufficientemente sorretto dall'interesse dei parlamentari nazionali, quand'anche uno solo di loro agisse¹⁵⁶⁴, affinché costoro potessero essere delucidati su tutte le opzioni possibili al momento del recesso del Regno Unito dall'Unione Europea. La particolarità del caso e il *sufficient interest* dei parlamentari vengono confermati dal successivo caso *Keatings*, nel quale un attivista scozzese cercava un *declarator* sulla facoltà del Parlamento scozzese di indire un nuovo referendum sull'indipendenza¹⁵⁶⁵.

Va segnalato, nell'ambito del *Commonwealth*, un interessante caso sorto in Australia e deciso dalla massima giurisdizione di quel Paese¹⁵⁶⁶. Un parlamentare agiva contro un decreto ministeriale che interveniva nella definizione delle indennità spettanti ai membri del Parlamento.

¹⁵⁶⁰ *Wightman v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2018] CSIH 62.

¹⁵⁶¹ Sentenza del 10 dicembre 2018, C-621/18.

¹⁵⁶² Cfr. l'opinione di Lord CARLOWAY, par. 22: «*One is that a court should not be asked to determine hypothetical or academic questions; that is those that will have no practical effect. In a case where there are no petitory conclusions, the declarator must have a purpose. There has to be some dispute about the matter sought to be declared. The declarator must be designed to achieve some practical result*»

¹⁵⁶³ Nell'opinione di Lord Carloway (*ibidem*) è citata una risalente opinione di Lord DUNEDIN in *Russian Commercial and Industrial Bank v British Banks for Foreign Trade* [1921] 2 AC, che delimita il significato dell'azione declaratoria «*The rules that have been elucidated by a long course of decisions in the Scottish courts may be summarised thus: The question must be a real and not a theoretical question; the person raising it must have a real interest to raise it; he must be able to secure a proper contradictor, that is to say, some one presently existing who has a true interest to oppose the declaration sought*»

¹⁵⁶⁴ Cfr. l'opinione di Lord CARLOWAY, par. 27: «*It is clear, in terms of the European Union (Withdrawal) Act 2018, that MPs will be required to vote on whether to ratify any agreement between the UK Government and the EU Council [...] It seems neither academic nor premature to ask whether it is legally competent to revoke the notification and thus to remain in the EU. The matter is uncertain in that it is the subject of a dispute; as this litigation perhaps demonstrates. The answer will have the effect of clarifying the options open to MPs in the lead up to what is now an inevitable vote. Whatever the interest of MSPs and MEPs, MPs have an interest in seeing the matter resolved. On that basis the petition is competent at least at the instance of an MP*».

¹⁵⁶⁵ *Keatings v. Advocate General for Scotland*, [2021] CSOH 16, par. 122 ss., confermato in appello da *Keatings v. Advocate General for Scotland*, [2021] CSIH 25, par. 54.

¹⁵⁶⁶ *Brown v West* (1990) 169 CLR 195, deciso dalla *High Court of Australia* il 1 marzo 1990.

Dato per pacifico l'interesse ad agire del ricorrente, la Corte accoglie le sue rimostranze, annullando il decreto ministeriale considerato *ultra vires* rispetto alle previsioni legislative disciplinanti la materia e che non apparivano autorizzare il Governo ad intervenire in quell'ambito.

Ancorché i casi siano pochi e limitati¹⁵⁶⁷, è interessante osservare come il *judicial review* si mostri flessibile ed aperto alle eventualità concrete, lasciando intravedere dentro di sé un'inesauribile riserva di risorse giurisdizionali. Rispetto a queste pare che la tendenza della dottrina comparatistica sia incline piuttosto a sminuirle, sottolineando quasi esclusivamente la natura prettamente politica – e non giuridica – del costituzionalismo di stampo britannico.

5. Cenni ai mezzi di gravame invocabili nel *judicial review*

Per meglio comprendere la portata ed i limiti del sindacato giurisdizionale, conviene brevemente analizzare i principali vizi dell'azione amministrativa tradizionalmente invocabili nel *common law* britannico. A questo proposito si riprende la tripartizione classica utilizzata dalla giurisprudenza: *illegality*, *procedural impropriety* e *irrationality*¹⁵⁶⁸.

5.1. Il principio dell'*ultra vires* e l'*illegality*

L'intero sistema di *judicial review* si basa, in realtà, sul controllo dell'*ultra vires*. È evidente, anche solo per significato etimologico dell'espressione, che vi sia qualche affinità con l'idea dell'*eccesso di potere*. Nel caso britannico, l'*ultra vires* si realizza quando l'autorità travalica i limiti del suo potere, sia che il potere ed i suoi confini siano fissati nella legge parlamentare (*statutory*), sia che vengano dal *common law* (come nel caso dei poteri di prerogativa, cfr. *infra* par. 6).

Il controllo sull'*ultra vires* è dunque al centro e alla base della *legality* dell'azione amministrativa. Essa autorizza i giudici a verificare che i poteri siano stati esercitati nei limiti legali e per uno scopo conforme alla loro natura¹⁵⁶⁹. Vi è dunque un controllo *a)* sul potere e sul suo contenuto e *b)* sulla discrezionalità con cui esso è esercitato¹⁵⁷⁰.

¹⁵⁶⁷ A quelli citati è possibile aggiungere un procedimento per *disclosure* in base al *Freedom of Information Act* portato avanti con successo da un intergruppo parlamentare di fronte al competente tribunale (l'*Upper Tribunal*). Si tratta del caso *All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition v Information Commissioner* [2013] UKUT 560 ed era volto ad ottenere informazioni sul trasferimento di cittadini britannici in Afghanistan nel quadro del c.d. *extraordinary rendition program*.

¹⁵⁶⁸ Cfr. l'opinione di Lord DIPLOCK nel caso *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1984] UKHL 9. Questa tripartizione – cui si è aggiunta la compatibilità con il diritto europeo e con la CEDU – è stata fatta propria anche dal *Cabinet Manual*, par. 6.11.

¹⁵⁶⁹ Per utilizzare indici più noti al giurista italiano, nell'*illegality* si fondono profili di incompetenza (relativa o assoluta), straripamento di potere e sviamento di potere.

¹⁵⁷⁰ A. CARROLL, *Constitutional and Administrative Law*, Londra, Pearson, 2015 (8^a ed.), p. 415.

Sul lato del potere, oltre all'*ultra vires* base, è possibile denunciare il mancato adempimento di un obbligo derivante dalla legge, l'errore di fatto che costituisce travisamento dei presupposti per l'esercizio del potere e l'assenza di prove a sostegno di tali presupposti, l'errore di diritto¹⁵⁷¹.

Sul versante del rapporto fra *judicial review* e discrezionalità¹⁵⁷², i vizi denunciabili possono essere distribuiti secondo un ordine binario riconducibile alla *retention of discretion* (che include l'illegittima delegazione di potere in assenza di autorizzazione e la "rinuncia" alla discrezionalità, in tutte le forme in cui può manifestarsi) e l'*abuse of discretion* (come lo "scopo improprio" rispetto al quale il potere è esercitato)¹⁵⁷³.

5.2. Reasonableness, irrationality, proportionality

L'irragionevolezza e la proporzionalità sono considerati motivi residuali di impugnazione degli atti amministrativi, nel caso di insufficienza dei principi legati all'*ultra vires*.

La *reasonableness* è stata definita nel caso *Wednesbury*¹⁵⁷⁴ della Corte di Appello ed autorizza l'intervento del giudice quando «*decision of a competent authority is so unreasonable that no reasonable authority could have come to it*»¹⁵⁷⁵.

Nel 1984, con il caso *GCHQ*¹⁵⁷⁶, il criterio della ragionevolezza viene riformulato – sotto il nome di *rationality* – da Lord Diplock, secondo cui una decisione era da considerare irrazionale se «*is so outrageous in its defiance of logic or of accepted moral standards that no sensible person who had applied his mind to the question to be decided could have arrived at it*».

Più di recente, la giurisprudenza si è aperta a considerare il principio di proporzionalità, importato anche nel Regno Unito grazie alle giurisprudenze delle Corti sovranazionali di Lussemburgo e Strasburgo¹⁵⁷⁷, acquisendo anche i relativi test per verificare la congruenza dei mezzi impiegati rispetto agli obiettivi perseguiti dal potere pubblico.

Di recente, e prima della sentenza *Miller II* in cui ne farà ampio uso, la Corte Suprema aveva riconosciuto la possibilità di applicare i test di ragionevolezza e proporzionalità all'utilizzo dei poteri di prerogativa regia¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷¹ *Ivi*, p. 416 ss. Cfr. altresì P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., p. 1086.

¹⁵⁷² T. ENDICOTT, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 219 ss.

¹⁵⁷³ H.W.R. WADE, C.F. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009 (X ed.), p. 259 ss.

¹⁵⁷⁴ *Associated Picture Houses v. Wednesbury Corporation* [1947] EWCA Civ 1.

¹⁵⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁷⁶ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1984] UKHL 9. Sul caso, fondamentale rispetto al controllo dei poteri di prerogativa, torneremo subito dopo.

¹⁵⁷⁷ Cfr. l'opinione di Lord REED nel caso *Bank Mellat v. Her Majesty's Treasury (No. 2)* [2013] UKSC 39.

¹⁵⁷⁸ *R (on the application of Sandiford) v. The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2014] UKSC 44, par. 65: «*there is no reason why action or inaction in the exercise of such a power should not be reviewable on the grounds of irrationality or breach of other judicial review principles*».

5.3. *Procedural impropriety*

I vizi procedurali possono essere di due tipi. Il primo è il c.d. “*ultra vires*” procedurale, che deriva dalla violazione di norme legislative che impongono determinati passaggi procedurali¹⁵⁷⁹.

Il secondo tipo, più articolato e complesso da valutare in sede processuale, deriva dal rispetto dei principi c.d. di “*natural justice*”, i cui due pilastri sono ben noti anche negli ordinamenti di *civil law* nei brocardi *audi et alteram partem* e *nemo iudex in causa propria*.

La giustizia naturale si fonda, dunque, sul rispetto del contraddittorio e sulla piena imparzialità di colui al quale la decisione è affidata. La giurisprudenza ha ricondotto tali regole al *rule of law*, nella misura in cui esse «*promote congruence between the actions of decision-makers and the law which should govern their actions*»¹⁵⁸⁰.

A partire dai principi della giustizia naturale, la giurisprudenza ha elaborato anche la dottrina dell’*aspettativa legittima (legitimate expectation)*, intesa come un «*legally enforceable procedural right*»¹⁵⁸¹. L’aspettativa può nascere da una promessa o un invito fatto dall’autorità procedente, ma può anche derivare dalla *prassi* regolarmente seguita¹⁵⁸².

L’aspettativa può anche essere *sostanziale* nel caso in cui un’autorità abbia precedentemente garantito la continuazione di un beneficio, che poi tenta di togliere, oppure quando vi sia un allontanamento dalle linee di *policy* ordinariamente implementate.

Dal punto di vista delle fonti di questa aspettativa, la giurisprudenza ha riconosciuto che anche le *conventions* possono dare luogo ad un’aspettativa qualificata¹⁵⁸³, così come le dichiarazioni rese dai Ministri in sede parlamentare¹⁵⁸⁴.

6. Il controllo dei *prerogative powers*

¹⁵⁷⁹ A. CARROLL, *Constitutional and Administrative Law*, cit., p. 437; P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., p. 878 (par. 12) ss.

¹⁵⁸⁰ *Osborn v. The Parole Board* [2013] UKSC 61, par. 71.

¹⁵⁸¹ A. CARROLL, *Constitutional and Administrative Law*, cit., p. 450.

¹⁵⁸² Cfr. l’opinione di Lord FRASER nel caso *GCHQ*: «*Legitimate, or reasonable, expectation may arise either from an express promise given on behalf of a public authority or from the existence of a regular practice which the claimant can reasonably expect to continue*».

¹⁵⁸³ Come nel caso *GCHQ*. In argomento v. A. PERRY, F. AHMED, *The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations*, in *Cambridge Law Journal*, n. 1/2014, p. 61 ss.

¹⁵⁸⁴ Cfr. l’opinione di Lord KERR in *Finucane (Re application from Judicial Review) (Northern Ireland)* [2019] UKSC 7.

Una componente essenziale del *judicial review*, estremamente rilevante ai nostri fini, concerne il sindacato giurisdizionale sui poteri di prerogativa¹⁵⁸⁵. Essi, come è probabilmente noto, sono rappresentati da tutte quelle facoltà di cui gode il Sovrano, per antica e ininterrotta tradizione storica¹⁵⁸⁶, oggi comunque esercitabili sotto l'*advice* dei suoi ministri¹⁵⁸⁷, salvi quei casi in cui si eserciti un potere ancora discrezionale per il monarca (c.d. *reserve powers*)¹⁵⁸⁸. Di fatto, la *Crown prerogative* è oggi una *Ministerial prerogative* priva di base legale¹⁵⁸⁹, sindacarla significa non giudicare l'operato del monarca in quanto tale, ma dei suoi ministri.

Nella prerogativa regia ricadono poteri di varia natura, che sono però alla base di molte attribuzioni tipiche dei capi di Stato in regime parlamentare: la nomina e la revoca dei ministri, la convocazione e lo scioglimento del Parlamento, il potere di grazia, la conclusione dei trattati internazionali, la dichiarazione di guerra (cui si aggiungono storicamente i poteri legati alla gestione bellica, come la requisizione), la concessione della cittadinanza e degli onori, la sanzione alle leggi approvate dal Parlamento, l'adozione di atti normativi in sfere non coperte dalla legge, le immunità della Corona rispetto al diritto comune, diritti proprietari su alcuni beni (come le miniere) ecc.¹⁵⁹⁰ Come ha osservato un'autorevole studiosa del Commonwealth, si discute se alcune prerogative esistano davvero e se altre siano ancora replicabili nel mondo moderno¹⁵⁹¹.

Essi sono accomunati dalla circostanza che la loro fonte è il *common law*, cioè il diritto stratificato di antica tradizione, ma ovviamente la sostanza è assai differente fra uno e l'altro potere; non è la

¹⁵⁸⁵ La letteratura in argomento è molto vasta. Per una panoramica completa del tema si v. almeno D. OLIVER, *Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review?*, in C. FORSYTH (a cura di), *Judicial Review and The Constitution*, Oxford-Portland, Hart, 2000, p. 3 ss.; M. ELLIOTT, *The Constitutional foundations of judicial review*, Oxford-Portland, Hart, 2001, 165 ss., nonché P. SALES, *Crown Powers, the Royal Prerogative and Fundamental Rights*, in H. WILBERG, M. ELLIOTT (a cura di), *The Scope and Intensity of Substantive Review Traversing Taggart's Rainbow*, Oxford-Portland, Hart, 2015, 361 ss.

¹⁵⁸⁶ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England* (1765–69), I, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 155 definisce la *royal prerogative* come «*that special pre-eminence which the King hath, over and above all other persons, and out of the ordinary course of the common law, in right of his Royal dignity ... it can only be applied to those rights and capacities which the King enjoys alone, in contradistinction to others*».

¹⁵⁸⁷ Secondo la definizione di A.V. DICEY, *The Law*, cit., p. 189 la prerogativa rappresenta «*the remaining portion of the Crown's original authority, and it is therefore ... the name for the residue of discretionary power left at any moment in the hands of the Crown, whether such power be in fact exercised by the King himself or by his Ministers*».

¹⁵⁸⁸ Per l'individuazione e lo studio dei poteri di prerogativa "riservati" all'interno della tradizione giuridica westminsteriana, v. oggi il fondamentale volume di A. TWOMEY, *The Veiled Sceptre: Reserve Powers of Heads of State in Westminster System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

¹⁵⁸⁹ H.W.R. WADE, *Constitutional Fundamentals*, Londra, Stevens & Sons, 1980, p. 49, sottolinea che nella dottrina ricade sotto la definizione di potere di prerogativa «*any and every sort of government action which is not statutory*».

¹⁵⁹⁰ Bisogna sottolineare che i poteri di prerogativa non sono – appunto – codificati né pienamente catalogati. Ancora, sotto una medesima etichetta può celarsi un fascio di facoltà ampie e diverse (si pensi solo ai *war powers*, che vanno dall'impiego della forza armata all'estero, alla dichiarazione di guerra, all'incarcerazione dei nemici e alla confisca dei loro beni).

¹⁵⁹¹ A. TWOMEY, *The Prerogative and the Courts in Australia*, in *Journal of Commonwealth Law*, n.1/2021, p. 56. L'A. fa l'esempio della gestione di emergenze nazionali, evocando poteri legati alla protezione civile e al mantenimento dell'ordine durante la pandemia da Covid-19.

stessa cosa domandare ad un giudice di sindacare la revoca di un Primo ministro o la requisizione di una proprietà privata in tempo di guerra o, ancora, la concessione della grazia.

Come è naturale che sia, il nostro interesse verte su quei poteri di prerogativa che si pongono al cuore del sistema parlamentare e che concernono i rapporti fra i tre vertici del triangolo parlamentare (Capo dello Stato, Governo, Parlamento). Tuttavia, la giurisprudenza ha utilizzato la comune origine dei poteri per segnarne, a poco a poco, lo “spettro della giustiziabilità”, tracciando criteri e distinzioni rispetto al sindacato esercitabile su queste facoltà¹⁵⁹².

6.1. La lunga marcia verso la sindacabilità della prerogativa regia nella storia della Corona britannica

«*The constitutional history of this country is the history of the prerogative powers of the Crown being made subject to the overriding powers of the democratically elected legislature as the sovereign body*». Così afferma Lord Browne-Wilkinson nella sua opinione resa sul caso *Fire Brigades Union*¹⁵⁹³ sintetizzando magistralmente secoli di storia britannica. In effetti, il destino della giustiziabilità dei poteri di prerogativa (prima regia, poi del Governo) si ricollega inestricabilmente tanto all'evoluzione del sistema inglese come *forma di Stato* che abbandona l'assolutismo in favore di una monarchia limitata¹⁵⁹⁴, quanto alla nascita e al consolidamento della forma di governo parlamentare (come dimostrano i più recenti casi *Miller I e II*).

Che tutta la storia costituzionale inglese, insieme ai fondamenti giuridici di quell'ordinamento, graviti attorno alla limitazione dei poteri di prerogativa è dimostrato dal primissimo caso che ebbe a confrontarsi con essi, ovvero il celeberrimo *Case of Proclamations*. Era il 1610, sotto il regno di Giacomo I Tudor, quando il *Privy Council* inglese chiese a Sir Edward Coke, insieme ad altri grandi magistrati del Regno, un'opinione legale sulla possibilità che il Re, per via di proclami (*proclamation*), potesse modificare la legge vigente ed introdurre nuovi reati.

Nella sua opinione, Coke affermò che il Re poteva creare nuovi crimini solo con il consenso del Parlamento e, in generale, che il Re non aveva altra prerogativa all'infuori di quella conferitagli

¹⁵⁹² L'espressione «*spectrum of justiciability*» per indicare i diversi gradi di intensità di controllo giurisdizionale è corrente nel diritto amministrativo canadese: cfr. L. SOSSIN, *The unfinished project of Roncarelli v. Duplessis: justiciability, discretion and the limits of the rule of law*, in *McGill Law Journal*, n. 55, 2010, p. 661 ss. (*passim*); A.J. BRADEN, *Decision Instruments of the Federal Cabinet: Legally Exercising the “War Prerogative”*, in *Journal of Commonwealth Law*, n. 1/2021, p. 165

¹⁵⁹³ *R. v. Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades Union*, [1995] UKHL 3.

¹⁵⁹⁴ Correttamente osservava A. D'ANDREA, *La riconsiderazione della funzione parlamentare quale strada obbligata per puntellare la traballante democrazia italiana*, cit., p. 9 ss. che il Regno Unito si segnala per essere prototipo di una forma di Stato (definita *parlamentarismo*), prima ancora che di una forma di governo in senso stretto, nella quale è contemplata la presenza di un organo rappresentativo, volto a limitare il potere del sovrano (quella che poi si dirà “monarchia costituzionale”).

dalla legge della Nazione (*law of the land*). Qualche decennio più tardi, il *Bill of rights* del 1689 sanzionò l'illegittimità dell'utilizzo del potere regio per creare, sospendere o modificare le leggi del Paese senza l'accordo del Parlamento, così come l'imposizione di nuove tasse senza il voto delle *Houses* o il mantenimento e la creazione dell'esercito in tempo di pace¹⁵⁹⁵.

Sarà però solo dopo due secoli, con il consolidamento tanto dell'ordinamento democratico britannico¹⁵⁹⁶, quanto del *rule of law* protetto dalle Corti, che la sindacabilità della prerogativa verrà sancita dai *Lord Justices* della *House of Lords*.

Dopo un decisione del *Privy Council* nel 1916 che l'anticipava¹⁵⁹⁷, nel 1920 arriva il *leading case* che segna il definitivo passaggio al *review* sulla prerogativa regia. Ne caso *De Keyser* veniva in rilievo il potere di requisizione della proprietà privata a scopi bellici¹⁵⁹⁸ e la questione era se tale facoltà potesse esercitarsi senza un indennizzo per il privato spogliato del bene. La *House of Lords* stabilì in quel caso la superiorità della legge, la quale era autorizzata a limitare e modificare la prerogativa¹⁵⁹⁹. Essa poteva ancora esercitarsi, ma solo nella misura in cui ciò veniva ammesso dall'atto parlamentare, cui la stessa Corona è partecipe¹⁶⁰⁰. Quello giurisdizionale si configurava allora come un controllo *de minimis*: la Corte poteva verificare l'esistenza della prerogativa e il suo

¹⁵⁹⁵ Queste le clausole rilevanti dell'Atto, ancora in vigore e contenuto nella legislazione ufficiale del Regno Unito: «*the pretended Power of Suspending of Laws or the Execution of Laws by Regall Authority without Consent of Parlyament is illegall; he pretended Power of Dispensing with Laws or the Execution of Laws by Regall Authoritie as it hath beene assumed and exercised of late is illegall; [...] levying Money for or to the Use of the Crowne by pretence of Prerogative without Grant of Parlyament for longer time or in other manner then the same is or shall be granted is Illegall; [...] the raising or keeping a standing Army within the Kingdome in time of Peace unlesse it be with Consent of Parlyament is against Law*».

¹⁵⁹⁶ Il suffragio universale nel Regno Unito si raggiunge nel 1918, con la parificazione dell'età elettorale per donne e uomini nel 1928.

¹⁵⁹⁷ Nel caso *The Zamora* del 1916 (*In the matter of Part Cargo ex Steamship Zamora v The High Court of Justice Probate, Divorce and Admiralty Divisions (in Prize)* [1916] UKPC 24), Lord PARKER OF WADDINGTON affermò che tramite la prerogativa non era possibile nemmeno alterare il *common law*, ponendola così ad un livello inferiore tanto alla legislazione parlamentare quanto al diritto giurisprudenziale («*The idea that the King in Council, or indeed any branch of the Executive, has power to prescribe or alter the law to be administered by Courts of law in this country is out of harmony with the principles of our Constitution. It is true that, under a number of modern statutes, various branches of the Executive have power to make rules having the force of statutes, but all such rules derive their validity from the statute which creates the power, and not from the executive body by which they are made. No one would contend that the prerogative involves any power to prescribe or alter the law administered in Courts of Common Law or Equity*»).

¹⁵⁹⁸ *Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel Ltd*, [1920] UKHL 1.

¹⁵⁹⁹ È rimasta in discussione nella dottrina la questione sulla possibilità che la legge possa effettivamente abolire il potere di prerogativa. La dottrina più attenta osserva che il potere è messo «*in abeyance*» (cioè in quiescenza) e quindi *abrogata lege abrogante*, il potere è destinato a risorgere. Cfr. A. CARROLL, *Constitutional and Administrative Law*, cit., p. 33, In effetti, pare essere andata così con l'abrogazione del *Fixed-Term Parliament Act* del 2011, abrogato dal *Dissolution and Calling of Parliament Act* del 2022 che ha riportato in vita il potere reale di dissoluzione del Parlamento.

¹⁶⁰⁰ Come afferma Lord DUNEDIN nella sua opinione: «*Inasmuch as the Crown is a party to every Act of Parliament it is logical enough to consider that when the Act deals with something which before the Act could be effected by the prerogative, and specially empowers the Crown to do the same thing, but subject to conditions, the Crown assents to that, and by that Act, to the prerogative being curtailed*». Secondo l'opinione di Lord ATKINSON: «*when such a statute [...] abridges the Royal Prerogative while it is in force to this extent – that the Crown can only do the particular thing under and in accordance with the statutory provisions, and that its prerogative power to do that thing is in abeyance*».

contrasto con la legge, ma non poteva sindacarne l'uso discrezionale fatto dalla Corona. Nel 1965, nel caso *Burmah Oil*¹⁶⁰¹, la Corte si trovò a decidere nuovamente sul potere di requisizione in tempo di guerra, senza indennizzo del privato. In questa sede, Lord Reid definì la prerogativa «*a relic of a past age, not lost by disuse, but only available for a case not covered by statute*». A maggioranza, i *Law Lords* ritennero che il privato avesse diritto ad un indennizzo, anche se il bene era stagito sotto l'uso della prerogativa regia.

Successivamente, la storia della giustiziabilità dei poteri di prerogativa è segnata dal caso *Laker Airway*¹⁶⁰² deciso dalla Corte di Appello nel 1976 e non giunto al terzo grado di giudizio. Il caso riguardava la revoca della licenza ad una compagnia di volo, nell'ambito di un trattato concluso fra la Gran Bretagna e gli Stati Uniti. Dal punto di vista del potere di prerogativa – cioè quello di concludere trattati internazionali e di dar loro attuazione – l'avanzamento è segnato dall'affermazione che il controllo delle Corti potrebbe spingersi oltre alla semplice verifica della perdurante esistenza della prerogativa, entrando nella discrezionalità delle scelte di merito secondo i canoni comunemente usati per i poteri di origine legale¹⁶⁰³. Nel caso di specie, peraltro, si ritenne che la prerogativa fosse stata implicitamente abrogata dalla successiva legislazione parlamentare.

Questa impostazione troverà parziale conferma nel caso *GCHQ*¹⁶⁰⁴. In quell'occasione il Governo di Margaret Thatcher aveva proibito, ricorrendo al potere di prerogativa in materia di sicurezza nazionale, ai dipendenti del *Government Communications Headquarters (GCHQ)*, agenzia di *intelligence* al servizio del Governo, di creare sindacati o aderirvi¹⁶⁰⁵. La *House of Lords* stabilì che i poteri di prerogativa, fondati nel *common law*, non godono in quanto derivati da tale fonte di un'immunità contenziosa. Semmai, il limite al *judicial review* può derivare dalla questione rispetto alla quale il potere ha disposto. In un celebre *obiter dictum* di Lord Roskill, destinato ad essere ripreso nel corso delle vicende giurisdizionali relative alla Brexit, venivano elencati poteri rispetto ai quali le Corti non potevano avere termini di controllo¹⁶⁰⁶, fra i quali emergono prepotentemente i

¹⁶⁰¹ *Burmah Oil Co. (Burma Trading) Ltd v. Lord Advocate* [1964] UKHL 6.

¹⁶⁰² *Laker Airway Ltd v Department of Trade* [1976] EWCA Civ 10.

¹⁶⁰³ Cfr. l'opinione del Master of the Rolls: «*Seeing that the prerogative is a discretionary power to be exercised for the public good, it follows that its exercise can be examined by the courts just as any other discretionary power which is vested in the executive*».

¹⁶⁰⁴ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1984] UKHL 9. V. a commento K.D. EWING, *Prerogative—Judicial Review—National Security*, in *Cambridge Law Journal*, n. 44, 1985, 1 ss.

¹⁶⁰⁵ Il caso fu anche l'occasione per la *House of Lords* di riconoscere un potenziale valore giuridico alle convenzioni costituzionali, nella misura in cui esse possono essere considerate fonti di *legitimate expectation* da parte del pubblico. Nel caso di specie, l'aspettativa legittima era la consultazione dei lavoratori dipendenti prima di modificarne lo status. Il principio che le convenzioni possono dar luogo ad aspettative qualificate invocabili nel *judicial review* era stato precedentemente affermato dalla *High Court* nel caso *Attorney General v Jonathan Cape Ltd* EWHC[1975] 3.

¹⁶⁰⁶ Opinione di Lord ROSKILL: «*the making of treaties, the defence of the realm, the prerogative of mercy, the grant of honours, the dissolution of Parliament and the appointment of ministers as well as others are not, I think, susceptible to judicial review because their nature and subject matter is such as not to be amenable to the judicial process*».

poteri più intimamente connessi al regime parlamentare (come la dissoluzione del Parlamento e la nomina dei Ministri).

Una decina d'anni più tardi, il già citato *Fire Brigade case* avanzerà nella medesima traiettoria limitante il potere di prerogativa e l'estensione del sindacato, stabilendo che un Ministro non godeva di un'assoluta discrezionalità di implementare o meno atti di legislazione delegati dal Parlamento, ricorrendo alla *royal prerogative*. Per di più, la *House of Lords* fissò il principio della retroattività delle leggi limitanti la prerogativa: altrimenti detto, un atto adottato sul fondamento della prerogativa diventa illegittimo se è contrario alla legge, anche se emanata successivamente. In quest'ambito non può valere il principio *tempus regit actum*, poiché la sovranità del Parlamento deve prevalere sul potere regio¹⁶⁰⁷.

Nel 2008, il patrimonio giurisprudenziale precedente è ormai acquisito, tant'è che nel caso *Bancoult 2*¹⁶⁰⁸, relativo alla validità di un *Order-in-Council* legislativo adottato dal rappresentante della Regina nelle isole Chagos sotto la prerogativa regia detta "coloniale"¹⁶⁰⁹, i *Law Lords* affermano la piena giustiziabilità del caso¹⁶¹⁰.

¹⁶⁰⁷ Così l'opinione di Lord BROWNE-WILKINSON: «*My Lords, it would be most surprising if, at the present day, prerogative powers could be validly exercised by the executive so as to frustrate the will of Parliament expressed in a statute and, to an extent, to pre-empt the decision of Parliament whether or not to continue with the statutory scheme even though the old scheme has been abandoned. It is not for the executive, as the Lord Advocate accepted, to state as it did in the White Paper that the provisions in the Act of 1988 "will accordingly be repealed when a suitable legislative opportunity occurs". It is for Parliament, not the executive, to repeal legislation. [...] The prerogative powers of the Crown remain in existence to the extent that Parliament has not expressly or by implication extinguished them. But under the principle in Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd. [1920] AC 508, if Parliament has conferred on the executive statutory powers to do a particular act, that act can only thereafter be done under the statutory powers so conferred: any pre-existing prerogative power to do the same act is pro tanto excluded*».

¹⁶⁰⁸ *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Bancoult (No 2)* [2008] UKHL 2.

¹⁶⁰⁹ La cui esistenza è riconosciuta, in maniera pacifica, da Lord HOFFMANN, *ivi*, par. 49: «*Her Majesty in Council is therefore entitled to legislate for a colony in the interests of the United Kingdom. No doubt she is also required to take into account the interests of the colony (in the absence of any previous case of judicial review of prerogative colonial legislation, there is of course no authority on the point) but there seems to me no doubt that in the event of a conflict of interest, she is entitled, on the advice of Her United Kingdom ministers, to prefer the interests of the United Kingdom*». Si tratta, insomma, di una sorta di "potere regolamentare autonomo", sebbene si utilizzi il termine legislazione. Il parallelismo è peraltro confermato dal fatto che su questo potere può concretizzarsi il controllo del giudice, diversamente dagli *Acts* del Parlamento.

¹⁶¹⁰ Cfr. l'opinione di Lord HOFFMANN, par. 34-35: «*It is true that a prerogative Order in Council is primary legislation in the sense that the legislative power of the Crown is original and not subordinate. [...] But the fact that such Orders in Council in certain important respects resemble Acts of Parliament does not mean that they share all their characteristics. The principle of the sovereignty of Parliament, as it has been developed by the courts over the past 350 years, is founded upon the unique authority Parliament derives from its representative character. An exercise of the prerogative lacks this quality; although it may be legislative in character, it is still an exercise of power by the executive alone. Until the decision of this House in *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, it may have been assumed that the exercise of prerogative powers was, as such, immune from judicial review. That objection being removed, I see no reason why prerogative legislation should not be subject to review on ordinary principles of legality, rationality and procedural impropriety in the same way as any other executive action*».

Ancora, nel 2014 la Corte Suprema ricorda che i *prerogative powers* possono essere sindacati a motivo dell'irrazionalità o della non proporzionalità nel loro esercizio¹⁶¹¹.

Alla luce di questa evoluzione sinteticamente tratteggiata, possiamo affermare che, quando all'orizzonte si staglia il “mostro” della Brexit, i giudici si trovano forniti di un armamentario giurisprudenziale ampio e consolidato, malgrado la delicatezza e l'unicità delle questioni coinvolte. Il che, da un lato, ridimensiona parzialmente l'idea di un attivismo giudiziario incarnato da Corti particolarmente coraggiose o audaci – sebbene vada dato atto che una certa dose di coraggio non è mancata – che tentano di rivaleggiare con il potere politico. Dall'altro, ciò segna l'evoluzione qualitativa ulteriore che si riscontra nella giurisprudenza, giacché un salto viene effettivamente fatto e concerne l'individuazione dei limiti al potere del Governo e la costruzione di una più elaborata “teoria costituzionale” volta a dimostrare la sufficienza dei principi della *Uncondified Constitution*, probabilmente anche in risposta alla dottrina britannica che spinge per la redazione di una legge fondamentale¹⁶¹².

6.2. La decisione Miller I: alla scoperta della Costituzione

Il contesto dell'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea è storia nota e non è qui il caso di riprenderla, se non per sommi capi. Il 23 giugno 2016 si svolge nel Regno un referendum – promesso dal Premier David Cameron nella campagna elettorale del 2015 ed organizzato da un apposita legge, l'*European Union Referendum Act 2015* – per verificare il consenso popolare sulla permanenza o meno della Gran Bretagna nell'Unione Europea. Il risultato è negativo: il 51,89% dei suffragi è a favore del *Leave*. Si innescano allora una serie di reazioni a catena, che portano alle dimissioni del Primo ministro Cameron, ma in seguito anche ad altre due elezioni anticipate e all'alternanza di quattro Governi¹⁶¹³.

Poiché la legge di indizione del referendum nulla diceva circa gli effetti di questo in caso di esito “scissionista”, il Governo di Theresa May il 29 marzo 2017 comunica alle istituzioni europee il recesso del Regno Unito, fondandosi sull'art. 50 del Trattato sull'Unione. In dottrina, autorevoli

¹⁶¹¹ *R (on the application of Sandiford) v. The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2014] UKSC 44, che riprende e “consacra” il precedente della Corte d'Appello *R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1598, in materia di sostegno finanziario ai cittadini britannici che rischiano la pena di morte in un Paese straniero e, più in generale, sul dovere del Governo britannico di attivarsi per i sudditi detenuti all'estero.

¹⁶¹² Sul dibattito v. R. BLACKBURN, *Enacting a Written Constitution for the United Kingdom*, in *Statute Law Review* n. 1/2015, p. 1 ss. Di recente, sostiene che Brexit possa accelerare il percorso verso la scrittura di una Costituzione britannica V. BOGDANOR, *Beyond Brexit: Towards a British Constitution*, Londra, I.B. Tauris, 2019.

¹⁶¹³ Si fa riferimento alle elezioni del 2017 e del 2019 e alla successione dei Governi May I (2015-2017), May II (2017-2019), Johnson I (2019) e Johnson II (2019 ad oggi). Quest'ultimo Governo si trova, in realtà, nella situazione di essere una *lame duck*, dato che il Premier ha dovuto dare le dimissioni dalla leadership del Partito conservatore e verrà quindi sostituito nell'autunno 2022 anche alla guida del Gabinetto.

voci si levano per affermare la necessità di un pronunciamento parlamentare per far scattare la procedura di recesso, poiché il voto referendario non può essere considerato sufficiente alla luce dei principi costituzionali che vedono nel Parlamento di Westminster la sede della sovranità democratica¹⁶¹⁴. Un'imprenditrice e attivista, Gina Miller, intraprende allora una battaglia legale per ottenere dai giudici l'accertamento costituzionale di un necessario pronunciamento parlamentare per intavolare le procedure di recesso del Regno Unito dall'Unione Europea, con la conseguente esclusione di un'azione autonoma del Governo in via di prerogativa.

La questione è dibattuta in primo grado davanti alla *High Court*¹⁶¹⁵, che ritiene indispensabile un voto parlamentare sulla *Brexit*. L'interesse di questa pronuncia di primo grado, però, sta nelle questioni processuali, che nell'appello davanti alla Corte Suprema non saranno dibattute, il tutto concentrandosi sulla sostanza della materia. Ebbene, i giudici dell'Alta Corte danno conto, innanzitutto, di un unanime consenso delle parti circa la giustiziabilità della questione: alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale che abbiamo descritto *supra*, ciò non può stupire, poiché, di fatto, si tratta di verificare i limiti del potere di prerogativa in materia di trattati¹⁶¹⁶. Anche la questione del *locus standi* è affrontata in maniera piuttosto sbrigativa e senza che si evidenzino problemi di sorta, poiché – come dicono i giudici – chiunque nel Regno Unito potrebbe avere un sufficiente interesse ad agire¹⁶¹⁷.

Il soccombente Governo sceglie allora di appellare la decisione dinanzi alla Corte Suprema, la quale conferma l'impostazione del giudice inferiore¹⁶¹⁸. Lo fa, però, offrendo una ricostruzione molto precisa del sistema costituzionale britannico in generale e del sistema di governo parlamentare nello specifico. Sente, cioè, il bisogno di dare una fondazione teorica solida alla conclusione cui perviene, avvertendo che la *Brexit* sarebbe stata un momento decisivo e di svolta nella storia del Regno Unito, ma forse persino presagendo che le questioni giuridiche concernenti quel momento non si sarebbero

¹⁶¹⁴ N. BARBER, T. HICKMAN, J. KING, *Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role*, U.K. Constitutional Law Blog, 27 giugno 2016.

¹⁶¹⁵ *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768, del 3 novembre 2016.

¹⁶¹⁶ *Ivi*, par. 5: «It is agreed on all sides that this is a justiciable question which it is for the courts to decide. It deserves emphasis at the outset that the court in these proceedings is only dealing with a pure question of law. [...] The legal question is whether the executive government can use the Crown's prerogative powers to give notice of withdrawal. We are not in any way concerned with the use that may be made of the Crown's prerogative power, if such a power can as a matter of law be used in respect of Article 50, or what will follow if the Crown's prerogative powers cannot be so used».

¹⁶¹⁷ *Ivi*, par. 7: «It is not difficult to identify people with standing to bring the challenge since virtually everyone in the United Kingdom or with British citizenship will [...] have their legal rights affected if notice is given under Article 50. The claimants and interested parties comprise a range of people whose interests are potentially affected in different ways».

¹⁶¹⁸ *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union*, [2017] UKSC 5 del 24 gennaio 2017. La decisione associa all'appello del Governo anche due *References* provenienti dall'Irlanda del Nord e relative al coinvolgimento dei Parlamenti "devoluti" nel procedimento di recesso dall'Unione. Il tema, che non affronteremo qui perché estraneo all'interesse della nostra ricerca, era però fondamentale da un punto di vista politico ed istituzionale, poiché concerneva la possibilità che i Parlamenti di Scozia e Nord-Irlanda ottenessero una sorta di diritto di veto. In queste due Nazioni il voto popolare aveva in realtà premiato l'opzione del *Remain*.

fermate lì. Nei paragrafi da 40 a 44, raggruppati sotto l'intitolazione "*The constitutional background*", la Corte prende l'occasione per sintetizzare lo stato della Costituzione nel Regno Unito, una costituzione per gran parte consuetudinaria, ma non sprovvista di documenti scritti che ne hanno segnato alcuni pilastri fondamentali¹⁶¹⁹, fra i quali la *Parliamentary democracy* ed il *rule of law*, che insieme formano una rete di sicurezza che contiene e delimita il potere dell'Esecutivo. La Corte sottolinea così che il modo principale di produzione del diritto nel Regno deve essere la via parlamentare, nella quale la Corona è coinvolta come *Queen-in-Parliament*¹⁶²⁰ e solo tramite questo processo può alterare «*the law of the land*». È comunque nell'ambito dei poteri più puramente amministrativi – e non legislativo-normativi – che oggi la *royal prerogative* può ancora esplicarsi validamente¹⁶²¹, sia incidendo sui diritti individuali, sia modificando il quadro di fatto rispetto al quale muta la legge applicabile¹⁶²².

La soluzione cui arriva la Corte esclude che il recesso dall'Unione Europea con la notifica prevista all'art. 50 TUE possa farsi sulla base del potere estero della Corona, dal momento che il diritto europeo è stato incorporato nella legge statale e il recesso comporterebbe una modifica dell'ordinamento preclusa alla prerogativa. I diritti conferiti ai sudditi di Sua Maestà dall'ingresso nell'Unione e dalla legge parlamentare che lo ha sancito possono essere ritirati solo con un corrispondente voto dell'organo rappresentativo¹⁶²³.

¹⁶¹⁹ Ivi, par. 41: «*It is possible to identify a number of seminal events in this history, but a series of statutes enacted in the twenty years between 1688 and 1707 were of particular legal importance. Those statutes were the Bill of Rights 1688/9 and the Act of Settlement 1701 in England and Wales, the Claim of Right Act 1689 in Scotland, and the Acts of Union 1706 and 1707 in England and Wales and in Scotland respectively. (Northern Ireland joined the United Kingdom pursuant to the Acts of Union 1800 in Britain and Ireland)*».

¹⁶²⁰ Ivi, par. 43: «*The legislative power of the Crown is today exercisable only through Parliament. This power is initiated by the laying of a Bill containing a proposed law before Parliament, and the Bill can only become a statute if it is passed (often with amendments) by Parliament (which normally but not always means both Houses of Parliament) and is then formally assented to by HM The Queen. Thus, Parliament, or more precisely the Crown in Parliament, lays down the law through statutes - or primary legislation as it is also known - and not in any other way*».

¹⁶²¹ Ivi, par. 45: «*The Crown's administrative powers are now exercised by the executive, ie by ministers who are answerable to the UK Parliament. However, consistently with the principles established in the 17th century, the exercise of those powers must be compatible with legislation and the common law*».

¹⁶²² Ivi, par. 52-53: «*The fact that the exercise of prerogative powers cannot change the domestic law does not mean that such an exercise is always devoid of domestic legal consequences. There are two categories of case where exercise of the prerogative can have such consequences. The first is where it is inherent in the prerogative power that its exercise will affect the legal rights or duties of others. [...] The second category comprises cases where the effect of an exercise of prerogative powers is to change the facts to which the law applies. Thus, the exercise of the prerogative to declare war will have significant legal consequences*».

¹⁶²³ Ivi, par. 90. Qui i giudici rimettono ordine nella distribuzione di competenze fra Parlamento e Governo: «*Bearing in mind this unique history and the constitutional principle of Parliamentary sovereignty, it seems most improbable that those two parties had the intention or expectation that ministers, constitutionally the junior partner in that exercise, could subsequently remove the graft without formal appropriate sanction from the constitutionally senior partner in that exercise, Parliament*».

Ora, da un lato, sarebbe probabilmente esagerato dire che, in fondo, non c'è nulla di nuovo sotto il sole. Dall'altro, sarebbe egualmente scorretto considerare che la sentenza *Miller* sia in sé rivoluzionaria.

Il caso ha il pregio di fissare il quadro costituzionale fondamentale, dando una forza massima al principio di sovranità parlamentare, ribilanciando i rapporti fra gli organi in un momento – conviene dirlo – di assoluta delicatezza istituzionale, in cui il Governo Tory non aveva una sufficiente presa sulla *House of Commons*, dove il fronte dei *Brexiters* probabilmente non aveva la maggioranza¹⁶²⁴. Le elezioni del giugno 2017, volute dalla Prima Ministra May nel tentativo di ottenere un mandato forte per portare a termine la *Brexit* non ebbero però il risultato sperato, poiché i Conservatori persero la maggioranza assoluta, venendo costretti ad un *confidence and supply agreement* con il Partito unionista nord-irlandese. In questo contesto, ottenere il voto del Parlamento sui termini del recesso si rivelerà assai complesso, obbligando prima Teresa May alle dimissioni e portando, poi, alla leadership il fautore dell'uscita Boris Johnson, i cui colpi di mano condurranno alla sentenza *Miller and Cherry* (o *Miller II*).

Dunque, la sentenza si pone all'origine – o comunque funge da acceleratrice – di una catena di eventi destinati a rimodellare la fisionomia costituzionale del Regno Unito. Essa fissa inoltre un fortissimo precedente a tutela delle prerogative parlamentari e contro le esorbitanze governative, preparando il terreno per la successiva decisione *Miller II*: questa, sì, davvero rivoluzionaria.

6.3. La decisione *Miller and Cherry*: il trionfo della Costituzione

Nel 2019 arriva il secondo grande caso che si ricollega alla vicenda *Brexit* e che costituisce indubbiamente una pietra miliare nel diritto costituzionale britannico¹⁶²⁵.

Il 28 agosto di quell'anno la Regina acconsente alla richiesta di *prorogation* del Parlamento avanzata dal Primo ministro, che avrebbe provocato l'interruzione dei lavori parlamentari dal 9 settembre al 14 ottobre. Questo lasso di tempo, particolarmente lungo rispetto alla prassi¹⁶²⁶, poneva il Parlamento sotto estrema pressione, poiché il 31 ottobre 2019 scadeva il biennio di transizione prima dell'uscita definitiva del Regno dall'Unione, che avrebbe potuto farsi sulla base di un accordo oppure in maniera secca e brutale (il c.d. “*no deal*”). Con un colpo di mano, la Camera dei Comuni aveva sottratto al Governo il controllo dell'agenda parlamentare e approvato una specifica legge - *European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019* – con cui si obbligava il Primo Ministro a

¹⁶²⁴ Una densa e precisa ricostruzione, anche in termini politici, del contesto si trova nel *memoir* autobiografico dell'ex Speaker dei Comuni: J. BERGOW, *Unspeakable. The Autobiography*, Londra, Weidenfeld & Nicolson, 2020, p. 359 ss.

¹⁶²⁵ *Miller and Cherry v. The Prime Minister and the Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41.

¹⁶²⁶ G. COWIE, *Prorogation of Parliament*, Londra, House of Commons Briefing Papers, 11 giugno 2019, p. 8

chiedere un'estensione del termine di recesso al 31 gennaio 2020, in assenza di un accordo con l'Unione approvato dal Parlamento.

La sentenza riunisce due appelli: uno proveniente dalla Scozia e coltivato dal Governo britannico contro la decisione della *Court of Session* di Edimburgo che aveva dichiarato illegittimo e nullo l'*Order-in-Council* sulla *prorogation*; l'altro era invece proposto da Gina Miller contro la sentenza della Corte d'Appello di Inghilterra e Galles che aveva dichiarato la questione "non giustiziabile". Entrambi i ricorsi in primo grado sono stati avanzati preventivamente, a seguito delle dichiarazioni fatte dal Primo Ministro, ma prima dell'edizione dell'*Order*.

Anche qui, vale la pena soffermarsi sui alcuni contenuti delle sentenze "inferiori" per meglio apprezzare le questioni processuali.

Nel caso della Corte d'appello inglese¹⁶²⁷, non viene affrontato il tema del *locus standi*, poiché il rigetto del ricorso si fonda sulla natura intrinsecamente politica dell'*advice* dato dal Primo Ministro alla Regina¹⁶²⁸.

Qualche giorno prima, invece, la Corte scozzese¹⁶²⁹, dopo aver favorevolmente apprezzato lo *standing* dei parlamentari ricorrenti¹⁶³⁰, aveva ritenuto che l'utilizzo del potere di prerogativa per frustrare la volontà del Parlamento ed il suo diritto a riunirsi in un momento cruciale per il Paese costituisse un'attuazione illegittima¹⁶³¹, una sorta di "sviamento di potere" (poiché perseguiva un *improper purpose*)¹⁶³². Ciò, peraltro, in violazione di almeno tre dei principi cardine della Costituzione britannica: «*the sovereignty of Parliament, the accountability of the executive to Parliament, and the rule of law*»¹⁶³³. Il tutto esclude che potesse venire invocata la natura politica del giudizio del Primo ministro.

Al momento della decisione, la Corte Suprema ha di fronte due strade: la via scozzese, aperta al sindacato sulla *prorogation* e al suo annullamento, e quella inglese, incline all'astensione dal

¹⁶²⁷ *R (on the application of Millet) v. The Prime Minister*, [2019] EWHC 2381, dell'11 settembre 2019.

¹⁶²⁸ *Ivi*, par. 47: «*The criteria adopted by the courts for identifying non-justiciable exercises of prerogative power are whether they involve matters of "high policy" or are "political". In this way the courts, whose function it is, have marked out the separation of powers between the judicial and the executive branches of government, a fundamental feature of our unwritten constitution. In the present case the Prime Minister contends that the advice to Her Majesty to prorogue Parliament, which was given effect in the Order in Council of 28 August 2019, was political*».

¹⁶²⁹ *Cherry v. The Advocate General*, [2019] CSIH 49, dell'11 settembre 2019. La sentenza riforma una decisione di primo grado del 4 settembre 2019, data dal giudice unico della *Court of Session, Outer House* che riteneva non giustiziabile la questione.

¹⁶³⁰ *V. supra* par. 4.

¹⁶³¹ Pur riconoscendo la "forza dell'argomento", i giudici escludono di potersi fondare sul *Claim of Right Act 1689* per individuare una limitazione al potere di *prorogation* del Parlamento. Il LORD PRESIDENT (par. 51) esclude che vi sia una qualche particolarità di diritto scozzese, poiché la decisione sull'illegittimità «*follows from the application of the common law, informed by applying "the principles of democracy and the rule of law"*».

¹⁶³² Cfr. l'opinione di Lord BRODIE, par. 74 ss.

¹⁶³³ Cfr. l'opinione di Lord DRUMMOND YOUNG, par. 97

merito. I giudici scelgono la prima, arrivando ad annullare l'atto contestato e consentendo così la ripresa dei lavori parlamentari.

Per farlo, la Corte – sulla scorta della sentenza scozzese – opera una prima vera “rivoluzione”, poiché fonda l'annullamento dell'atto non tanto nei gravami “classici” del *judicial review*, ma sulla violazione dei principi costituzionali¹⁶³⁴. La Costituzione come norma suprema non solo esiste, anche se non è del tutto scritta o codificata, ma ha una sua forza cogente che consente di eliminare gli atti del Governo che si pongano in contrasto con essa¹⁶³⁵.

I principi che la costituiscono sono il frutto dell'evoluzione storica del Regno, segnata dall'adozione di alcuni testi fondamentali, ma anche dal consolidamento di tradizioni che – anche se etichettate come *conventions* – ad un certo punto emergono come veri e propri principi della cui esistenza e cogenza nessuno può più dubitare. È quanto accaduto all'*accountability* che fonda il sistema del *responsible government* del Regno Unito e del modello Westminster in generale¹⁶³⁶. Così, una convenzione assurge al rango di principio *enforceable* da parte della Corte¹⁶³⁷, che in effetti considera come l'intento della lunga *prorogation* sia quello di ostacolare il potere di controllo del Parlamento e dunque la possibilità che il Governo sia chiamato a rispondere nel periodo di pericoloso avvicinamento ad una *no-deal Brexit*¹⁶³⁸.

¹⁶³⁴ *Miller and Cherry*, par. 38: «every prerogative power has its limits, and it is the function of the court to determine, when necessary, where they lie. Since the power is recognised by the common law, and has to be compatible with common law principles, those principles may illuminate where its boundaries lie. In particular, the boundaries of a prerogative power relating to the operation of Parliament are likely to be illuminated, and indeed determined, by the fundamental principles of our constitutional law».

¹⁶³⁵ *Ivi*, par. 39: «Although the United Kingdom does not have a single document entitled “The Constitution”, it nevertheless possesses a Constitution, established over the course of our history by common law, statutes, conventions and practice. Since it has not been codified, it has developed pragmatically, and remains sufficiently flexible to be capable of further development. Nevertheless, it includes numerous principles of law, which are enforceable by the courts in the same way as other legal principles. In giving them effect, the courts have the responsibility of upholding the values and principles of our constitution and making them effective. It is their particular responsibility to determine the legal limits of the powers conferred on each branch of government, and to decide whether any exercise of power has transgressed those limits».

¹⁶³⁶ *Ivi*, par. 46: «As Lord Bingham of Cornhill said in the case of *Bobb v Manning* [2006] UKPC 22, para 13, “the conduct of government by a Prime Minister and Cabinet collectively responsible and accountable to Parliament lies at the heart of Westminster democracy”. Ministers are accountable to Parliament through such mechanisms as their duty to answer Parliamentary questions and to appear before Parliamentary committees, and through Parliamentary scrutiny of the delegated legislation which ministers make. By these means, the policies of the executive are subjected to consideration by the representatives of the electorate, the executive is required to report, explain and defend its actions, and citizens are protected from the arbitrary exercise of executive power».

¹⁶³⁷ A. PERRY, *Enforcing Principles, Enforcing Conventions*, in *UK Constitutional Law Blog*, 3 dicembre 2019, sottolinea – in maniera condivisibile – come non esista alcuna vera opposizione escludente fra *conventions of the Constitution* e *principles*, che si distinguono semmai per la loro diversa origine (politica le prime, intrinsecamente giuridica i secondi).

¹⁶³⁸ *Miller and Cherry*, par. 42: «The sovereignty of Parliament would, however, be undermined as the foundational principle of our constitution if the executive could, through the use of the prerogative, prevent Parliament from exercising its legislative authority for as long as it pleased. That, however, would be the position if there was no legal limit upon the power to prorogue Parliament (subject to a few exceptional circumstances in which, under statute, Parliament can meet while it stands prorogued). An unlimited power of prorogation would therefore be incompatible with the legal principle of Parliamentary sovereignty». Nel par. 48 si aggiunge – sul principio di *accountability* – che: «[t]hat principle is not placed in jeopardy if Parliament stands prorogued for the short period which is customary, and as we have explained, Parliament does not in any event expect to be in permanent session».

Il potere di *prorogation* è allora ricondotto al sindacato giurisdizionale, poiché l'uso che ne è stato fatto risulta del tutto improprio e contrario ai principi costituzionali del Regno¹⁶³⁹.

Come avvenuto per gli *actes de gouvernement*, anche la lista dei *prerogative powers* non giustiziabili si assottiglia. Nel 1961, nella sua *Administrative Law*, William Wade sottolineava: «*the residual prerogative is now confined to such matters as summoning and dissolving Parliament, declaring war and peace, regulating the armed forces in some respects, governing certain colonial territories, making treaties (though as such they cannot affect the rights of subjects), and conferring honours. The one drastic internal power of an administrative kind is the power to intern enemy aliens in time of war*»¹⁶⁴⁰.

Di questi, persino il primo potere (*summoning Parliament*) risulta scalfito dopo la sentenza *Miller and Cherry* e gli altri già avevano subito pesanti restrizioni. Nel 2019, anche il potere di dissoluzione non apparteneva più alla lista, per opera del *Fixed-Term Parliaments Act*, che l'aveva reso uno *statutory power* appartenente alla stessa Camera dei Comuni¹⁶⁴¹. Dopo il "trauma" della sentenza *Miller II*¹⁶⁴², il legislatore inglese procederà all'abolizione del FTPA con il *Dissolution and Calling Act 2022*, ristabilendo il potere di prerogativa sulla dissoluzione del Parlamento e guarnendolo di una *ouster clause* volta ad evitare qualunque ingerenza giurisdizionale sul punto (v. *infra*, par. 8). Tuttavia, la sua incorporazione in una legge del Parlamento ha sollevato dubbi in dottrina sulla sua effettiva natura (statutaria o di prerogativa?)¹⁶⁴³, che la clausola di non giustiziabilità rende solo in parte superflua¹⁶⁴⁴.

In definitiva, dopo le sentenze *Miller*, nel Regno Unito non esiste più alcun vero potere – nato nel *common law* o attribuito dalla legge – sottratto ad un possibile controllo giurisdizionale. Resta

But the longer that Parliament stands prorogued, the greater the risk that responsible government may be replaced by unaccountable government: the antithesis of the democratic model».

¹⁶³⁹ *Ivi*, par. 50: «*a decision to prorogue Parliament (or to advise the monarch to prorogue Parliament) will be unlawful if the prorogation has the effect of frustrating or preventing, without reasonable justification, the ability of Parliament to carry out its constitutional functions as a legislature and as the body responsible for the supervision of the executive. In such a situation, the court will intervene if the effect is sufficiently serious to justify such an exceptional course*».

¹⁶⁴⁰ H.W.R. WADE, *Administrative Law*, Londra, Clarendon Press, 1961, p. 13.

¹⁶⁴¹ Per questa sua natura, il PUBLIC ADMINISTRATION AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS COMMITTEE della *House of Commons*, nel suo *The Role of Parliament in the UK Constitution Interim Report. The Status and Effect of Confidence Motions and the Fixed-term Parliaments Act 2011*, 10 dicembre 2018, par. 19 sottolineava che la "legificazione" delle procedure fiduciarie e l'eventuale scioglimento anticipato ai termini del FTPA aveva trasformato i corrispondenti poteri in *statutory powers*, per questa ragione passibili di *judicial review*.

¹⁶⁴² D. SWOLAROWSKY

¹⁶⁴³ Cfr. A. YOUNG, *The Draft Fixed-term Parliaments Act 2011 (Repeal) Bill: Turning Back the Clock?*, in *Uk Constitutional Law Blog*, 4 dicembre 2020; M. ELLIOTT, *Repealing the Fixed-term Parliaments Act*, in *publiclawforeveryone.com*, 2 dicembre 2020. Bisogna sottolineare che nelle Assemblee devolute, dove la procedura di formazione del governo, come il potere di scioglimento, sono stati inquadrati da leggi parlamentari, le Corti hanno esercitato il loro sindacato sull'esercizio di tali poteri di prerogativa divenuti *statutory*, conformemente alla legge e alle tradizioni costituzionali. Cfr. *Robinson v Secretary of State for Northern Ireland*, [2002] UKHL 32.

¹⁶⁴⁴ Perché, come diremo dopo, la Corte Suprema non esclude di poter scartare tali clausole, in quanto contrarie al principio del *rule of law*.

intatta la sovranità del Parlamento, ma anche su quella vedremo che non c'è un'unanimità di visione, a partire dalla stessa giurisprudenza (v. *infra*, par. 7).

È interessante, al proposito, osservare quale sia lo stato dell'arte in altri sistemi di impronta britannica.

6.4. Il sindacato sui prerogative powers negli altri sistemi Westminster

Il “modello Westminster” rappresenta in realtà un arcipelago assai vasto di ordinamenti e Stati che, pur guardando alla comune matrice britannica e conservandone i tratti essenziali, la hanno innestata su tradizioni ed architetture istituzionali parzialmente diverse. Il primo dato differenziale è che questi sistemi hanno integrato dei Testi costituzionali, cui riconoscono il valore di legge suprema, protetta dal principio di rigidità¹⁶⁴⁵. Questo vale, ad esempio, per i quattro Paesi più grandi all'interno del *Commonwealth* (India, Canada, Australia, Nuova Zelanda), ma anche per molti altri. Alcuni di essi, poi, adottano un tipo di Stato federale, il che moltiplica i Testi costituzionali (poiché ogni entità federata ne ha uno). Questa complessità è anche fonte di interessanti “variazioni sul tema”, proprio in materia di regole proprie del sistema parlamentare¹⁶⁴⁶.

Per quanto riguarda i poteri tradizionalmente definiti di prerogativa, bisogna anzitutto sottolineare che essi si sono ridotti enormemente a causa della costituzionalizzazione del sistema di governo: tutti i principali poteri non sono più radicati nel *common law*, ma trovano codificazione e dunque genesi giuridica negli atti scritti¹⁶⁴⁷. Di fatto, la loro natura dovrebbe mutare trasformandosi in *statutory powers*, quantomeno per la parte contemplata dai Testi¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴⁵ M. PERINI, *La razionalizzazione delle forme di governo: l'evoluzione dell'area di influenza dell'ex Impero britannico*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1289 ss. In particolare, viene messo in luce come questo processo è stato sospinto dall'assenza di omogeneità socio-culturale delle popolazioni di questi Stati del *Commonwealth* (p. 1322).

¹⁶⁴⁶ Ad esempio, in Australia è riconosciuta la possibilità di sfiduciare individualmente il singolo ministro, potere che è nella prassi inutilizzato invece nel modello britannico, dove la revoca è responsabilità esclusiva del capo del Governo. Non pare che comunque esista un'impossibilità giuridica, dati i principi di *accountability* e di *sovereignty of Parliament*.

¹⁶⁴⁷ Laddove, come in Australia, Canada e Nuova Zelanda, la forma di stato sia ancora monarchica, oltre alle Costituzioni dei singoli Paesi sono rilevanti le Lettere Patenti con cui il sovrano – che coincide con il sovrano del Regno Unito – conferisce la delega di funzioni ai Governatori Generali (a livello nazionale) o ai Governatori e Luogotenenti (nel caso di Stati federati: il primo è l'uso australiano, il secondo è il titolo canadese).

¹⁶⁴⁸ Sebbene, come ammonì la Corte Suprema del Canada (*Hunter v Southam* [1984] 2 SCR) l'interpretazione della Costituzione è ben più delicata ed intrinsecamente diversa da quella della legge, poiché diverse sono la natura e le prospettive dei Testi (cfr. l'opinione del giudice DICKSON; «*The task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute. A statute defines present rights and obligations. It is easily enacted and as easily repealed. A constitution, by contrast, is drafted with an eye to the future. Its function is to provide a continuing framework for the legitimate exercise of governmental power and, when joined by a Bill or a Charter of Rights, for the unremitting protection of individual rights and liberties. Once enacted, its provisions cannot easily be repealed or amended. It must, therefore, be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers*»).

In realtà, negli ordinamenti monarchici dove vi è ancora identità fra il Sovrano del Regno Unito e il Sovrano dello Stato considerato, le Corti restano saldamente legate alla tradizione giurisprudenziale britannica, poiché opera un principio di continuità nel passaggio dall'essere un territorio coloniale dal Regno Unito alla piena indipendenza come Stati sovrani¹⁶⁴⁹, che funge da criterio di interpretazione degli istituti legali dei nuovi ordinamenti. Ciò si riverbera sulla forza del precedente delle Corti britanniche, operante in maniera significativa anche in questi sistemi, soprattutto con riguardo all'interpretazione del *common law*.

Proponiamo di seguito alcuni casi che si rivelano particolarmente interessanti nella prospettiva del regime parlamentare e dei suoi equilibri, tratti da ordinamenti parlamentari monarchici.

6.4.1. Canada

In Canada, le corti hanno fatto propri i tre grandi *acquis* della giurisprudenza britannica¹⁶⁵⁰: a) che la legge possa limitare o sostituire la prerogativa; b) i giudici possono sindacare l'esistenza del potere e i suoi limiti esistenti nel *common law*; c) l'esercizio del potere è giustiziabile se incide sui diritti dei singoli o sulle loro aspettative legittime¹⁶⁵¹. La Corte Suprema ha riconosciuto che la violazione della *Charter of Rights and Freedoms* da parte di un atto di prerogativa è suscettibile di *review*¹⁶⁵².

Il caso più famoso che viene dall'ordinamento canadese non è mai, però, risalito sino alla Corte Suprema, venendo deciso dalla Corte di Appello dell'Ontario¹⁶⁵³. Nel 2001, l'uomo d'affari canadese, ma anche con cittadinanza britannica, Conrad Black viene nominato nella *House of Lords*, con il conferimento di una parìa (*peerage*) a vita, dalla Regina Elisabetta su proposta del Primo Ministro Tony Blair. Il Primo Ministro canadese Jean Chrétien oppone un avviso contrario alla Regina, sostenendo che un cittadino del Canada non potesse ricevere tale carica in un altro Stato in forza di una risoluzione della Camera dei Comuni del 1919 (c.d. *Nickle Resolution*). L'interessato Black domandava alla Corte una dichiarazione in base alla quale il Primo Ministro non aveva il potere di consigliare la Regina come aveva fatto, né di opporsi alla sua nomina come Pari del Regno, ciò costituendo un abuso di potere.

La Corte riconosce innanzitutto che il Primo Ministro ha fatto uso dei poteri di prerogativa relativi al conferimento delle onorificenze ed era il soggetto abilitato (in luogo del Governatore Generale, in

¹⁶⁴⁹ Il *principle of continuity* vale nella misura in cui non sia disposto altrimenti dalle Costituzioni: cfr. P.F. BAUD, *The Crown's Prerogatives and the Constitution of Canada*, in *Journal of Commonwealth Law*, n. 1/2021, p. 233.

¹⁶⁵⁰ Cfr. C. FORCESE, *The Executive, The Royal Prerogative and The Constitution*, in P. OLIVER, P. MACKLEM, N. DES ROSIER, *The Oxford Handbook of Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 151.

¹⁶⁵¹ A.J. BRADEN, *Decision Instruments of the Federal Cabinet*, cit., p. 164.

¹⁶⁵² *Operation Dismantle v The Queen* [1985] 1 SCR; *Khadr v Canada (Prime Minister)* [2010] SCC 3.

¹⁶⁵³ *Black v. Chrétien (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537 (ONCA), del 18 maggio 2001.

quanto vero *leader* politico della Nazione) ad emettere l'avviso negativo e a rivolgersi ad un capo di Stato straniero. In secondo luogo, la sentenza esclude che l'atto in questione sia sindacabile, poiché non esiste alcun diritto o legittima aspettativa a ricevere onorificenze, sebbene la possibilità di *review* anche del potere di conferire onorificenze non sia esclusa dalla legge.

Un secondo caso interessante – anche questo, come gli altri che si citeranno, non deciso dal livello massimo della giurisdizione – è il caso *Galati v. Governor General*¹⁶⁵⁴, nel quale alcuni ricorrenti chiedeva ai giudici di dichiarare illegittimo il *royal assent* dato dal Governatore ad una legge in materia di immigrazione¹⁶⁵⁵. Il giudice qualifica il *royal assent* come parte integrante del procedimento legislativo, ma altresì come atto vincolato alla convenzione del *ministerial advice*, intimamente legata al *responsible government*. Sebbene il potere sia stato integrato nella Costituzione canadese (sec. 55 del *Constitution Act*) e benché esista una legge che ne disciplina la forma e la comunicazione (*Royal Assent Act* del 2002), il suo fondamento è da rinvenirsi ancora nel prerogativa regia, sicché l'atto deve ritenersi insindacabile, poiché nessuna censura era rivolta al mancato rispetto della legge. Nella stessa sentenza, viene escluso che possa essere annullato il voto di due Ministri dato in Parlamento al disegno di legge, primariamente perché i parlamentari – ancorché ministri – non possono essere considerati come organi i cui atti sono soggetti al *judicial review*.

Un ultimo singolare caso da citare concerne la messa in causa di una dissoluzione ad opera del Primo Ministro¹⁶⁵⁶. Qui viene anzitutto scartata la possibilità di sindacare in linea generale l'*advice* dato dal Primo Ministro al Governatore per la dissoluzione della Camera. In secondo luogo, si esclude che sia venuta ad esistenza una convenzione che vincoli il Primo ministro a chiedere elezioni anticipate solo nei casi stabiliti dalla legge (sez. 56.1 del *Canada Election Act*)¹⁶⁵⁷ e parimenti si rigetta la richiesta di interpretazione della sezione invocata per limitare il potere di scioglimento anticipato, poiché ciò contravverrebbe al principio di separazione dei poteri. Da ultimo, invece è ritenuto astrattamente ammissibile – ma semplicemente assertivo e non provato – il

¹⁶⁵⁴ *Galati v. Canada (Governor General)*, [2015] FC 91.

¹⁶⁵⁵ La loro legittimazione è riconosciuta sulla base di un *public interest standing*. I criteri sono enucleati al par. 22: «*whether there is a serious justiciable issue; whether the plaintiff has a real stake or a genuine interest in the issue; and whether, in all the circumstances, the proposed suit is a reasonable and effective way to bring the issue before the courts*».

¹⁶⁵⁶ *Conacher v. Canada (Prime Minister)*, [2009] FC 920, confermato dalla Corte d'Appello federale, [2010] FCA 131.

¹⁶⁵⁷ La Corte d'Appello osserva che il potere di dissoluzione è rimasto inalterato e rimane nelle possibilità del Governatore (par. 6: «*under our constitutional framework and as a matter of law, the Governor General may consider a wide variety of factors in deciding whether to dissolve Parliament and call an election. In this particular case, this may include any matters of constitutional law, any conventions that, in the Governor General's opinion, may bear upon or determine the matter, Parliament's will as expressed in subsection 56.1(2), advice from the Prime Minister, and any other appropriate matters*»). La Corte fa implicitamente riferimento ai casi di *reserve powers* in cui il Governatore potrebbe rifiutare l'*advice* di un Primo ministro circa lo scioglimento anticipato, ad esempio ove esistesse una nuova maggioranza all'interno del Parlamento.

gravame relativo alla violazione della sez. 3 della *Charter*, riferita ai diritti politici di partecipazione alle elezioni¹⁶⁵⁸.

Questa rapida rassegna torna a mostrarci la complessità della trama normativa che sottende gli istituti del regime parlamentare e che rende anche le questioni più sfumate di quanto non sembri. Non è un caso che, anche per escludere la giustiziabilità degli atti, i giudici ricorrono a lunghe e articolate ricostruzioni degli istituti in gioco, per infine declinare la giurisdizione. Peraltro, mai ciò avviene in maniera netta e tranciante, con l'intento di escludere qualunque tipo di contenzioso in futuro su quegli stessi poteri in causa. D'altra parte, l'incorporamento dei poteri di prerogativa nelle disposizioni costituzionali e la loro interferenza con il piano dei diritti fondamentali impongono al giudice di lasciarsi sempre aperta una breccia da sfruttare all'occorrenza di fronte a patenti abusi da parte del potere esecutivo.

6.4.2. Australia

Rispetto al Canada, la situazione della prerogativa regia in Australia è più lineare. Da un lato, si ritiene che tutti i *prerogative powers* ricadano nell'*Executive power* di cui è investita la Corona ai sensi della sez. 61 della Costituzione. Come tali, essi sono soggetti per espressa previsione costituzionale (sez. 75) alla giurisdizione in unico grado della *High Court*¹⁶⁵⁹. Dall'altro lato, il potere delle Corti di riconoscere la prerogativa nel diritto comune sussiste, benché quasi tutti i poteri ad essa collegata siano rinvenibili direttamente nella Costituzione o in atti legislativi¹⁶⁶⁰. Il sistema della giustiziabilità di tali poteri è dunque più sviluppato ed anche pacificamente sancito: un problema più consistente riguarda semmai la distribuzione del potere di prerogativa fra Governo federale e Governi dei singoli Stati¹⁶⁶¹. Prima della sentenza Miller, in Australia già l'Alta Corte aveva stabilito che l'interpretazione del *common law* concernente la prerogativa regia dovesse conformarsi ai principi costituzionali, nonché alla tradizione storica che ha definito i vincoli di tali poteri¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁸ Anche qui, la Corte d'Appello riconosce che potenzialmente una dissoluzione a sorpresa potrebbe cogliere impreparati alcuni partiti, limitando le loro possibilità di partecipare alle elezioni, ma tali asserzioni sono portate avanti da soggetti diversi da costoro. Cfr. par. 11: «*In this regard, the appellants submitted that the Prime Minister caused the election to take place before the times set out in subsection 56.1(2) and this may have caught certain political parties unprepared. To the extent that this may have caused any infringement of section 3 of the Charter, as a matter of law it was the Governor General that called the election, not the Prime Minister. Further, on this issue, the political parties allegedly affected by this are not before this Court. We query the appellants' standing to litigate those parties' section 3 rights; those parties were well-placed to bring such a claim themselves*».

¹⁶⁵⁹ Sez. 75, Costituzione australiana: «*In all matters: [...] (III) in which the Commonwealth, or a person suing or being sued on behalf of the Commonwealth, is a party; [...] (V) in which a writ of Mandamus or prohibition or an injunction is sought against an officer of the Commonwealth; the High Court shall have original jurisdiction*».

¹⁶⁶⁰ A. TWOMEY, *The Prerogative and The Court*, cit., p. 58 ss.

¹⁶⁶¹ *Ivi*, p. 61.

¹⁶⁶² *Lange v Australian Broadcasting Corporation* [1997] HCA 25.

Quanto alla sindacabilità del merito, la giurisprudenza australiana segue l'approccio del caso britannico *CGHQ* e nel 1987 arriva la prima affermazione di tale possibilità all'interno del *Commonwealth*¹⁶⁶³. All'inizio degli anni '80 la Alta Corte aveva invece già affermato che il *judicial review* poteva condursi anche contro gli atti del Governatore Generale federale e dei Governatori nazionali¹⁶⁶⁴. Applicando i principi del regime parlamentare, però, le ingiunzioni sarebbero state dirette non contro gli atti vice-regali, ma contro i ministri responsabili dell'*advice* nel singolo caso¹⁶⁶⁵.

Malgrado la ripetuta affermazione da parte della *High Court* sul sistema di governo e i suoi principi (definito *responsible government*: su cui v. infra, par. 9), nel livello federale non si registrano casi di puntuale sindacato di *prerogative powers* inerenti alla forma di governo¹⁶⁶⁶. Dobbiamo invece segnalare un caso particolarmente intrigante, deciso in una giurisdizione dello Stato del Nuovo Galles del Sud. Il caso *Stewart v. Ronalds*, definito dalla Corte d'Appello del Nuovo Galles¹⁶⁶⁷, concerneva la rimozione di un ministro dello Stato da parte del Governatore su proposta del Primo ministro, a seguito di un'indagine interna condotta contro di lui da una funzionaria. L'ex-ministro lamentava l'improprio uso del potere di rimozione, dopo un'indagine in cui – a suo dire – non era stato rispettato il suo diritto al contraddittorio.

Osservando che non si tratta di poteri di prerogativa, ma di poteri legali attribuiti dalla Costituzione dello Stato, i giudici ritengono inopportuno discutere della nozione e dei confini teorici della giustiziabilità, osservando che il tutto va calato nello specifico caso in questione: escludono quindi, in concreto, la giustiziabilità tanto dell'*advice* quanto della rimozione, poiché ciò si tradurrebbe in un implicito sindacato sulla fiducia o meno del Primo ministro nei confronti del Ministro. Rilevano poi che non esiste un'aspettativa o un diritto a “restare ministri”, poiché la Costituzione, facendo ricorso alla clausola “*at the Governor's pleasure*”, rende nei fatti insindacabile il potere in questione, le cui sottostanti ragioni restano immuni da controllo giurisdizionale. Peraltro, si premura

¹⁶⁶³ *Minister for Arts Heritage and the Environment v Peko-Wallsend* [1987] 15 FCR.

¹⁶⁶⁴ *R v Toohey, ex p Northern Land Council* [1981] HCA 74.

¹⁶⁶⁵ Si ricordi che formalmente il *judicial review* ha come parte la Corona che “richiama” all'ordine un altro potere pubblico (da qui la R di *Regina* o *Rex* nell'intestazione dei casi). Era quindi discutibile che la Corona potesse ordinare qualcosa a sé stessa: l'applicazione concreta del

¹⁶⁶⁶ Nel 1975 scoppiò una pesante crisi costituzionale che portò il Governatore Generale dell'epoca, Kerr, a revocare il Primo Ministro Whitlam a seguito di un voto del Senato contrario al bilancio presentato dal Governo. Venne conseguentemente nominato uno nuovo capo del Governo (il leader dell'opposizione Fraser), che consentì a sciogliere il Parlamento. In quell'occasione si fece appello persino alla Regina per sospendere l'iniziativa, ma Buckingham Palace rifiutò di immischiarsi. Oggi tale azione potrebbe essere considerata *reviewable* da parte della *High Court*; all'epoca pare che il Governatore si consultò con alcuni giudici della Corte per avere un'opinione legale sul punto. Cfr. PARLIAMENT OF AUSTRALIA, *House of Representatives Practice* (VII ed.), 2018, Cap. 1, p. 4 ss.; A. TWOMEY, *The Veiled Sceptre*, cit., p. 25; R. E. LINDSAY, *The Exercise of Prerogative Powers and their Political Outcome*, in *Perth International Law Journal*, n. 4/2019, p. 63 ss.

¹⁶⁶⁷ *Stewart v Ronalds* [2009] NSWCA 277. V. a commento J. MOORE, *David, Goliath and the stone of judicial review: the shield of parliamentary privilege in Stewart v Ronalds*, in *Australasian Parliamentary Review*, n. 2/2011, p. 70 ss.

di osservare l'opinione principale, non insorgono questioni legate all'esercizio di poteri riservati, di illegalità o di abuso d'autorità da parte del Primo ministro. La pronuncia resta meno netta per quanto riguarda invece la correttezza (*procedural fairness*) della procedura d'indagine cui era stato sottoposto il ministro e il c.d. *duty of care* della funzionaria nei suoi confronti¹⁶⁶⁸.

6.4.3. Nuova Zelanda

In Nuova Zelanda si registra un "caso di scuola" particolarmente interessante, poiché in esso riemerge il conflitto più antico fra poteri di prerogativa e legge parlamentare. L'affare *Fitzgerald v. Muldoon*¹⁶⁶⁹ nasce da alcune dichiarazioni alla stampa fatte dal neo-eletto Primo Ministro nel 1975, con cui annunciava di volere sospendere delle forme di contribuzione sociale per i dipendenti pubblici imposte dal precedente Governo con l'approvazione di una legge nel 1974 e di voler implementare una diversa politica senza passare dalla riforma della legge.

Un dipendente pubblico citava allora in giudizio – sostanzialmente in via preventiva – il Primo Ministro, accusandolo di aver violato il *Bill of rights* del 1688 vantando un potere di prerogativa con cui avrebbe potuto alterare *the law of the land*.

La Corte riconobbe che il Primo Ministro, per il solo fatto di compiere una simile dichiarazione nella sua veste ufficiale ("*by regal authority*", scrive il *Chief Justice* nella sua opinione), si era arrogato un'autorità che non gli competeva, dovendosi così riconoscere che il *Bill of rights* del 1688 era stato effettivamente violato e che l'autorità del Parlamento poteva essere vendicata con la semplice dichiarazione di inesistenza di un potere di prerogativa in grado di alterare il diritto legale in vigore.

7. Le clausole di non giustiziabilità (*ouster clauses*)

Uno dei principali limiti all'estrinsecazione del *judicial review* è l'adozione da parte del legislatore di clausole di non giustiziabilità o *ouster clauses*, che sottraggono al sindacato del giudice specifici ambiti della vita politica ed istituzionale.

¹⁶⁶⁸ *Ivi*, par. 114: «*the existence of this question is sufficient in my opinion to make it appropriate to refrain from expressing a final view on the existence of any duty to afford natural justice*». La questione resta impregiudicata anche perché, se si fosse affermata una qualche irregolarità sul versante dell'indagine, sarebbe stato complesso escludere che la valutazione del Primo ministro non fosse stata influenzata da un'indagine viziata.

¹⁶⁶⁹ *Fitzgerald v. Muldoon* [1976] 2 NZLR 615. A commento: D. WILLIAMS, *To remind people the Bill of Rights 1688*, in *Monash University Law Review*, n. 3, 1977, p. 243 ss.; S. KOS, *Constitutional collision: Fitzgerald v Muldoon v Wild*, in *Otago Law Review*, n. 3/2014, p. 243 ss.

In particolare, esistono tre fondamentali clausole di questo tipo che incidono sul sistema parlamentare inglese¹⁶⁷⁰: la clausola IX del *Bill of rights* del 1689; l'art. 3 del *Parliamentary Act* del 1911; l'art. 3 del recentissimo *Dissolution and Calling of Parliament Act* del 2022.

7.1. *Il Bill of rights del 1689 e la libertà del dibattito parlamentare*

«*The freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament*».

Così recita il *Bill of Rights*, consacrando – tanto nella storia inglese, quanto più in generale nella storia del costituzionalismo occidentale – il Parlamento come santuario del dibattito e della libertà di espressione. In quelle righe ritroviamo sia la nascita delle c.d. “immunità parlamentari” (definite in ambiente inglese, forse più correttamente, *parliamentary privilege*¹⁶⁷¹), sia il primo precipitato legislativo del problema della giustiziabilità della vita politica e parlamentare di una Nazione.

È chiaro che la forza e l'importanza di questa norma si misura *in primis* sul versante della forma di Stato: il principio di divisione ed autonomia dei poteri trova nella clausola IX un primo addentellato normativo; per la prima volta si appresta una fondamentale garanzia di libertà ai membri del Parlamento che segna l'avanzamento verso la costruzione di un moderno concetto di democrazia rappresentativa protetta dal diritto¹⁶⁷². Ma con lo sviluppo della forma di governo parlamentare come *responsible government*, anche su questo lato dell'ordinamento si può verificare l'impatto della norma, per una duplice ragione: i Ministri e membri del Governo devono essere (e primariamente sono) *membri del Parlamento* che godono dei privilegi riconosciuti ai loro colleghi, ma che egualmente sono sottoposti al potere di controllo della *House* di appartenenza. Ancora, il *Bill of Rights* non si limita a proteggere la libertà di espressione e il dibattito all'interno del Parlamento, ma più latamente ogni *proceeding* che ivi si svolga. In questo concetto – come è stato sviluppato, ad esempio, dalla normativa australiana che ha recepito e “modernizzato” l'atto del XVII secolo al fine di escludere dubbi interpretativi¹⁶⁷³ - vanno ricondotti tutti i procedimenti e le

¹⁶⁷⁰ Nel panorama del *Commonwealth*, giova segnalare la sezione 3A del *Constitution Act* 1986 della Nuova Zelanda (che consente, seppur con un linguaggio tortuoso, la sindacabilità dell'*advice* dato al sovrano, escludendo alcuni motivi di ricorso), nonché l'art. 34, sez. 5, della Costituzione delle Barbados, che invece proibisce espressamente il *judicial review* sull'*advice*, insieme al sindacato sugli atti del *Privy Council* (art. 77, sez. 4).

¹⁶⁷¹ E. MAY, *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, Londra, House of Commons, 2019 (25ª ed.), cap. 12 e ss.

¹⁶⁷² Sull'importanza e la posizione costituzionale del documento v. G. LOCK, *The 1688 Bill of Rights*, in *Political Studies*, n. 4/1989, p. 541 ss.; L. MAER, O. GAY, *The Bill of Rights 1689*, Londra, House of Commons Library, 2009.

¹⁶⁷³ Cfr. il *Parliamentary Privileges Act* del 1987, sez. 16 (l'articolo inizia con l'espressione “*for the avoidance of doubt*”).

attività del Parlamento, anche quelli legati al controllo (*scrutiny*) dell'Esecutivo ed in generale ai rapporti fra i membri delle Camere e il Governo.

L'evoluzione giurisprudenziale, però, non ha mai seguito una lettura rigida e manichea della clausola di non giustiziabilità di tutto quel che avviene in Parlamento o nei procedimenti a questo collegati.

La referenza sul tema è il caso *Prebble v. Television New Zealand Ltd.* deciso dal *Privy Council*¹⁶⁷⁴, in cui *Their Lordships* assestarono una notevole scalfittura al *parliamentary privilege* consacrato dall'art. 9, affermando che le corti non possono sottrarsi alla decisione solo perché il materiale invocato dalle parti sarebbe coperto dalla regola in questione. Il principio operativo discendente dalla decisione è che occorre distinguere fra l'accertamento "storico" di ciò che accade in Parlamento e il sindacato sull'opportunità e sulla proprietà di quanto avviene.

Pochi anni più tardi, nel caso *Al Fayed*¹⁶⁷⁵, la Corte d'Appello reiterò che non esisteva una regola generale in base alla quale le corti sono tenute ad astenersi dal decidere solo perché esiste una sovrapposizione o un'interferenza fra la questione *sub judice* e un'attività del Parlamento (anche investigativa)¹⁶⁷⁶.

Nel 1998, una volta aperta la strada ad opera del *Privy Council*, l'Alta Corte australiana ebbe poca difficoltà ad entrare "di forza" nei procedimenti parlamentari, affermando che un'assemblea legislativa ha il potere di imporre ad un suo membro-ministro l'ostensione di particolari documenti¹⁶⁷⁷ e di sanzionarlo in caso di inadempimento. Il caso *Egan* si inserisce esattamente al cuore del regime parlamentare¹⁶⁷⁸ ed è particolarmente curioso l'atteggiamento tenuto dai *Lords* australiani nell'affrontare il tema della giustiziabilità. L'opinione minoritaria della Corte segue l'argomento classico della preclusione giurisdizionale di indagare nei procedimenti parlamentari. L'opinione di maggioranza, però, sospinta persino dalla difesa dell'assemblea parlamentare, adotta un approccio simile a quello connesso ai *prerogative powers*: le Corti hanno diritto di verificare l'esistenza dei poteri delle assemblee, senza sindacarne l'uso. Ancora, viene messo in rilievo che sono gli stessi membri del Parlamento che chiedono alla Corte di intervenire in una questione

¹⁶⁷⁴ [1994] UKPC 4, *Prebble v. Television New Zealand Ltd.*

¹⁶⁷⁵ [1999] EWCA Civ 1111, *Hamilton v. Al Fayed*.

¹⁶⁷⁶ *Ivi*: «were the court in any case to hold that a common law claim should be struck out as abusive because it risked undermining Parliament's authority, it would do so only upon an appreciation of the case's facts and circumstances».

¹⁶⁷⁷ [1998] HCA 71, *Egan v Willis*.

¹⁶⁷⁸ Il Ministro e parlamentare del Nuovo Galles del Sud era stato riconosciuto colpevole di *contempt* da parte dell'Assemblea di cui faceva parte, poiché non aveva presentato un *report* richiestogli, ed era quindi stato sanzionato con la sospensione dalla carica e l'allontanamento dalla sede parlamentare. Egan si era quindi rivolto alle Corti dello Stato e poi alla giurisdizione federale per ottenere l'annullamento della risoluzione a suo carico.

interna¹⁶⁷⁹. Ovviamente, viene invocato anche il supremo principio del *rule of law* per rivendicare la competenza delle Corti a sindacare atti parlamentari in casi estremi¹⁶⁸⁰.

Insomma, l'art. 9 del *Bill of Rights* appare tutto fuorché irresistibile, soprattutto se rettammente interpretato a favore del Parlamento, ma non in spregio alla *rule of law*¹⁶⁸¹. Ora, l'approccio delle Corti australiane – l'abbiamo già anticipato e avremo modo di tornarci – può apparire in taluni casi “post-coloniale”, nel senso che il loro attivismo in termini di affermazione della giurisdizione¹⁶⁸² sembrerebbe segnare una presa di distanza dall'attitudine deferente dei giudici britannici in “madrepatria”. Ma anche nel Regno Unito, si è arrivati all'affermazione che spetta alle corti definire l'estensione e l'applicabilità nei casi di specie del privilegio parlamentare, fermo il dovuto rispetto dell'organo¹⁶⁸³. Da qui, il passo verso la sostanziale disapplicazione (*rectius*: verso un'interpretazione restrittiva) dell'art. 9 nel caso della *prorogation* è stato breve, poiché la legge è

¹⁶⁷⁹ Il che ricorda, mutatis mutandis, il ragionamento che abbiamo condotto supra rispetto alla decisione del Consiglio di Stato *Président du Sénat* del 2017: è inutile opporre la deferenza verso gli organi politici per denegare la giurisdizione, se quegli stessi organi chiedono l'arbitrato del giudice.

¹⁶⁸⁰ V., per un'analisi della decisione, G. GRIFFITH, *Egan v Willis & Cahill: The High Court Decision. Briefing Paper n. 1/1999*, New South Wales Parliament, 1999, p. 5 ss. Nella decisione, viene citato un antico precedente del *Privy Council* (*Barton v Taylor* del 1886), in cui i giudici imperiali scrivevano, circa la sospensione di un membro del Parlamento: «A power of unconditional suspension, for an indefinite time, or for a definite time depending only on the irresponsible discretion of the Assembly itself, is more than the necessity of self-defence seems to require, and is dangerously liable, in possible cases, to excess or abuse» (cit. nel par. 54 di *Egan v. Willis*). Ancora più antico il caso *Stockdale v. Hansard*, deciso dalla *Queen's Bench* nel 1839.

¹⁶⁸¹ Cfr. l'opinione del giudice KIRBY (par. 114 ss.), che esordisce: «The questions presented for decision involve issues of high constitutional importance. It could scarcely be otherwise where the Court is asked to define the extent to which the Executive Government of a State is accountable to a democratically elected chamber of a Parliament and to the rule of law itself». Nel par. 133, riconoscendo la piena applicabilità al Parlamento federato dell'art. 9, il giudice osserva: «Like every statutory provision, Art 9 of the Bill of Rights, in its application to New South Wales, has a purpose. It is to defend, relevantly against legal inquiry or sanction in a court, the freedoms belonging to a House of Parliament. Those freedoms include its right to conduct its affairs, answerable, on matters of truth, motive, intention or good faith, only to the House concerned and through it to the electors. [...] Their only concern has been with the legality of what had occurred. Upon that question each side in the contest sought the Supreme Court's ruling. That ruling could be given by the use of legal techniques without entering upon the political arguments or debates. Naturally, the resolution of the legal controversy might have political implications. But that is so in most, if not all, constitutional matters».

¹⁶⁸² Bisogna in effetti evidenziare che, se in punto di giustiziabilità le giurisdizioni australiane sono molto più aperte a pronunciarsi, gli esiti sono molto meno rivoluzionari di quanto si possa immaginare e sempre molto deferenti del sistema di governo delineato dalla tradizione di Westminster e dei testi costituzionali autoctoni.

¹⁶⁸³ [2010] UKSC 52, *R. v. Chaytor*, par. 15-16: «It is now accepted in Parliament that the courts are not bound by any views expressed by parliamentary committees, by the Speaker or by the House of Commons itself as to the scope of parliamentary privilege [...] Although the extent of parliamentary privilege is ultimately a matter for the court, it is one on which the court will pay careful regard to any views expressed in Parliament by either House or by bodies or individuals in a position to speak on the matter with authority». L'interpretazione dell'art. 9 data da questo precedente è così sintetizzata nella sentenza *Miller and Cherry* (par. 66): «That case clearly establishes: (1) that it is for the court and not for Parliament to determine the scope of Parliamentary privilege, whether under article 9 of the Bill of Rights or matters within the “exclusive cognisance of Parliament”; (2) that the principal matter to which article 9 is directed is “freedom of speech and debate in the Houses of Parliament and in parliamentary committees. This is where the core or essential business of Parliament takes place” (para 47). In considering whether actions outside the Houses and committees are also covered, it is necessary to consider the nature of their connection to those and whether denying the actions privilege is likely to impact adversely on the core or essential business of Parliament; (3) that “exclusive cognisance refers not simply to Parliament, but to the exclusive right of each House to manage its own affairs without interference from the other or from outside Parliament” (para 63); it was enjoyed by Parliament itself and not by individual members and could be waived or relinquished; and extensive inroads had been made into areas previously within exclusive cognisance».

stata interpretata in senso favorevole all'esplicazione dell'attività parlamentare, a prescindere dal fatto che l'atto di *prorogation* in sé e l'annessa cerimonia costituissero o meno un procedimento parlamentare¹⁶⁸⁴.

7.2. Il Parliamentary Act del 1911: l'insindacabilità della procedura parlamentare

Un'altra fondamentale clausola di non giustiziabilità si rinviene nel *Parliamentary Act* del 1911¹⁶⁸⁵. L'art. 3 della legge stabilisce: «*Any certificate of the Speaker of the House of Commons given under this Act shall be conclusive for all purposes, and shall not be questioned in any court of law*». Bisogna premettere che l'universo normativo che disciplina il diritto parlamentare inglese (“*the law and the custom of Parliament*”) è assai complesso ed è costituito da regole legali, convenzioni costituzionali, risoluzioni di ciascuna Camera, decisioni dello *Speaker*¹⁶⁸⁶. La disciplina legislativa di aspetti procedurali dell'attività parlamentare è stata – almeno fino alla sentenza *Miller and Cherry* – l'unica considerata giustiziabile davanti alle corti: con la conseguenza che il legislatore, volendo mantenere separata e protetta la sfera del diritto parlamentare, era tenuto ad escludere l'intervento dei giudici negli affari delle *Houses*, come dimostra la clausola di non giustiziabilità contenuta nel *Parliamentary Act*.

Malgrado tale clausola, proprio attorno al *Parliamentary Act* del 1911 è sorto uno dei casi più complessi e intriganti del diritto costituzionale inglese, *Jackson v. Attorney General* del 2005¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸⁴ *Miller and Cherry*, par. 68: «*The prorogation itself takes place in the House of Lords and in the presence of Members of both Houses. But it cannot sensibly be described as a “proceeding in Parliament”. It is not a decision of either House of Parliament. Quite the contrary: it is something which is imposed upon them from outside. It is not something upon which the Members of Parliament can speak or vote. The Commissioners are not acting in their capacity as members of the House of Lords but in their capacity as Royal Commissioners carrying out the Queen’s bidding. They have no freedom of speech. This is not the core or essential business of Parliament. Quite the contrary: it brings that core or essential business of Parliament to an end*».

¹⁶⁸⁵ La legge è particolarmente rilevante nel panorama costituzionale britannico, poiché segnò il superamento del bicameralismo paritario a favore della Camera dei Comuni, democraticamente legittimata. La sez. 1 dell'Atto riguarda i *money bills* e pone limiti temporali all'intervento dei Lords, in assenza del quale la legge può essere presentata al Sovrano per l'assenso. La sez. 2 fissa sostanzialmente il potere dei Comuni di superare la resistenza dei Lords e il potere di questi ultimi di ritardare l'adozione di un progetto per non più di una sessione parlamentare (a seguito delle modifiche introdotte dal *Parliamentary Act* del 1949). V. sul tema M. RUSSELL, *The Contemporary House of Lords: Westminster Bicameralism Revived*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 26 ss.

¹⁶⁸⁶ R. BLACKBURN, *The Nature and Importance of Parliamentary Procedure*, in R. BLACKBURN, A. CARMINATI, L. SPADACINI, *Parliament as the Cornerstone of Democracy*, Londra, King's College Editions, 2018, p. 48. Sul diritto parlamentare inglese come *legal system*, si v. il contributo critico di D. HOWARTH, *Is the Lex Parliamentaria Really Law? The House of Commons as a Legal System*, in P. EVANS (a cura di), *Essays on the History of Parliamentary Procedure in Honour of Thomas Erskine May*, Londra, Hart Publishing, 2017, p. 311 ss.

¹⁶⁸⁷ *R (Jackson) v Attorney General*, [2005] UKHL 56. A commento della decisione v. A.L. YOUNG, *Hunting sovereignty: Jackson v Her Majesty's Attorney-General*, in *Public Law*, n. 2/2006, p. 18 ss.; C. FORSYTH, *The definition of parliament after Jackson: can the life of parliament be extended under the Parliament Acts 1911 and 1949?*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 1/2011, p. 13 ss.; J. JOWELL, *Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis*, in *Public Law*, n. 3/2006, p. 562 ss.; R. EKINS, *Acts of Parliament and the Parliament Acts*, in *Law Quarterly Review*, n. 1/2007, p. 91; T. MULLEN, *Reflections on Jackson v Attorney General: questioning sovereignty*, in *Legal Studies*, n. 1/2007, p. 1 ss.

Il caso nasceva dalla contestazione della validità di una legge – l' *Hunting Act* 2004 – approvata tramite la procedura parlamentare prevista dalla versione consolidata dei *Parliamentary Acts* del 1911 e del 1949. Questa procedura, secondo i ricorrenti, era stata rispettata dalla legge del 2004, ma doveva ritenersi egualmente viziata poiché la legge del 1949 era stata approvata malgrado l'opposizione della *House of Lords*, senza che il *Parliament Act* del 1911 autorizzasse i Comuni a superare tale opposizione.

Per affermare la propria giurisdizione, i *Law Lords* escludono innanzitutto di poter fare piena e conseguente applicazione del precedente fissato nel caso *Pickin*¹⁶⁸⁸, dove la Corte aveva negato – sul fondamento dell'art. 9 del *Bill of rights* – di poter verificare se il Parlamento era stato ingannato nel corso della procedura di formazione di una legge, dovendo limitarsi a verificare l'avvenuta approvazione da parte del Parlamento. Il *distinguishing* si basa sulla circostanza che in *Jackson* la Camera dei Lord era stata estromessa dalla procedura legislativa e dunque le regole di *Pickin* non erano applicabili. Inoltre, come sottolineato da Lord Bingham, il caso sollevava una specifica questione di diritto sull'interpretazione della legge che, come tale, non poteva essere risolta dal Parlamento, ma dalle corti secondo i canoni della *statutory interpretation*¹⁶⁸⁹. In questa prospettiva, la sentenza ritiene di poter mettere da parte la clausola contenuta nella legge del 1911, perché i ricorrenti non contestavano la definitività del certificato emesso dallo *Speaker*, quanto la possibilità che l'Atto del 1911 fosse modificato tramite le sue stesse previsioni contro la volontà dei *Lords*¹⁶⁹⁰.

Malgrado il rigetto dell'azione e il riconoscimento della validità degli atti legislativi, la sentenza *Jackson* si è segnalata per l'incisione nella teoria della *parliamentary sovereignty*¹⁶⁹¹: almeno tre giudici dei nove di cui il collegio era composto esprimono chiaramente nei loro *obiter* l'idea che la sovranità parlamentare possa essere limitata¹⁶⁹² e due di loro giungono ad affermare che tale

¹⁶⁸⁸ *Pickin v British Railways Board*, [1974] UKHL 1.

¹⁶⁸⁹ *Jackson v. Attorney General*, par. 27: «*The appellants have raised a question of law which cannot, as such, be resolved by Parliament. But it would not be satisfactory, or consistent with the rule of law, if it could not be resolved at all. So it seems to me necessary that the courts should resolve it, and that to do so involves no breach of constitutional propriety*».

¹⁶⁹⁰ Cfr. l'opinione di Lord NICHOLLS, in *ivi*, par. 51: «*In the present case the claimants do not dispute this constitutional principle. Nor do they seek to gainsay the conclusiveness of the certificate endorsed by the Speaker on the Bill for the Parliament Act 1949 as required by section 2(2) of the 1911 Act. Their challenge to the lawfulness of the 1949 Act is founded on a different and prior ground: the proper interpretation of section 2(1) of the 1911 Act. On this issue the court's jurisdiction cannot be doubted. This question of statutory interpretation is properly cognisable by a court of law even though it relates to the legislative process. Statutes create law. The proper interpretation of a statute is a matter for the courts, not Parliament. This principle is as fundamental in this country's constitution as the principle that Parliament has exclusive cognisance (jurisdiction) over its own affairs*».

¹⁶⁹¹ Bisogna però ricordare che il principio della supremazia parlamentare era già stato considerato come non assoluto nel caso *MacCormik v. Lord Advocate* [1953] CSIH 2, nel quale si verteva dell'ordinale di cui dovesse fregiarsi la Regina Elisabetta, II sul trono di Inghilterra, ma I sul trono di Scozia. Il *Lord President*, Lord COOPER OF CULROSS, affermò in un *obiter* : «*The principle of unlimited sovereignty of Parliament is a distinctly English principle which has no counterpart in Scottish constitutional law. The Lord Advocate conceded that the Parliament of the United Kingdom could not repeal or alter certain fundamental and essential conditions of the Act of Union*».

¹⁶⁹² Si v. le opinioni di Lord STEYN, Lord HOPE e Lady HALE.

principio altro non è che una creazione giurisprudenziale (e, in quanto tale, soggetto ad eventuali nuove interpretazioni)¹⁶⁹³. Nessuno dei loro colleghi sembra rigettare questi argomenti, sebbene due opinioni siano state considerate più aderenti alla visione tradizionale¹⁶⁹⁴.

D'altra parte, questo atteggiamento non può sorprendere più del necessario: il *rule of law* – e con esso il *judicial review* – si è sviluppato per limitare l'arbitrio del sovrano. Ora, se all'arbitrio del sovrano viene sostituito quello della maggioranza parlamentare, può forse chiedersi al *rule of law* di negare sé stesso e di battere in ritirata? Già pochi anni prima di *Jackson*, Lord Hoffmann ammoniva sulla circostanza che il potere di una maggioranza non poteva essere lasciato debordare a detrimento del singolo e dei diritti inerenti alla persona umana¹⁶⁹⁵.

Ai nostri fini, l'insegnamento del caso *Jackson* potrebbe essere così sintetizzato: non esiste "domanda in diritto" che, per quanto attinga al cuore delle istituzioni politiche, possa essere sottratta alla cognizione dei giudici costituzionali, dacché venga loro richiesto di compiere il proprio mestiere, ovvero di *ius dicere*. Nemmeno il principio della sovranità parlamentare sembra essere più una insormontabile barriera¹⁶⁹⁶.

È interessante osservare che nei sistemi westminsteriani a costituzione scritta l'ingiustiziabilità prescritta dal *Parliament Act* è stata ritenuta inapplicabile, ove venissero in questione violazioni delle norme di procedura direttamente fissate dalla Costituzione¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹³ Lord STEYN e Lord HOPE.

¹⁶⁹⁴ Secondo T. MULLE, *Reflections*, cit., p. 14-15, le opinioni di Lord BINGHAM e Lord CARSWELL rispecchierebbero una visione tradizionale della sovranità parlamentare.

¹⁶⁹⁵ [2001] UKHL 23, *R (Alconbury Developments Ltd) v SS for Environment, Transport and the Regions*, par. 70: «*There is no conflict between human rights and the democratic principle. Respect for human rights requires that certain basic rights of individuals should not be capable in any circumstances of being overridden by the majority, even if they think that the public interest so requires. Other rights should be capable of being overridden only in very restricted circumstances. These are rights which belong to individuals simply by virtue of their humanity, independently of any utilitarian calculation. The protection of these basic rights from majority decision requires that independent and impartial tribunals should have the power to decide whether legislation infringes them and either (as in the United States) to declare such legislation invalid or (as in the United Kingdom) to declare that it is incompatible with the governing human rights instrument*». Cfr. D. BARANGER, *Théorie et pratique du principe de majorité dans les droits constitutionnels européens*, in *Jus Politicum*, n. 15, 2016, p. 78

¹⁶⁹⁶ Sulla recessione del principio della *parliamentary sovereignty* nella giurisprudenza v. C. JONES, *Is Dicey dicey?*, in *UK Constitutional Law Blog*, 18 gennaio 2021.

¹⁶⁹⁷ Il caso più famoso riguarda la sezione 57 della Costituzione australiana, che stabilisce un lasso minimo temporale prima di un secondo voto della *House of Representatives* volto a superare l'eventuale contrapposizione con il Senato. Nel caso *Victoria v. Commonwealth* (1975) 134 CLR 81, l'opinione di maggioranza della *High Court* ritenne che non si poteva invocare la dottrina della *political question*, ma che dovesse prevalere il dovere giudiziario di proteggere i termini prescritti dalla Costituzione nello sviluppo della procedura legislativa bicamerale. Nella sentenza, i giudici citano vari precedenti del *Privy Council* che avevano dato effettività alle norme previste da Costituzioni post-coloniali in materia di procedura legislativa (*Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, [1964] UKPC 1; *McCawley v. The King* (1920) [1920] UKPC HCA 1). Questi stessi casi sono stati citati in *Jackson* come *authorities* sulla base delle quali autorizzare il controllo giurisdizionale (cfr. l'opinione di Lord NICHOLLS, par. 82 ss.). In definitiva, come osserva il giudice GIBBS nella sua opinione in *Victoria v. Commonwealth* (par. 34): «*The duty of the courts to inquire whether the conditions of law making have been fulfilled does not depend on whether or not a legislature is sovereign [...] The distinction is between legislatures which are, and those which are not, governed by an instrument which imposes conditions on the power to make laws*».

7.3. Verso la disapplicazione di clausole legali di ingiustiziabilità? L'avvertimento di *Privacy International* e il *Dissolution and Calling of Parliament Act* del 2022 come risposta alla Corte Suprema

Come mostrato precedentemente, la tendenza della giurisprudenza è quella di interpretare in senso restrittivo le *ouster clauses*, a sicuro e pieno vantaggio del *judicial review*.

Nel famoso caso *Anisminic* del 1968¹⁶⁹⁸, i *Law Lords* stabilirono il principio in base al quale un errore di diritto è sempre sindacabile in sede di *judicial review*, malgrado l'esistenza di clausole legislative di non giustiziabilità, le quali dovrebbero espressamente escludere anche tale vizio per impedire completamente il controllo del giudice¹⁶⁹⁹.

Nel maggio 2019 la giurisprudenza *Anisminic* viene parzialmente superata o, per meglio dire, precisata e rinforzata: nel caso *Privacy International*¹⁷⁰⁰ la maggioranza della Corte Suprema è infatti incline a pensare che le *ouster clause* vadano interpretate, ma anche disapplicate¹⁷⁰¹, ove neghino l'essenza stessa del *rule of law*. Un simile impianto costituzionale è confermato dal *Constitutional reform Act* del 2005¹⁷⁰² ed è confortato dagli approdi raggiunti dalla sentenza *Miller*¹⁷⁰³.

Qualche mese dopo – settembre 2019 – arriva la sentenza *Miller and Cherry*, che segna una nuova pietra miliare nell'approccio delle Corti verso il Parlamento ed il Governo. Nel 2022, la maggioranza conservatrice guidata dal Primo ministro Boris Johnson, che si era visto annullare la *prorogation* dalla Corte Suprema, approva il *Dissolution and Calling of Parliament Act*. La legge mira a ripristinare lo *status quo ante* prima dell'approvazione del *Fixed-term Parliaments Act*, con la reviviscenza del potere di prerogativa di dissolvere il Parlamento, indire nuove elezioni e

¹⁶⁹⁸ *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission*, [1968] UKHL 6.

¹⁶⁹⁹ È interessante osservare che il Consiglio di Stato francese ha adottato una posizione piuttosto simile nel caso CE, 17 febbraio 1950, *Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte*, nel quale si verteva su una disposizione legislativa del regime di Vichy che aveva escluso il ricorso giurisdizionale sui decreti prefettizi che concedevano l'utilizzo di terre incolte ai privati. La legge del 23 maggio 1943 stabiliva che tale atto non poteva «faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire», ma il Consiglio di Stato ha nei fatti disapplicato tale disposizione, asserendo che, in mancanza di una specifica indicazione, il legislatore non aveva inteso escludere il ricorso per *excès de pouvoir*, la cui esistenza è ricondotta ad un principio generale del diritto.

¹⁷⁰⁰ *R (on the application of Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal*, [2019] UKSC 22, del 15 maggio 2019.

¹⁷⁰¹ Cfr. l'opinione di Lord CARNWATH, *ivi* par. 130 ss.: «*the courts have not adopted a uniform approach, but have felt free to adapt or limit the scope and form of judicial review, so as to ensure respect on the one hand for the particular statutory context and the inferred intention of the legislature, and on the other for the fundamental principles of the rule of law, and to find an appropriate balance between the two*».

¹⁷⁰² Il *Constitutional Reform Act* del 2005, nella sua sez. 1, stabilisce: «*This Act does not adversely affect (a) the existing constitutional principle of the rule of law; (b) the Lord Chancellor's existing constitutional role in relation to that principle*». Su questo riconoscimento statutario di un principio costituzionale v. P. CRAIG, *The rule of law* (Appendice n. 5 al *Constitution -Sixth Report* del CONSTITUTION COMMITTEE della *House of Lords*, 2007).

¹⁷⁰³ Opinione di Lord CARNWATH, par. 131: «*That more flexible approach to the relationship between the legislature and the courts is in my view wholly consistent with the modern constitutional settlement, as confirmed by the 2005 Act, and recognised by this court in Miller*».

convocare le nuove Camere. La rediviva *prerogative* è assortita da una clausola legale di non giustiziabilità, contenuta nella sez. 3 dell'Atto¹⁷⁰⁴. Dunque, il legislatore ha inteso non solo escludere il sindacato di merito sulla dissoluzione e la convocazione del nuovo Parlamento, ma ha scelto di eliminare anche il controllo *de minimis* operato storicamente dalle Corti sui *prerogative powers* (cioè la loro esistenza e i loro limiti).

Questo modo di procedere ha sollevato e continua a sollevare alcune osservazioni.

La prima è che il potere di *prorogation* non è stato toccato dalla riforma: la prova la si ritrova nelle modifiche conseguenti contenute in allegato all'Atto, che riportano il potere di dissoluzione (dopo la cancellazione da parte del FTPA) accanto a quello di proroga¹⁷⁰⁵.

La seconda questione è se davvero si possa parlare di un potere di prerogativa e non di uno *statutory power*, visto che è la legge del Parlamento a ripristinare il potere nelle forme e nei limiti della precedente facoltà¹⁷⁰⁶. L'interrogativo presuppone un ulteriore nodo da sciogliere, ma che non trova unanimità di vedute in dottrina: la prerogativa, una volta abolita, può tornare in vita? Il FTPA ha voluto abolire la prerogativa definitivamente o solo metterla in uno stato di quiescenza?¹⁷⁰⁷

Di conseguenza, e si arriva al terzo punto, resta l'interpretazione delle clausole anzidette secondo i criteri dettati da *Privacy International*: potrebbero darsi casi estremi in cui una dissoluzione non giustiziabile si ponga in contrasto con *il rule of law*¹⁷⁰⁸.

Se è vero che, sperabilmente, simili questioni dovrebbero restare confinate ad una disquisizione puramente accademica, pare certo, però, che queste clausole hanno l'effetto di spostare la garanzia dal *giudice* all'*arbitro*¹⁷⁰⁹: in effetti, torna in auge il ruolo del Sovrano nel acconsentire o meno allo

¹⁷⁰⁴ Sec. 3, *Non-justiciability of revived prerogative powers: A court or tribunal may not question: (a) the exercise or purported exercise of the powers referred to in section 2, (b) any decision or purported decision relating to those powers, or (c) the limits or extent of those powers.*

¹⁷⁰⁵ Così nella sez. 7 del *Succession to the Crown Act* del 1707 e nella sez. 51 del *Representation of the People Act* del 1867.

¹⁷⁰⁶ A.L. YOUNG, *The Draft Fixed-term Parliaments Act 2011 (Repeal) Bill: Turning Back the Clock?*, cit., : «What is clear, is that the rules relating to how Parliament is to be dissolved should mirror those found in the prerogative power in the hands of the Crown before the enactment of the Fixed-term Parliaments Act 2011. What is less clear is whether this is sufficient to revive these powers as part of the prerogative, or whether this clause merely replicates the content of the former prerogative, these provisions now being statutory powers, derived from legislation».

¹⁷⁰⁷ Cfr. l'indagine e la relazione conclusiva del JOINT COMMITTEE ON THE FIXED-TERM PARLIAMENTS ACT, *Report*, Londra, Parliament of the United Kingdom, 24 marzo 2021, par. 103 ss. (disponibile al sito <https://committees.parliament.uk/publications/5190/documents/52402/default/>).

¹⁷⁰⁸ A.L. YOUNG, *The Draft*, cit.: «it is important to recognise that clause 3(1)(c) is itself subject to the principle of legality and, as *Privacy International* makes clear, this includes interpreting the provision in line with the rule of law. This may mean that the court interprets the provision as narrowly as possible. Both of the examples given above could be regarded as questions as to the existence of the power to dissolve Parliament as opposed to its limits or extent».

¹⁷⁰⁹ V. *supra*, cap. I.

scioglimento anticipato¹⁷¹⁰, secondo i c.d. *Lascelles principles*¹⁷¹¹. Resta l'interrogativo se, allo stato, un ipotetico conflitto fra Sovrano e Primo ministro sulla dissoluzione sia in qualche modo giustiziabile: se in alcuni Stati del *Commonwealth* a costituzione rigida ciò è astrattamente possibile¹⁷¹², nel Regno Unito pare da escludere che una simile controversia possa essere decisa da altri se non dal corpo elettorale.

8. Statutory powers e statutory interpretation; le dichiarazioni parlamentari dei Ministri nel judicial review

Già più volte emersa come strumento di dilatazione del potere giurisdizionale di “interferire” con la volontà degli organi politici (sino a limitarla), è ora il caso di dedicare qualche cenno specifico al tema della “*statutory interpretation*”.

In un certo senso, l'attività di interpretazione delle leggi del Parlamento è il corollario della stessa sovranità parlamentare: è necessario che un giudice protegga tale volontà, soprattutto nel contesto di *judicial review*, dove va valutata l'azione posta in essere dall'Esecutivo¹⁷¹³. Nel farlo, però, le corti si avvalgono di una serie di “presunzioni” volte a limitare possibili arbitrii da parte del Parlamento (cioè della maggioranza del momento).

Il primo è il principio di *legality*: il Parlamento è sovrano e può legiferare come meglio crede, però deve farlo con parole chiare quando intende eliminare diritti soggettivi¹⁷¹⁴ e, con lo stesso grado di

¹⁷¹⁰ Si v. il *Report* del JOINT COMMITTEE, par. 136: «*For the Monarch to be an effective safeguard against the abuse of prerogative powers by the Executive, the Monarch must actually feel able to exercise, or indeed refuse to exercise, those powers. Even if he or she does not then actually use those powers, the possibility that he or she might, can shape and influence the behaviour of others*».

¹⁷¹¹ *Ivi*, par. 129.

¹⁷¹² A. TWOMEY, *The Veiled Sceptre*, cit., p. 462 ss.

¹⁷¹³ Cfr. l'opinione di Lord REED nel caso *R (on the application of UNISON) v. Lord Chancellor*, [2017] UKSC 51 par. 68 «*At the heart of the concept of the rule of law is the idea that society is governed by law. Parliament exists primarily in order to make laws for society in this country. Democratic procedures exist primarily in order to ensure that the Parliament which makes those laws includes Members of Parliament who are chosen by the people of this country and are accountable to them. Courts exist in order to ensure that the laws made by Parliament, and the common law created by the courts themselves, are applied and enforced. That role includes ensuring that the executive branch of government carries out its functions in accordance with the law.*». V. altresì l'opinione congiunta di Lady HALE e Lord REED in *Miller and Cherry v. The Prime Minister* (par. 41 ss.). Sul tema v. A. L. YOUNG, *The Relationship between Parliament, The Executive and The Judiciary*, in J. JOWELL, C. O'CONNOR (a cura di), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019, IX ed., p. 335 ss.

¹⁷¹⁴ La cui definizione – variamente ripresa dalla giurisprudenza – si ritrova nell'opinione di Lord HOFFMANN nel caso *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] UKHL 3: «*Parliamentary sovereignty means that Parliament can, if it chooses, legislate contrary to fundamental principles of human rights. ... The constraints upon its exercise by Parliament are ultimately political, not legal. But the principle of legality means that Parliament must squarely confront what it is doing and accept the political cost. Fundamental rights cannot be overridden by general or ambiguous words. This is because there is too great a risk that the full implications of their unqualified meaning may have passed unnoticed in the democratic process. In the absence of express language or necessary implication to the contrary, the courts therefore presume that even the most general words were intended to be subject to the basic rights of the individual*».

chiarezza è tenuto ad esprimersi allorquando voglia delegare un simile potere ad altri¹⁷¹⁵. La legge deve comunque essere interpretata in maniera conforme al *rule of law* ed ai diritti riconosciuti fondamentali nella costituzione britannica, primo fra tutti l'accesso alla giustizia¹⁷¹⁶. Ancora, i diritti conferiti da una legge non possono essere limitati o incisi da atti normativi secondari adottati sulla base di un diverso atto legislativo¹⁷¹⁷.

Un altro consolidato principio di interpretazione, intimamente legato alla relazione fra gli organi dello Stato, è che la legislazione non vincola la Corona (ed i suoi agenti) salvo quando ciò non sia espressamente previsto o non derivi da una necessaria implicazione delle parole utilizzate dal legislatore. Si tratta di una regola “convenzionale”, cui le corti danno però concreta applicazione¹⁷¹⁸. Rispetto alla legislazione delegata, la giurisprudenza ha fissato anche specifici limiti all'utilizzo dei c.d. “*Henry VIII's powers*”, con cui si usa descrivere «*a delegated power under which subordinate legislation is enabled to amend primary legislation*»¹⁷¹⁹: infatti, ove sorga un dubbio sull'effettivo trasferimento di potere operato dal Parlamento, la legge deve sempre essere interpretata in senso restrittivo rispetto ai poteri conferiti al Governo¹⁷²⁰. Peraltro, anche se la legge ha previsto una procedura positiva di approvazione delle legislazione delegata¹⁷²¹, il voto favorevole delle due Camere non è sufficiente a epurare l'atto regolamentare dal vizio di “eccesso di potere”, se esso risulta essere *ultra vires* rispetto all'atto primario che ne costituisce il fondamento¹⁷²².

¹⁷¹⁵ Cfr. l'opinione di Lord REED in *Axa Insurance*, par. 152: «*The principle of legality means not only that Parliament cannot override fundamental rights or the rule of law by general or ambiguous words, but also that it cannot confer on another body, by general or ambiguous words, the power to do so*».

¹⁷¹⁶ Cfr. l'opinione di Lord REED nel caso *Unison*, par. 65.

¹⁷¹⁷ *Ivi*, par. 103.

¹⁷¹⁸ Tale regola tradizionale è stata confermata dall'opinione di Lady HALE nel caso *R (on the application of Black) v. Secretary of State for Justice* [2017] UKSC 81. Cfr. A.L. YOUNG, *The Relationship*, cit., p. 348.

¹⁷¹⁹ *R (on the application of Coughlan) v. Minister for the Cabinet Office* [2022] UKSC 11, par. 17.

¹⁷²⁰ *Ivi*, par. 17. V. altresì *R (on the application of The Public Law Project) v. Lord Chancellor* [2016] UKSC 39, par. 23 ss.: «*In declaring subordinate legislation to be invalid in such a case, the court is upholding the supremacy of Parliament over the Executive. [...] When a court is considering the validity of a statutory instrument made under a Henry VIII power, its role in upholding Parliamentary supremacy is particularly striking, as the statutory instrument will be purporting to vary primary legislation passed into law by Parliament*».

¹⁷²¹ Per “procedura positiva” (*affirmative procedure*) si intende che l'atto delegato deve incontrare l'approvazione tramite risoluzione da parte di entrambe le Camere per entrare in vigore (E. MAY, *Treatise*, cit., par. 31.13 ss.). Sua specificazione è la c.d. “*super-affirmative procedure*”, nella quale lo schema di atto è sottoposto non solo all'approvazione, ma anche ai pareri delle Camere prima che venga proposta la bozza definitiva per il voto. Tale strada viene utilizzata di norma nei casi delle *Henry VIII clauses*. Le due si distinguono dalla “procedura negativa” che prevede, viceversa, l'immediata efficacia dell'atto, salvo che le Camere non votino per il suo annullamento entro il limite previsto dalla legge delegante.

¹⁷²² Cfr. *R (on the application of The Public Law Project) v. Lord Chancellor*, par. 22: «*Although they can be said to have been approved by Parliament, draft statutory instruments, even those subject to the affirmative resolution procedure, are not subject to the same legislative scrutiny as bills; and, unlike bills, they cannot be amended by Parliament. Accordingly, it is well established that, unlike statutes, the lawfulness of statutory instruments (like other subordinate legislation) can be challenged in court*». V. anche il caso *Nottinghamshire County Council v. Secretary of State for the Environment* [1985] UKHL 8.

Più in generale, ove il significato delle parole utilizzate dal legislatore lasci margini di ambiguità, è possibile fare ricorso a strumenti esterni, anche di origine governativa, che aiutino a chiarirne la portata¹⁷²³.

Qui si apre un tema particolarmente interessante ed intimamente legato alla forma di governo britannica, vale a dire la possibilità che le corti facciano uso delle dichiarazioni rese dai Ministri (*ministerial statements*) in sede parlamentare per interpretare il testo delle leggi approvate.

Il legame con il sistema di governo è evidente per varie ragioni: i) solo in un sistema di “fusione” dei poteri¹⁷²⁴, in cui l’Esecutivo è parte integrante del Legislativo si può ipotizzare di utilizzare le decisioni dell’uno per evidenziare la volontà dell’altro; ii) solo ove il Governo è parte non solo integrante, ma *dirigente* dell’attività legislativa¹⁷²⁵ può avere un senso ricercare la *voluntas legislatoris* nelle parole dei Ministri; iii) solo in un sistema dove i Ministri sono responsabili dinanzi al Parlamento e sono chiamati a rispondervi, essi possono spiegare il senso dell’azione politica che l’adozione di una legge promuove.

Nella materia, il caso che ha fatto scuola è *Pepper v. Hart*¹⁷²⁶, che ebbe a confrontarsi con la possibilità di utilizzare delle dichiarazioni ministeriali, anche alla luce dell’art. 9 del *Bill of rights*¹⁷²⁷. La risposta data dalla *House of Lords* nella persona di Lord Browne-Wilkinson fu positiva, ma sottoposta all’esistere delle tre condizioni seguenti: «(a) *legislation is ambiguous or obscure, or leads to an absurdity; (b) the material relied upon consists of one or more statements by a Minister or other promoter of the Bill together if necessary with such other Parliamentary material as is necessary to understand such statements and their effect; (c) the statements relied upon are clear*»¹⁷²⁸.

¹⁷²³ Così l’opinione di Lord HODGE in *R (Project for the Registration of Children as British Citizens) v Secretary of State for the Home Department*, [2022] UKSC 3, par. 30: «Other sources, such as Law Commission reports, reports of Royal Commissions and advisory committees, and Government White Papers may disclose the background to a statute and assist the court to identify not only the mischief which it addresses but also the purpose of the legislation, thereby assisting a purposive interpretation of a particular statutory provision. The context disclosed by such materials is relevant to assist the court to ascertain the meaning of the statute, whether or not there is ambiguity and uncertainty, and indeed may reveal ambiguity or uncertainty [...] But none of these external aids displace the meanings conveyed by the words of a statute that, after consideration of that context, are clear and unambiguous and which do not produce absurdity».

¹⁷²⁴ W. BAGEHOT, *The British Constitution*, cit.

¹⁷²⁵ A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement, portion dirigeante*, cit., *passim*.

¹⁷²⁶ *Pepper (Inspector of Taxes) v Hart* [1992] UKHL 3.

¹⁷²⁷ Cfr. *ivi* l’opinione di Lord BROWNE-WILKINSON: «the plain meaning of article 9, viewed against the historical background in which it was enacted, was to ensure that Members of Parliament were not subjected to any penalty, civil or criminal for what they said and were able, contrary to the previous assertions of the Stuart monarchy, to discuss what they, as opposed to the monarch, chose to have discussed. Relaxation of the rule will not involve the courts in criticising what is said in Parliament. The purpose of looking at Hansard will not be to construe the words used by the Minister but to give effect to the words used so long as they are clear. Far from questioning the independence of Parliament and its debates, the courts would be giving effect to what is said and done there».

¹⁷²⁸ Pure se confermate, le condizioni sono state ritenute mancanti, di recente, nei casi *R (on the application of The Project for the Registration of Children as British Citizens) v Secretary of State for the Home Department* [2022] UKSC 3, par. 32 ss.; *R (on the application of Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2022] UKSC 11, par. 14 ss.

Bisogna comunque osservare che le dichiarazioni rese dai Ministri possono variamente entrare nel sindacato giurisdizionale, allorché rappresentino la formulazione di *policies* generali atte ad orientare l'attività amministrativa¹⁷²⁹. Ciò non può portare alla *enforceability* di qualunque promessa politica¹⁷³⁰, ma alcune circostanziate fattispecie potrebbero invece essere prese in considerazione, anche come fonti di aspettative qualificate e legittime¹⁷³¹. In un caso deciso dal *Privy Council* nel 2007¹⁷³², i *Lord Justices* stabilirono che le dichiarazioni di un Primo Ministro all'Assemblea legislativa potessero essere portate come prova della decisione assunta dal Governo, a sostegno della pretesa avanzata dal privato¹⁷³³.

Abbiamo dunque un'ulteriore conferma che il sistema di governo parlamentare, lungi dall'essere alieno dall'attività delle corti, è un costante sottofondo del *judicial review*. Le sue logiche e le sue implicazioni fanno continuo ritorno nell'evoluzione della giurisprudenza e costituiscono dei canoni permanenti – ancorché talvolta impliciti – attraverso i quali si interpreta l'intera attività amministrativa e l'esercizio di tutti i poteri interni all'ordinamento.

Di nuovo, se i casi *Miller I e II* hanno rappresentato la punta dell'iceberg contro il quale la protervia di alcuni governanti si è schiantata, la loro base era molto più solida di quanto ci si potesse immaginare.

9. Il sistema di governo parlamentare tra *parliamentary sovereignty* e *political accountability*: da limiti a propulsori del *judicial review*?

Come è già più volte emerso, il *judicial review* è intimamente legato al principio della *parliamentary sovereignty*, nella misura in cui le corti debbono verificare che l'azione dell'Esecutivo sia in linea con la volontà del parlamento e la Corona non tenti di riprendere gli spazi che la storia costituzionale gli ha sottratto a favore dell'organo rappresentativo. Da un altro punto di vista, però, il *judicial review* – soprattutto quando diventa *sostantivo*, cioè si occupa della tutela dei

¹⁷²⁹ Cfr. A. CARROLL, *Constitutional and Administrative Law*, cit., p. 452.

¹⁷³⁰ In un caso si negò che le affermazioni del Primo Ministro Blair sul Trattato di Lisbona potessero essere sufficienti a fondare una legittima aspettativa giustiziabile da parte delle Corti: *R (Wheeler) v Office of the Prime Minister* [2008] EWHC 1409.

¹⁷³¹ Nel già citato caso *Bancoult I*, le *dissenting opinions* di Lord MANCE e Lord BINGHAM si riferivano alle dichiarazioni del Ministro degli Esteri per giustificare la legittima aspettativa sorta in capo agli abitanti delle isole Chagos (cfr. P. CRAIG, *Administrative Law*, cit., par. 22-025, che ritiene queste posizioni più confacenti ai fatti di causa e dunque preferibili rispetto alla maggioranza).

¹⁷³² *Toussaint v Attorney General of Saint Vincent and the Grenadines* [2007] UKPC 48.

¹⁷³³ *Ivi*, par. 29: «any legal system may lay down rules of evidence. But ministerial statements to Parliament constitute a type of evidence, the importance of which is evident and well-recognised in the context of applications for judicial review. [...] A source of protection of the legislature against the executive and the courts would be converted into a source of protection of the executive from the courts and the rule of law».

diritti – incontra un invalicabile limite nell'impossibilità che la responsabilità politica degli organi democraticamente legittimati venga sostituita dall'opinione delle corti¹⁷³⁴.

Di conseguenza, se l'operato dell'Amministrazione va verificato alla stregua dei parametri legali sviluppati, ai Ministri non si può chiedere di rendere conto in sede giudiziaria di scelte rispetto alle quali sono tenuti a rispondere solo in sede politica¹⁷³⁵ ed è questo uno dei pilastri fondamentali della *non-justiciability*¹⁷³⁶.

Insomma, il *judicial review* si trova stretto fra i due pilastri della Costituzione di Westminster, rappresentati dalla *parliamentary sovereignty* da un lato e dall'*accountability* dall'altro. Insieme, essi danno corpo al *responsible government*, cioè al sistema di governo britannico che equivale all'idea della forma di governo parlamentare, costruita attorno ad una “catena” della responsabilità: il Sovrano opera – salvo rarissimi casi¹⁷³⁷ – solo su avviso dei Ministri, che sono direttamente responsabili dinanzi ai membri del Parlamento, a loro volta eletti (e quindi responsabili) dinanzi agli elettori¹⁷³⁸. È in particolare nei Paesi del Commonwealth a costituzione scritta che si sviluppa tale formula¹⁷³⁹, inizialmente ricondotta alla responsabilità di governi autoctoni nelle colonie e quindi ad una forma di “autonomia” dal governo di Londra¹⁷⁴⁰.

¹⁷³⁴ Come scrive Lord BINGHAM OF CORNHILL nel caso *R (on the application of Countryside Alliance) v Her Majesty's Attorney General* [2007] UKHL 52, par. 45: «*The democratic process is liable to be subverted if, on a question of moral and political judgment, opponents of the Act achieve through the courts what they could not achieve in Parliament*».

¹⁷³⁵ Cfr., rispetto al potere di dichiarare guerra, l'opinione di Lord MANCE in *Rahmatullah v Ministry of Defence* [2017] UKSC 1, par. 57: «*the non-justiciability of the royal prerogative of making war and peace or treaties is explained on the basis that the appropriate forum for its control is Parliament*». V. anche l'opinione di Lord SCARMAN in *Nottinghamshire County Council*: «*Judicial review is a great weapon in the hands of the judges: but the judges must observe the constitutional limits set by our parliamentary system upon their exercise of this beneficent power*».

¹⁷³⁶ *V. Shergill v Khaira* [2014] UKSC 33, par. 42 ss.

¹⁷³⁷ Tali casi si fondano comunque sulla necessità di preservare il *responsible government*, come nel caso del rifiuto di dissoluzione del Parlamento o di revoca del Primo ministro.

¹⁷³⁸ G. MARSHALL, *Constitutional Conventions*, cit., p. 3 ss.

¹⁷³⁹ Sul tema v.: A.B. KEITH, *Responsible Government in the Dominions*, Londra, Clarendon Press, 1912; A.H. BIRCH, *Representative and Responsible Government: An Essay on the British Constitution*, Londra, Unwin University Books 1964; A.J. WARD, *Exporting the British constitution: Responsible government in New Zealand, Canada, Australia and Ireland*, in *The Journal of Commonwealth & Comparative Politics*, n. 1/1987, p. 3 ss.; D. HAMER, *Can Responsible Government survive in Australia?*, Canberra, Department of Senate, 2004; D. O' BRIEN, *The principle of responsible government in the Commonwealth Caribbean: prorogation and motions of no confidence*, in *Commonwealth and Politics*, n. 1/2022, p. 27 ss.

¹⁷⁴⁰ Si v. il caso canadese *Reference re Newfoundland Continental Shelf* [1984] 1 S.C.R. 86, in cui la Corte Suprema “spiega” come sia avvenuto il passaggio dal dominio puramente coloniale all' “autogoverno” (e quindi governo responsabile) nel territorio del Newfoundland: «*When colonies were established, they generally were given limited self-government in the form of representative government. In Newfoundland's case this happened in 1833. The grant of responsible government (1855 for Newfoundland) meant that, with limited exceptions, the colony was granted internal self-government, in other words, internal sovereignty*». D.E. SMITH, *The Invisible Crown. The First Principle of Canadian Government*, Toronto, University of Toronto Press, 2013, p. 137, spiega che «*Responsible government came to Canada not by changes to the law but by the Governors of the different colonies adopting new rules of practice with regard to selecting their advisers. These rules of practice Dicey, and most commentators since his days, called conventions*».

Tuttavia, una lettura antagonistica del *judicial review* rispetto al *responsible government* non sarebbe né appropriata, né opportuna¹⁷⁴¹. Come è stato messo in evidenza dopo la sentenza *Miller I*, «*the British constitution works most effectively when parliamentary and judicial forms of control and accountability, rather than being framed as antagonistic alternatives, or mutually exclusive directions of travel, work together, but with clearly defined, differentiated and mutually complementary roles*»¹⁷⁴². La giurisprudenza della Corte Suprema ha del resto riconosciuto i diversi livelli (e la diversa natura) di *accountability* che gravano sul potere esecutivo rispetto al Parlamento¹⁷⁴³ o alle corti¹⁷⁴⁴.

Insomma, il potere giudiziario è compartecipe nell'affermazione, nel consolidamento e nella protezione dei principi del *responsible government*, dovendo premunirsi di evitare che si creino sacche di immunità giurisdizionale correlata all'irresponsabilità.

Ed in effetti, ben prima dei casi *Miller*, la giurisprudenza era avanzata in questa traiettoria, con alcuni casi notevoli che del *responsible government* avevano affermato una qual certa precettività.

Un primo caso, deciso dal *Privy Council* nel 1963¹⁷⁴⁵, si confrontava con il potere di rimozione di un Primo Ministro da parte di un Governatore nel caso in cui il Governo sembrasse non poter più contare su una maggioranza parlamentare¹⁷⁴⁶. I giudici rigettarono l'argomento che la costituzione della Nigeria Occidentale avesse cristallizzato le convenzioni britanniche, legittimando così il potere del Governatore di rimuovere il Primo ministro anche in assenza di un voto della Camera.

Nel 1978, giudicando una causa proveniente dalla Malaysia, sempre il *Privy Council* ebbe modo di affermare che l'irresponsabilità del Capo dello Stato non determinava la non giustiziabilità della questione, poiché i giudici potevano indirizzare i loro ordini direttamente ai Ministri responsabili dell'*advice*¹⁷⁴⁷. Tale posizione venne ripresa e confermata, trent'anni più tardi, dalla Corte Suprema nel già citato caso *Bancoult*¹⁷⁴⁸.

¹⁷⁴¹ A. L. YOUNG, *The Relationship between Parliament, The Executive and The Judiciary*, cit., p. 350 ss. Questa complementarità è correttamente rilevata da C. SAUNIER, *La doctrine des « questions politiques ». Étude comparée : Angleterre, États-Unis, France*, Parigi, Dalloz, 2022.

¹⁷⁴² G. PHILIPPSON, *A dive into deep constitutional waters: article 50, the Prerogative and Parliament*, in *Modern Law Review*, n. 6/2016, p. 1089.

¹⁷⁴³ Il Parlamento va inteso nel suo complesso, non a caso in *Miller and Cherry*, par. 55, i giudici tengono a precisare che il Governo «*is accountable to the House of Commons - and indeed to the House of Lords - for its actions*», ribadendo implicitamente che il rapporto fiduciario non esaurisce il potere di controllo del Parlamento sul Governo.

¹⁷⁴⁴ Cfr. il caso *R (on the application of Sir David Barclay) v. Secretary of State for Justice and the Lord Chancellor* [2014] UKSC 54, sulla sindacabilità di un *Order-in-Council* (Opinione di Lady HALE, par. 58: «*I would hold that the courts of the United Kingdom do have jurisdiction judicially to review an Order in Council which is made on the advice of the Government of the United Kingdom acting in whole or in part in the interests of the United Kingdom. Hence the Administrative Court did have jurisdiction to entertain this claim. Nevertheless, there are circumstances in which that jurisdiction should not be exercised. This is clearly one such case*»).

¹⁷⁴⁵ *Adegbenro v. Akintola (Nigeria)* [1963] UKPC 15.

¹⁷⁴⁶ A. TWOMEY, *The Veiled Sceptre*, cit., p. 277.

¹⁷⁴⁷ *Teh Cheng Poh v. The Public Prosecutor (Malaysia)* [1978] UKPC 32.

¹⁷⁴⁸ *Bancoult*, par. 106.

Nel 2006, il *Board del Privy Council*, decidendo un caso originato in Trinidad e Tobago, affermò a chiare lettere che «*the conduct of government by a Prime Minister and Cabinet collectively responsible and accountable to Parliament lies at the heart of Westminster democracy*» e di conseguenza «*irresponsible, unaccountable government is the antithesis of the democratic model on which the state of Trinidad and Tobago is founded*»¹⁷⁴⁹.

All'altro capo del mondo, la giurisprudenza dell'Alta Corte australiana aveva iniziato a sviluppare ed affermare, sin dagli anni '20 e sfruttando antiche pronunce del *Privy Council*¹⁷⁵⁰, il concetto di “*responsible government*”¹⁷⁵¹, divenuto poi un principio costituzionale “a tutto tondo” affidato alla sua protezione a partire dal caso *Lange* nel 1997¹⁷⁵². In questa sentenza i giudici australiani tracciarono i contorni del concetto non solo nei termini “stretti” della forma di governo, ma ampliandone i contenuti a quei diritti di natura politica (come la libertà di espressione) considerati necessari per inverare appieno il regime democratico e rappresentativo. Il *responsible government* venne definito come il governo che «*is conducted by officers who enjoy the confidence of the people*»¹⁷⁵³. Le premesse di questa dottrina giurisprudenziale sono state poi sviluppate e affermate in tutta la loro forza nel già citato caso *Egan v. Willis*, nel quale la Corte australiana ha riconosciuto l'implicito potere di una *Legislature* di ottenere informazioni dai Ministri e di sospenderli dalla loro appartenenza all'assemblea in caso di inadempimento¹⁷⁵⁴.

Anche nella giurisprudenza canadese il concetto di *responsible government* si è fatto strada ed è stata applicata dalla Corte Suprema¹⁷⁵⁵ soprattutto in relazione alla neutralità politica della funzione

¹⁷⁴⁹ *Bobb & Anor v. Manning (Trinidad and Tobago)* [2006] UKPC 22.

¹⁷⁵⁰ *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd* [1920] HCA 54. I giudici, riprendendo la discussione sull'approvazione della Costituzione dell'Australia Occidentale, definiscono il *responsible government* come «*a government under which the Executive is directly responsible to—nay, is almost the creature of—the Legislature*». La sentenza evoca poi una precedente decisione del *Privy Council* sull'applicabilità e l'effetto del “*responsible government*” nella Costituzione del Newfoundland (provincia canadese oggi associata al Labrador): *Commercial Cable Co. v. Government of Newfoundland* [1916] UKPC 80. Il caso si riferiva alla possibilità che il Governo implementasse un accordo commerciale senza l'approvazione del Parlamento, posto che quest'ultimo aveva deliberato che tali accordi dovessero essergli sottoposti per l'approvazione. I giudici considerarono tale regola come inerente alla Costituzione del Newfoundland e al principio di responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento e quindi suscettibile di applicazione.

¹⁷⁵¹ Cfr. C. MANTZIARIS, *Egan v. Willis and Egan v. Chadwick: Responsible Government and Parliamentary Privilege. Research Paper 12 1999-2000*, Canberra, Parliament of Australia, 2000.

¹⁷⁵² *Lange v Australian Broadcasting Corporation* [1997] HCA 25, noto anche come “*Political Free Speech case*”.

¹⁷⁵³ A ciò aggiungeva la Corte: «*representative government was understood to mean a system of government where the people in free elections elected their representatives to the legislative chamber which occupies the most powerful position in the political system*».

¹⁷⁵⁴ Cfr. G.F. CARNEY, *Egan v Willis and Egan v Chadwick: The Triumph of Responsible Government*, in G. WINTERTON (a cura di), *State Constitutional Landmarks*, Sidney, The Federation Press, 2006, p. 298 ss.

¹⁷⁵⁵ Già con il celebre *Patriation Reference (Re Resolution to amend the Constitution)* [1981] 1 SCR 753 in cui la Corte Suprema si pronunciò sulla natura delle convenzioni costituzionali, si fece riferimento al *responsible government* come sistema di governo forgiato sul modello di Westminster e poggiato su varie *conventions of the Constitution*.

pubblica¹⁷⁵⁶, ma ha trovato riferimenti anche con riguardo alla disciplina elettorale ed alla registrazione dei partiti¹⁷⁵⁷.

In un contesto diverso – ma sempre connotato dalla natura di sistema westminsteriano a costituzione scritta e federale – anche la Corte Suprema dell’India¹⁷⁵⁸ ha variamente difeso il concetto di *responsible government* e, tramite questo, ha sindacato sia l’*advice* dato dai Ministri al Presidente federale¹⁷⁵⁹ (pur in presenza di un’esplicita clausola di ingiustiziabilità¹⁷⁶⁰), sia lo scioglimento decretato da Governatori degli Stati in assenza di univoche circostanze che lo legittimassero¹⁷⁶¹. Talvolta, l’intervento della Corte ha dovuto essere in senso positivo, ordinando ai Governatori di convocare le assemblee statali al fine di testare l’esistenza di un supporto parlamentare per il Governo uscente o meno¹⁷⁶², in caso di dichiarazioni contraddittorie sull’esito del voto.

Con la doppietta delle sentenze sulla *Brexit*, questo variegato quadro ha trovato una ricomposizione valida non solo per i sistemi Westminster post-coloniali, ma anche e soprattutto per la madrepatria britannica. Il *responsible government* e la relazione di fiducia e controllo intercorrente fra Governo e Parlamento iniziano ad assumere tratti squisitamente e pienamente giuridici, da cui i giudici sono in grado di trarre conseguenze normative idonee a risolvere le questioni loro sottoposte.

¹⁷⁵⁶ V. i casi *Ontario (Attorney General) v. OPSEU* [1987] 2 SCR 2; *Osborne v. Canada* [1991] 2 SCR 69, nei quali la neutralità politica dei funzionari pubblici è considerata un corollario del principio del *responsible government*, da cui discende l’ineleggibilità dei *Crown’s servants*.

¹⁷⁵⁷ Nel caso *Figuroa v. Canada (Attorney General)* [2003] 1 SCR 912, la Corte Suprema scarta l’idea che il *responsible government* imponga un risultato “maggioritario” e dunque dichiara incostituzionale la soglia di cinquanta candidati nei collegi uninominali imposta dalla legislazione federale per ottenere lo *status* di partito registrato.

¹⁷⁵⁸ Su cui v. S. RANJAN, *Justice, Judocracy and Democracy in India. Boundaries and Breaches*, New Delhi, Routledge, 2016.

¹⁷⁵⁹ Il caso è *S. R. Bommai v. Union of India* del 1994, che aveva a che fare con la c.d. “*President’s Rule*”, ovvero il potere del Presidente federale di sciogliere un Parlamento statale, su proposta del Governo federale. Sul *ministerial advice* la Corte si era già soffermata *incidenter tantum* nel caso *State Of Rajasthan vs Union Of India* del 1977, nel quale un Ministro federale aveva invitato i Primi ministri di alcuni Stati a chiedere la dissoluzione delle rispettive Assemblee.

¹⁷⁶⁰ L’art. 74, comma secondo, della Costituzione indiana recita: «*The question if any, and if so what, advice was tendered by Ministers to the President shall not be inquired into in any court*». La Corte ritenne di poter aggirare l’ostacolo ove l’*advice* fosse dettato da mala fede o vi fosse un evidente travisamento dei fatti, sindacando così l’atto finale adottato dal Presidente.

¹⁷⁶¹ *Nabam Rebia v. Deputy Speaker* del 2016, concernente lo scioglimento dell’Assemblea dello Stato di Arunachal Pradesh da parte del Governatore. Fu questo il primo caso in cui la Corte arrivò ad annullare lo scioglimento, ma la questione era già stata ritenuta giustiziabile precedentemente per la dissoluzione dell’Assemblea legislativa dello Stato del Bihar: cfr. *Rameshwar Prasad vs Union Of India* del 24 gennaio 2006.

¹⁷⁶² *Shiv Sena vs Union Of India* del 26 novembre 2019 concernente lo Stato del Maharashtra.

Nella sentenza *Miller*, il principio di *accountability* trova una prima conferma nell'ordinamento britannico¹⁷⁶³, sebbene riferito alla condotta degli affari esteri ed ancora letto in parziale antitesi con la possibilità del *judicial review* da parte delle corti¹⁷⁶⁴.

Nel caso *Miller and Cherry* il *responsible government* fa la sua definitiva apparizione come principio costituzionale¹⁷⁶⁵ che giustifica l'intervento della Corte Suprema al cuore del sistema parlamentare. In questa stessa pronuncia, la Corte dà conto della metamorfosi di tale principio: il principio della *parliamentary accountability* da limite al *judicial review*¹⁷⁶⁶ diventa un nuovo propulsore dell'attività delle corti, chiamate a difendere l'integrità delle funzioni parlamentari di fronte ai tentativi governativi di tarparle e limitarle.

Il passaggio è compiuto: non solo a Londra il sindacato sulla forma di governo ha preso definitivamente piede¹⁷⁶⁷ (si osservi, peraltro, che la decisione *Miller II* è presa all'unanimità di un collegio di undici giudici), ma esso si radica non tanto (o non solo) nella volontà di "giuridificare" rapporti istituzionali in un contesto di *uncodified constitution*¹⁷⁶⁸, ma anche e soprattutto nell'idea che difendendo il *responsible government* si stia difendendo un assetto costituzionale che trascende la forma di governo e tocca direttamente la forma di Stato.

Dietro ai due pilastri costituzionali della sovranità del parlamento e della responsabilità ministeriale si cela la difesa della democrazia nel suo significato primo e, di conseguenza, i diritti politici fondamentali degli elettori consustanziali alla democrazia. È come se i cittadini avessero definitivamente acquisito il *diritto ad una pronuncia* da parte dei loro rappresentanti sulle questioni cruciali del governo della Nazione.

Ora, in un simile contesto è facile essere tentati da un approccio "eccezionalista": la vicenda della *Brexit* è talmente unica nella storia britannica, che mai si ripresenteranno situazioni simili e si arriverà a pronunce così eclatanti. Si tratta, però, di una posizione non condivisibile.

¹⁷⁶³ Cfr. *Miller*, par. 161: «Confiding foreign affairs to the Crown, in the exercise of the prerogative, does not, however, secure their effective conduct at the expense of democratic accountability. Ministers of the Crown are politically accountable to Parliament for the manner in which this prerogative power is exercised, and it is therefore open to Parliament to require its exercise to be debated and even to be authorised by a resolution or legislation».

¹⁷⁶⁴ Concorde sul principio, ancorché diretta verso esiti diversi, è l'opinione dissenziente di Lord CARNWATH, *ivi*, par. 249: «No less fundamental to our constitution is the principle of Parliamentary accountability. The Executive is accountable to Parliament for its exercise of the prerogative, including its actions in international law. That account is made through ordinary Parliamentary procedures [...] The courts may not inquire into the methods by which Parliament exercises control over the Executive, nor their adequacy.».

¹⁷⁶⁵ *Miller and Cherry*, par. 52: «That is what the court will be doing in this case by applying the legal standard which we have described. [...] On the contrary, it is a standard which determines the limits of the power, marking the boundary between the prerogative on the one hand and the operation of the constitutional principles of the sovereignty of Parliament and responsible government on the other hand» (enfasi aggiunte).

¹⁷⁶⁶ *Ivi*, par. 47.

¹⁷⁶⁷ G.F. FERRARI, *Miller II: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?*, in *DPCE Online*, n. 3, 2019, 2171 ss

¹⁷⁶⁸ A.L. YOUNG, *The Relationship*, cit., p. 350 ss.

In primo luogo, abbiamo dato conto di come i casi *Miller* non siano decisioni “cadute dal cielo”, ma si fondino su una tradizione giurisprudenziale solida e che la natura incrementale del *common law* ha ulteriormente consolidato¹⁷⁶⁹. In secondo luogo, i giudici britannici hanno già avuto modo – anche nelle vesti di membri del *Privy Council* – di pronunciarsi su materie altamente spinose, forse più complesse della *prorogation* parlamentare. All’occasione, saranno quindi pronti ad intervenire: spetta agli attori politici attenersi ai limiti delle loro attribuzioni e rispettare i principi costituzionali tracciati. In terzo luogo, il legislatore britannico del 2022 – malgrado la clausola di ingiustiziabilità in materia di dissoluzione – ha certo reagito alla sentenza *Miller and Cherry*, ma non ha compiuto alcun *overruling*, come dimostra la circostanza che il potere di *prorogation* non è stato incluso nell’ambito dell’insindacabilità¹⁷⁷⁰.

Insomma, la difesa del *responsible government* non è accidentale, ma è destinata a divenire un perno fondamentale dell’attività delle corti britanniche e non solo.

¹⁷⁶⁹ Pensiamo al caso – menzionato nel cap. II – in cui il *Ministerial Code* è stato ritenuto fonte di parametri giustiziabili: *FDA v. The Prime Minister* [2021] EWHC 3279.

¹⁷⁷⁰ Estremamente discusso è invece il progetto di riforma del *judicial review* che il Governo conservatore di Boris Johnson ha portato avanti con il *Judicial Review and Courts Act 2022* e il *Bill of Rights Bill*, quest’ultimo anche con l’intento di soppiantare lo *Human Rights Act* del 1998, per limitare anche i poteri dei giudici in sede di *judicial review*. La legge del 2022, rispetto alle intenzioni annunciate dal Governo, ha apportato modifiche meno significative di quanto non si temesse, poiché si è dilatato il potere dei giudici di impartire istruzioni con i *quashing orders* (cioè con le sentenze di annullamento), anche se sono stati limitati i casi di appello contro le decisioni dell’*Upper Tribunal*. V. in generale J. TOMLINSON, N. COAKLEY, R. GAMBROUDES, *It’s a trap! The changing dynamics of executive engagements with judicial review*, in *UK Constitutional Law Blog*, 28 luglio 2022.

Conclusioni della sezione: l'insufficienza dell'etichetta “costituzionalismo politico” con qualche lezione per il mondo di *civil law*

Quest'itinerario nell'affascinante mondo del *common law* e del sistema Westminster ci ha consegnato molti spunti di riflessione, molti dei quali gravidi di insegnamenti anche per il *civil law*, che proviamo ora a riorganizzare.

I) *Costituzionalismo politico* è una formula suggestiva, ma che dice poco ed, anzi, rischia di essere ormai fuorviante rispetto alla realtà odierna dell'ordinamento britannico. Come è noto, la formula “*political constitution*” viene comunemente usata, sulla scorta dell'insegnamento di Dicey, per indicare come la Costituzione britannica – intesa propriamente come *ordinamento dei poteri*¹⁷⁷¹ – poggi (*rectius*: poggiasse) non su vere e proprie regole giuridiche, ma sulle *conventions of Constitution*, regole politiche che si imponevano ai loro destinatari per tradizione e convenienza, non per forza vincolante ed esternamente sanzionata¹⁷⁷².

In questa definizione, che spesso turba e stupisce il giurista continentale, a ben vedere c'è poco di particolarmente rivoluzionario rispetto alla storia precedente: in fondo, viene applicato un concetto di stampo medioevale di costituzione, cioè come “modo di essere – o di presentarsi – del potere”¹⁷⁷³, senza alcune implicazioni circa il *dover essere*.

Oggi la *political constitution* non è forse scomparsa, ma ha cambiato fisionomia, poiché è retta e custodita da principi *very juridical* che inducono le corti a *dire il diritto*, poiché un diritto esiste ed i suoi confini – per quanto ampi, talvolta incerti – sono altrettanto presenti e possono d'un tratto divenire vere e proprie barriere invalicabili.

Questo superamento, divenuto incontrovertibile nel caso della *prorogation*¹⁷⁷⁴, in realtà era già in moto da tempo, tant'è che nel caso *Simms*, Lord Hoffmann affermava, rispetto ai principi di *statutory interpretation* volti a limitare l'arbitrio del Parlamento, che malgrado la riconosciuta

¹⁷⁷¹ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, cit., p. 63 ss.

¹⁷⁷² Più di recente, il significato di *political constitutionalism* è stato utilizzato in senso opposto al *legal constitutionalism* rispetto non alla natura delle norme, ma alla legittimazione del potere e al concetto stesso di democrazia. Vi è in questa teoria una forte critica (sin dalla scelta dei termini) alla giurisdizionalizzazione della vita politica anche in chiave sovranazionale: R. BELLAMY, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 13 ss (sul *legal constitutionalism*) e p. 143 ss. (sul *political constitutionalism*).

¹⁷⁷³ Come si evince dall'analisi storica del concetto di costituzione in M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, la nozione inglese di *constitution* non è dissimile da concetti più antichi, come quello di *politeia*, o dalla nozione medioevale di costituzione come «ordine giuridico dato» (p. 33), fondato sulla reciproca limitazione dei diritti e delle facoltà.

¹⁷⁷⁴ L. SIROTA, *The Case of the Prorogations and the Political Constitution*, in *Journal of Commonwealth Law*, n. 1/2021, p. 103 ss.

sovranità di quest'ultimo, le corti applicavano principi di costituzionalità non molto differenti da quelli esistenti in Paesi a costituzione codificata¹⁷⁷⁵.

Questo consolidamento di un costituzionalismo propriamente giuridico legato al *rule of law*, di cui abbiamo dato conto, è arrivato ad investire anche i rapporti fra organi costituzionali¹⁷⁷⁶, sebbene il suo rafforzamento si sia originato, con tutta probabilità, a partire dalla tutela dei diritti, realizzata in particolare tramite il controllo di compatibilità degli atti delle autorità pubbliche con lo *Human Rights Act* del 1998.

Nelle sentenze *Miller* – ma più in generale nei vari riferimenti al *responsible government* – abbiamo la prova che non c'è *organizzazione democratica dei poteri* che non porti seco un *quadro di intrinseci diritti fondativi* del regime politico, come tali da tutelare sempre. Ecco quindi che, partiti dalle istituzioni, si arriva sempre a parlare di diritti¹⁷⁷⁷, poiché nel costituzionalismo moderno non può esistere una *costituzione dei poteri* del tutto scissa da una *costituzione dei diritti*¹⁷⁷⁸. In fin dei conti, non è che un ritorno ai fondamentali: ma se si perde di vista la protezione di tali basi, lo stato di salute della democrazia rappresentativa non è certo destinato a migliorare.

II) Della regressione di tale concezione “politica” della Costituzione abbiamo varie *prove tecniche* all'interno del diritto processuale.

L'ampissimo riconoscimento di una legittimazione ad agire diffusa ove si registrino interessi pubblici indivisibili e comuni è un elemento che sicuramente ha giocato a favore della costituzione giuridica e del *rule of law*. È infatti nei diritti *condivisi*¹⁷⁷⁹, in qualche modo *adespoti*, che si rinvencono i primi limiti al potere, non più in grado di organizzarsi come meglio crede, ma obbligato a darsi una “forma” in funzione di quei diritti e dei principi organizzativi da essi fondati.

L'allargamento della giustiziabilità soggettiva si accompagna, inesorabilmente, ad un affievolimento dei limiti di giustiziabilità oggettiva e ad una regressione delle zone di immunità del potere politico dal sindacato giurisdizionale. Di conseguenza, la *political question* opera pochissima presa sulle decisioni delle corti, le quali si rifiutano di intervenire non se una questione presenti margini di politicità, ma se non sono in grado – né viene loro offerto – alcun canone giuridico alla

¹⁷⁷⁵ V. l'opinione nel caso *Simms*: «*the courts of the United Kingdom, though acknowledging the sovereignty of Parliament, apply principles of constitutionality little different from those which exist in countries where the power of the legislature is expressly limited by a constitutional document*». Cfr. anche l'opinione di Lord HOFFMANN nel caso *Alconbury v. Environment Secretary*, citato *supra*.

¹⁷⁷⁶ A.L. YOUNG, *The Relationship*, cit., p. 327 ss.

¹⁷⁷⁷ Cfr. le conclusioni di V. Onida nella tavola rotonda di G. AMATO, E. CHELI, V. ONIDA, *La forma di governo secondo la Costituzione e nella prassi più recente*, in A. D'ANDREA (a cura di), *Il Governo sopra tutto*, Brescia, Bibliofabbrica, 2009, p. 76: «è significativo che siamo partiti dalla forma di governo, dai modelli, dalle organizzazioni, dal rapporto fra poteri e siamo arrivati alla carne e al sangue di un sistema costituzionale, cioè ai valori, ai principi».

¹⁷⁷⁸ M. LUCIANI, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri»*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, CEDAM, 1985, 497 ss.

¹⁷⁷⁹ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo*, cit., p. 62 ss. (sul modello costituzionale imposto dalla rivoluzione americana).

stregua del quale pronunciarsi. Allo stesso modo, si rinforzano e si precisano i motivi di illegittimità che l'individuo può invocare davanti ai giudici anche rispetto a poteri per loro propria natura "fluidi", come nel caso della prerogativa regia.

III) Questa panoramica conduce a qualche riflessione anche per i giuristi di *civil law*. L'indubbia forza del potere giudiziario nei sistemi di tradizione britannica è l'indipendenza delle corti ed il loro perenne richiamo alla difesa dei singoli dall'arbitrio del potere, sulla base delle regole adottate dalla rappresentanza politica generale. Come abbiamo visto, il *rule of law* impone ai detentori del potere di rendere conto (*to be held accountable*) davanti ai giudici di come questo potere è stato usato. Non ci sono interpretazioni estensive o invocazioni di presunte flessibilità che tengano: il ruolo delle corti è la limitazione del potere e chi ne è titolare deve dimostrare di fronte a queste che non ha travalicato i suoi limiti.

Se ciò è possibile in sistemi a costituzione non codificata, *a fortiori* dovremmo incontrare una simile forza dove documenti chiamati costituzioni esistono ed integrano tutta una serie di diritti e doveri per gli individui.

Invece, quando ci sono Corti che, in ordinamenti costituzionali a costituzione rigida e garantita, hanno difficoltà a preservare i principi fondamentali del sistema parlamentare pur avendo la competenza tecnico-processuale per intervenire, bisognerebbe forse domandarsi se esiste un sufficiente grado di separazione fra la giurisdizione costituzionale e la politica o se alcuni meccanismi di nomina rendano eccessivamente permeabili tali formazioni giudicanti alle contingenze politico-istituzionali del momento.

Detto il peccato, rinviando alle considerazioni conclusive qualche osservazione su eventuali peccatori.

Qui basti dire che in queste considerazioni non si è spinti da alcun particolare sentimento di "anglofilia". Il Regno Unito non è certo il migliore dei mondi possibili e le vicende parlamentari degli ultimi anni – ed ancora in corso: pensiamo alle eclatanti dimissioni a catena nel *Cabinet* che hanno indotto il Primo ministro Boris Johnson a lasciare la leadership dei conservatori e quindi il suo ruolo istituzionale – hanno dimostrato che anche a Westminster si può navigare in acque particolarmente burrascose. La cosa sicuramente apprezzabile, e che va segnalata senza esitazione, è come, malgrado le contingenze politiche e talvolta le debolezze giuridiche di quell'ordinamento, il sistema abbia trovato al suo interno gli anticorpi per reagire agli abusi e come li abbia trovati nel suo diritto costituzionale.

Questo è l'insegnamento più prezioso che ci viene dalla madrepatria del *responsible government*.

Conclusioni del capitolo: una maggiore integrazione delle discipline pubblicistiche per una migliore comprensione della contemporaneità giuridica

A conclusione di questo capitolo, in cui abbiamo potuto misurare, da un lato, l’apporto del giudice amministrativo – con particolare riguardo al sistema francese – e, dall’altro, il funzionamento del *judicial review* in relazione alla tenuta e alla difesa del regime parlamentare, non ci sembra opportuno riprendere una sintesi delle due sezioni, già compiuta separatamente. Piuttosto, il percorso che abbiamo seguito ci conduce ad una conclusione di natura più ampia, quasi di carattere epistemologico.

L’indagine costituzionalistica non ha potuto fare a meno – e, invero, non solo in questo capitolo – dell’apporto e di talune categorie proprie del diritto amministrativo. Non è un caso che nei due ordinamenti stranieri considerati la separazione fra le discipline centrali del diritto pubblico (il diritto costituzionale ed il diritto amministrativo) sia molto affievolita rispetto a quanto non sembra accadere oggi in Italia.

Ed infatti i grandi autori del diritto costituzionale francese sono anche i grandi autori del diritto amministrativo d’Oltralpe¹⁷⁸⁰ e a tutt’oggi l’osmosi fra le due discipline – e fra le due giurisdizioni di riferimento¹⁷⁸¹ – è incontestabile nella dottrina francese¹⁷⁸².

In Gran Bretagna, i manuali di diritto amministrativo – quando non sono accorpati con il diritto costituzionale¹⁷⁸³ – dedicano ampi spazi a temi di sicuro spessore costituzionale (il *rule of law*, il controllo del Parlamento sull’Esecutivo, i poteri della Corona ecc.)¹⁷⁸⁴.

Il confronto conferma l’indispensabilità che le discipline del diritto pubblico dialoghino e si intersechino per offrire una migliore comprensione della realtà giuridica, ma anche per definire più

¹⁷⁸⁰ Si pensi solo a Maurice Hauriou, Marcel Waline, Charles Eisenmann, Georges Vedel ecc.: autori tanto di manuali di diritto costituzionale che di diritto amministrativo.

¹⁷⁸¹ Si è dato ampiamente conto delle “trasfusioni” di competenze giurisdizionali e di categorie di giudizio fra *Conseil constitutionnel* e *Conseil d’État*, ben illustrati nelle opere di S. LEROYER, *L’apport du Conseil d’État*, cit., *passim* e A. FAYE, *Les base administratives*, cit., *passim*.

¹⁷⁸² Si pensi che il *droit des libertés fondamentales* è un diritto costruito a partire dalle *libertés publiques* e dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, cui più tardi si è aggiunta quella del *Conseil constitutionnel* e delle corti sovranazionali. Cfr. P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, Parigi, Dalloz, 2021, p. 194 ss. Per vedere il “peso” della giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia v. altresì X. DUPRÉ DE BOULOIS ET AL., *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Parigi, Dalloz, 2017.

¹⁷⁸³ Cfr. ad esempio A. CARROLL, *Constitutional and Administrative Law*, cit.; A.W. BRADLEY, K.D. EWING, *Constitutional and Administrative Law*, Londra, Person, 2015 (XVI ed.); N. PARPWRTH, *Constitutional and Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018 (X ed.); H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, Londra-New York, Routledge, 2021 (XIV ed.).

¹⁷⁸⁴ V. ad esempio sul ruolo della Corona, i *prerogative powers*, i rapporti fra Parlamento ed Esecutivo, la legislazione delegata o ancora la *devolution*: H.W.R. WADE, C.F. FORSYTH, *Administrative Law*, cit.; P. CRAIG, *Administrative Law*, cit.,

efficacemente e linearmente i limiti del potere, il cui studio resta il basamento comune da cui si sono sviluppate le relative dottrine.

Dal punto di vista dei costituzionalisti, sembra di vitale importanza (oserei dire: di sopravvivenza) riscoprire un approccio “amministrativistico”¹⁷⁸⁵ (usiamo le etichette solo per comodità espositiva) che riporti alla luce il fondamentale ruolo del principio di legalità nel diritto pubblico¹⁷⁸⁶, rispetto al quale anche il dato oggettivo dei comportamenti – la *prassi* – non può svincolarsi¹⁷⁸⁷.

Il che imporrebbe di tornare a pensare anche (o *soprattutto*) la forma di governo come un *insieme di atti, competenze, procedure*. Un insieme che si vorrebbe *ordinato* da una fonte superiore, al cui rispetto ogni attore è chiamato e la cui violazione può essere in ogni momento sanzionata¹⁷⁸⁸, senza cadere in una sorta di “infinito presente giuridico”, che non ha passato né futuro, ma vive di semplici decisioni (anche giudiziali) date *hic et nunc*¹⁷⁸⁹.

Sarebbe così utile ricordarsi che il *principio-giustiziabilità*, corollario dello Stato di diritto, interviene soprattutto nel momento in cui si aprono spazi di *discrezionalità nel quadro di paradigmi di legalità*, discrezionalità che non può mai divenire infinita libertà di chi detiene il potere e dunque trasformarsi, infine, in arbitrio.

L'avvento dell'«età dei diritti», con la sua rivoluzione copernicana, ha spostato il *focus* dal potere all'individuo¹⁷⁹⁰, e di conseguenza l'analisi giuridica sulle posizioni soggettive individuali in ultima istanza tutelate da un giudice (poco importa se nazionale o sovranazionale). Tuttavia, questo spostamento non può far dimenticare che solo un sistema di poteri regolato costituisce una garanzia effettiva – e soprattutto duratura – del godimento dei diritti. Studiare la regolazione di questo sistema non ha affatto perso di utilità o di attualità, ma richiede di “prendere le forme sul serio”¹⁷⁹¹,

¹⁷⁸⁵ Si sente il bisogno di avanzare verso un compiuto «*Administrative Constitutionalism*» (M. CARDUCCI, *Dal “confronto” giurisprudenziale all'Administrative Constitutionalism*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2010, p. IX ss.).

¹⁷⁸⁶ M. DOGLIANI, *Il principio di legalità*, cit., p. 2: «solo con la formulazione del potere legale-razionale come tipo particolare di potere legittimo, la legalità, da requisito dell'esercizio del potere, diventa titolo della sua legittimazione».

¹⁷⁸⁷ Come osserva L. BENVENUTI, *Prassi e consuetudine nell'ordinamento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 2/2009, p. 245: «la prassi sta all'origine dell'ordinamento amministrativo, quantomeno nel senso che se il medesimo pare conformarsi in base ad una norma scritta vincolante [...] ogni soluzione in tal senso è preceduta da qualche esperimento per via di prassi».

¹⁷⁸⁸ La Costituzione resta quindi irrinunciabile «intrafcio al libero dispiegarsi del potere», come efficacemente scrive M. RUOTOLO, *Crisi della legalità e forma di governo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, p. 181 ss.

¹⁷⁸⁹ L. BENVENUTI, *Prassi e consuetudine*, cit., p. 249: «l'incombere di una strategia orientata al presente, in cui il fatto prende le sue rivincite e in cui viene in primo piano il ruolo della decisione giudiziale, sembra voler annunciare l'ennesima metamorfosi della giuridicità»

¹⁷⁹⁰ N. BOBBIO, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo* (1968), ora in ID., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. 17 ss.

¹⁷⁹¹ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, Giappichelli, 2006.

col ritorno ad un rigore, tanto di analisi (da parte della dottrina), quanto di giudizio (da parte dei giudici).

A mo' di conclusione generale: un "diritto vivente" della forma di governo, tra legalità predicata e flessibilità applicata

L'itinerario che abbiamo concluso ha probabilmente illuminato solo una piccolissima parte di un tema che contiene in sé vasti interrogativi intorno a concetti cardine del diritto costituzionale contemporaneo.

Per trarre delle conclusioni – che restano obbligatoriamente aperte verso gli sviluppi che le giurisprudenze sicuramente conosceranno negli anni a venire – bisogna ritornare da dove abbiamo cominciato. In chiusura della prima sezione di questa ricerca, ci eravamo posti tre domande per orientarci nel successivo percorso: quanto c'è di *giuridicamente normativo* nel sistema di governo? In che modo e con quali strumenti i giudici possono dare forza a questo *quantum iuris*? In che rapporto si pone la libertà degli attori politici rispetto ad una simile attività giurisdizionale?

Per dare una sintesi dei risultati che abbiamo ricavato, sembra opportuno scomporre la ricerca nei due ambiti rilevanti (il regime parlamentare e la giustizia costituzionale), dedicando poi alcune considerazioni, arricchite dalla comparazione, specificamente all'Italia.

I. Il governo parlamentare: una questione giuridica "a tutto tondo"

La prima risposta che traiamo dalla ricerca è che la forma parlamentare di governo resta una questione giuridica a tutto tondo, poiché di questa i giudici possono occuparsi e, concretamente, si occupano. La giustiziabilità del sistema parlamentare esiste: nel momento in cui si fissano regole, esse vanno fatte rispettare. Il sommo problema che si pone è il rapporto fra le regole e i margini di libertà che vanno riconosciuti ai soggetti politici ed istituzionali che in questo ambiente normativo si muovono.

Il fatto che i giudici abbiano da dire sul regime parlamentare, essendo questo oggetto del diritto, non realizza – mai – una *pietrificazione*¹⁷⁹² delle forme e delle soluzioni che possono essere date alle situazioni sociali e politiche che si producono nel tempo. Ciò, però, non significa che il tipo parlamentare, nel suo realizzare una separazione *souple* dei poteri in confronto al modello

¹⁷⁹² Sul concetto di "pietrificazione" nel diritto costituzionale v. A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, CEDAM, 2002. Il concetto si ritrova anche in ambiente tedesco (*Versteinerung*) e l'analisi del problema evolutivo delle Costituzioni nel tempo ha formato oggetto delle riflessioni di P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung: Prolegomena zu einem »zeit-gerechten« Verfassungsverständnis*, in *Zeitschrift für Politik*, n. 2/1974, p. 111 ss.

presidenziale, porti con sé un generale principio di flessibilità intrinseca, in base al quale tutto si può fare se vi è il consenso della maggioranza.

Il ruolo della giurisdizione non è e non può essere quello di sindacare ogni minimo segmento dell'attività di decisione politica, per sostituirsi agli organi legittimati dal voto popolare democratico. E, in effetti, nessuna delle giurisdizioni che abbiamo analizzato lo fa: anche le Corti meno “pudiche” ad entrare nell'intimità della vita politica¹⁷⁹³ evitano di segnare canoni di comportamenti rigidi in cui imprigionare gli altri organi costituzionali, cui riconoscono la capacità di rendere concreta e viva la Costituzione formale¹⁷⁹⁴.

Neppure, però, possiamo arrivare a sostenere che la forma di governo sia, per sua natura, retta da un “diritto per principi”, in cui è possibile barcamenarsi fra bilanciamenti di volta in volta diversi, con particolare attenzione alle convenienze contingenti.

In effetti, il ruolo così importante che mostrano di avere le fonti non scritte nella regolazione dei rapporti fra gli organi politici, se certamente ci rimanda ad una mitigazione della rigidità della costituzione o all'integrazione dei suoi precetti più vaghi o lacunosi¹⁷⁹⁵, altresì ci ricorda che una regola, col tempo, viene a formarsi e non si può ritenerla una semplice “traccia”, un canovaccio su cui improvvisare liberamente in un senso o in un altro.

Occorre restare vigili: la deviazione da un modello di attuazione pratica ricorrente delle regole costituzionali è un indice di per sé sospetto della violazione non solo – e non tanto – di un uso o di una consuetudine, ma dei principi che reggono l'assetto politico di un determinato ordinamento¹⁷⁹⁶.

Se poi i giudici iniziassero a giustificare – ora per un motivo, ora per un altro – ogni scostamento dalla prassi usuale starebbero di fatto negando ogni valenza a questa per riconoscere che la regola in questione può avere infinite applicazioni diverse, con la conseguenza di riconoscere un amplissimo margine di libertà (o di arbitrio?) ai soggetti politici nello scegliere le forme della loro decisione. Ma, nello stato costituzionale di diritto, c'è da dubitare che la libertà sia il principio generale della vita delle istituzioni pubbliche e non uno spazio interstiziale in dinamiche appositamente disegnate e disciplinate da regole.

II. La giustizia costituzionale di fronte al potere

¹⁷⁹³ L'immagine è tratta da G. BERGOUIGNOUS, *Le Conseil Constitutionnel et le législateur*, cit., p. 9, che l'attribuisce a Georges Vedel.

¹⁷⁹⁴ Come avviene nella giurisprudenza del BVerfG che riconosce a tutti gli organi supremi dello Stato la missione della «*verfassungsrechtliche konkretisierung*» (si vedano le decisioni *Bundestagsauflösung I e III*).

¹⁷⁹⁵ F. DELPÉRIÉ, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 51.

¹⁷⁹⁶ Vale per tutti l'esempio della *prorogation* nel caso *Miller&Cherry*.

Are still the Courts the least dangerous branch? È noto che fu Alexander Hamilton a definire il potere giudiziario come il “meno pericoloso” degli altri settori del governo statale¹⁷⁹⁷, comparato ad un Esecutivo che disponeva della forza pubblica e un Legislativo che imponeva tasse e dettava le regole della vita in comune. Partendo da questo presupposto, Bickel ha individuato quella che chiama «*counter-majoritarian difficulty*», insita nel lavoro dei giudici costituzionali, chiamati a custodire principi e valori “immutabili” di fronte al volere della maggioranza che, in forza della scelta democratica, avrebbe diritto ad imporre un cambiamento¹⁷⁹⁸.

Ora, all’epoca della “giurisdizionalizzazione” della vita politica¹⁷⁹⁹, potrebbe non essere del tutto improprio domandarsi se le considerazioni di Hamilton sono ancora valide, se, cioè, i giudici sono davvero il potere meno pericoloso. Forse, è una domanda che dovrebbero porsi per primi gli stessi giudici, nel momento in cui sono chiamati a decidere sulla distribuzione del potere al vertice dello Stato.

È indubbio che la giustizia costituzionale rappresenti un veicolo di legittimazione del potere e dei contro-poteri che operano in un dato ordinamento. Questo dato intrinseco difficilmente può essere aggirato dalle Corti, che, per quanto abili ad argomentare in diritto, sempre si troveranno di fronte ad alternative che rafforzeranno una parte (ora il Governo, ora il Parlamento, ora il Capo dello Stato, ora la maggioranza, ora l’opposizione) e ne indeboliranno un’altra.

In quei frangenti, diventa imprescindibile conservare la *neutralità delle forme costituzionali* o, per dirla diversamente, la neutralità del sistema di governo rispetto ai titolari *pro tempore* del potere. Ciò significa che gli equilibri della forma di governo devono essere difesi sempre e con prudenza, onde evitare di spostare, in nome di un’esigenza contingente, il baricentro verso un organo che, in un futuro nemmeno troppo remoto, potrebbe trasformarsi in una fonte di problemi e di alterazioni del quadro costituzionale¹⁸⁰⁰.

Mantenere la neutralità delle forme costituzionali può comportare – in maniera solo apparentemente paradossale – che si allentino le forme processuali e si accetti di decidere questioni, magari evitate nel passato, per prevenire che il silenzio consenta il formarsi di abusi, destinati a degenerare e a non “rientrare” in autonomia nei binari della legalità.

¹⁷⁹⁷ A. HAMILTON, *The Judges as Guardians of the Constitution*, in *The Federalist* n. 78, 1788.

¹⁷⁹⁸ A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven-Londra, Yale University Press, 1963 (II ed. 1986), p. 17: «*although democracy does not mean constant reconsideration of decisions once made, it does mean that a representative majority has the power to accomplish a reversal. This power is of the essence, and no less so because it is often merely held in reserve*».

¹⁷⁹⁹ R. HIRSCHL, *The Judicialization of Politics*, cit.

¹⁸⁰⁰ Sempre valido l’ammonimento, formulato riguardo al Presidente della Repubblica ma applicabile a tutti i rapporti della forma di governo, di M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, p. 10: «on v’è alcuna garanzia che, con inquilini del Quirinale diversi da quelli che hanno saputo dipanare le sempre più intricate matasse istituzionali delle ultime legislature, non s’abbia poi a doversi pentire di un eccesso di esaltazione dei poteri presidenziali»

È un processo che è stato osservato rispetto alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, che, di fronte alla ricorrenza delle grandi coalizioni, ha dovuto farsi collettore di istanze di “contro-rappresentanza” per evitare che l’esiguità delle minoranze impedisse ad alcune voci di essere intese. Per fare ciò, ha dovuto offrire interpretazioni meno rigide dei suoi strumenti processuali (in particolare il conflitto fra organi ed il reclamo a tutela dei diritti fondamentali)¹⁸⁰¹. Dall’altro lato, il Tribunale è stato investito da una quantità notevole di ricorsi da parte di un partito politico considerato estremo (*AfD*) e ne cui confronti vige una rigida forma di *conventio ad excludendum*, che ha tentato di ottenere giustizia proprio contro tale ostracismo sperimentato in vari ambiti della vita istituzionale. È così che il Tribunale è arrivato a ritenere giustiziabili delle semplici “esternazioni” di detentori di cariche istituzionali e governative e a predicare un generale dovere di “neutralità politica” da parte di chi si rivolge al pubblico non solo come competitore in un conflitto politico, ma come titolare di un ufficio pubblico.

Certo, potremmo considerarla anche una forma di deriva, di degradazione del “tono costituzionale” delle controversie portate all’attenzione del giudice¹⁸⁰², tirato in ballo per questioni di scarso rilievo che dovrebbero trovare nell’agone della politica le loro soluzioni (con la distribuzione del consenso elettorale). Eppure, in questa giurisprudenza di Karlsruhe si intravede l’importanza che il giudice resti terzo e imparziale rispetto alle contese, per far sì che anche forze anti-sistema possano trovare un punto di riferimento nella Costituzione. Inutile dire che, ove i rapporti di forza mutassero, quella stessa Costituzione offrirà riparo a chi si ritroverà in minoranza.

Ancora, abbiamo osservato che la giustizia costituzionale ha una sua vocazione naturalmente espansiva: l’allentamento del rigore processuale – lo si è verificato con il sindacato incidentale sulle leggi elettorali in Italia, ma anche, ad esempio, nel caso della *trascendencia* sempre presunta nell’*amparo parlamentario* spagnolo – consente al sistema di completarsi, di coprire le famose zone d’ombra della giustizia costituzionale, che vengono a formarsi proprio negli ambiti di estrinsecazione dell’attività politica.

La domanda – irrisolta ed irresolubile – che però sorge è questa: *quanto* si può chiedere ai giudici nel mondo attuale¹⁸⁰³? Guardiani (e promotori) dei diritti, controllori dei poteri, custodi delle forme e delle procedure: le giurisdizioni costituzionali possono davvero coprire tutti gli ambiti della vita sociale e politica in cui sempre più spesso è richiesto un loro (tempestivo) intervento ?

¹⁸⁰¹ F. MEINEL, *Vertrauensfrage*, cit., p. 150 ha definito il BVerfG come «*Inстанz einer Gegenrepräsentation*» (organo di una “contro-rappresentanza”) :«*[Das Bundesverfassungsgericht] will Interessen Gehör verschaffen, die innerhalb des politischen Systems nicht oder nicht ausreichend artikuliert werden, es will mit anderen Worten sogenannte Repräsentationsdefizite ausgleichen*».

¹⁸⁰² C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di “potere”*, cit., p. 113.

¹⁸⁰³ In particolare, quanto si può chiedere ai giudici nazionali, che sperimentano la concorrenza di corti sovranazionali pronte a offrire quadri di garanzia validi per interi continenti e popoli con tradizioni molto diverse fra loro.

Salvo che il giudice non si trasformi in un oracolo e le sentenze divengano meri responsi¹⁸⁰⁴, il problema – anzitutto pratico, di organizzazione delle risorse – non è di poco conto. E, dunque, non può nemmeno sorprendere così tanto che le Corti facciano scelte di campo, decidano di rafforzare i loro strumenti di intervento in alcuni settori piuttosto che in altri¹⁸⁰⁵.

La domanda consequenziale, allora, è se sia davvero pertinente che i giudici prediligano l'ingresso nell'arena delle scelte materiali, cioè amplino le loro possibilità di sindacare il *quid*, disinteressandosi del *quomodo*. Potrebbe in effetti ritenersi maggiormente confacente al ruolo del giudice in una democrazia¹⁸⁰⁶ considerare più stringenti i vincoli di natura formale che le Costituzioni impongono e lasciare più agio (mai, ovviamente, libertà totale) ai rappresentanti democraticamente eletti nella scelta delle soluzioni legislative da approntare.

Fra tutte, sembra che proprio i giudici costituzionali italiano e francese siano molto più tolleranti sulla forma, poiché si riservano di incidere più significativamente nel contenuto.

Nel caso francese una simile tendenza non è certo slegata dalla contiguità politica dell'organo di controllo, le cui nomine sono compiute da autorità monocratiche, che non sono tenute al rispetto di requisiti professionali o di competenza¹⁸⁰⁷. Di conseguenza, nemmeno stupisce che il *Conseil* sia stato così fedele alla sua missione di “arma contro le deviazioni del parlamentarismo”, adottando sempre interpretazioni favorevoli all'Esecutivo e nascondendo, sotto la maschera della *séparation des pouvoirs*, l'influenza e lo strapotere acquisito dal Presidente della Repubblica.

La Corte costituzionale italiana si è guadagnata, nel corso di decenni e con l'apporto di autorevolissimi giuristi, una chiara fama ed un rispetto che la mettono al riparo dalle gravi critiche di cui è bersaglio il *Conseil constitutionnel* francese. Tuttavia, alcune tendenze recenti che va mostrando la sua giurisprudenza sollevano qualche dubbio sulla piena capacità e volontà della Corte di opporsi alle slabbrature più evidenti del dettato costituzionale, rendendo ancora più appariscente quella sorta di *trade-off* compiuto a vantaggio dei vizi sostanziali e a tutto discapito delle forme.

III. Morti *in re*, vivano le regole? Qualche considerazione sull'Italia

¹⁸⁰⁴ Critica che è assai ricorrente nei confronti del *Conseil constitutionnel* francese, che per legge è tenuto a decidere in termini estremamente ridotti, ma con pronunce apparentemente “deduttive”, ma davvero scarsamente argomentate.

¹⁸⁰⁵ A. D'ANDREA, A. LAURO, *La “modulazione” delle pronunce della Corte costituzionale*, cit., p. 31 ss.

¹⁸⁰⁶ Per riprendere A. BARAK, *A judge in a democracy*, cit., il quale certo non è fautore della tesi che si adombra nel testo.

¹⁸⁰⁷ È sempre viva in Francia la critica sulle modalità di formazione del *Conseil*, che getta lunghe ombre sulla sua effettiva autorevolezza ed indipendenza: cfr. P. WACHSMANN, *Sur la composition du Conseil constitutionnel*, in *Jus Politicum*, n. 5, dicembre 2010, p. 8

Nella sezione introduttiva dello studio, abbiamo rilevato il difficile rapporto che esiste tra fatto e diritto nell'analisi della forma di governo e lo spazio che viene riservato nella sua analisi al sistema dei partiti, che dovrebbe plasmarne i tratti in maniera considerevole, se non addirittura essenziale.

Ora, in questo assunto, che è assai saldo nella dottrina italiana, si nasconde una idea che potremmo definire di proporzionalità inversa: ad un *forte sistema di partiti* (cioè radicato e capillare) corrisponderebbe un *sistema di regole deboli*; la solidità del primo consentirebbe di lasciare in uno stato etereo e volatile il secondo¹⁸⁰⁸. Il rapporto, però, sarebbe anche unidirezionale: la debolezza dei partiti non produce la forza delle regole. Anzi, nel momento in cui il sistema partitico si indebolisce, le regole, invece di “indurirsi”, mostrerebbero tutta la loro cedevolezza.

Ebbene, ci pare che questa visione – che portiamo qui alle sue estreme conseguenze – si riveli tagliata su misura per l'Italia e, in qualche modo, contribuisca a rinsaldare l'idea, da un lato, di una flessibilità assoluta delle regole costituzionali nostrane e, dall'altro (ma anche di conseguenza), di un'insufficienza della Costituzione italiana del '48 rispetto agli assetti di governo da essa prefigurati¹⁸⁰⁹.

Guardando oltre i nostri confini, ci rendiamo conto che l'equazione fra forza dei partiti e forza delle regole non è inversamente, ma *direttamente* proporzionale.

Certo vale evocare il Regno Unito: se anche gran parte delle regole non sono codificate, esse hanno una tenuta fortissima. Lo hanno dimostrato i casi *Miller I* e *Miller II*, ma la stessa cacciata di Boris Johnson da Downing Street dopo un ammutinamento del *Cabinet* ci mostra come le regole del *responsible government* continuino a funzionare. E se dovessimo cercare altri esempi, ebbene il modello Westminster si è dimostrato perfettamente in grado di funzionare con una coalizione nel Regno Unito (nel 2010) e comunemente funziona in Australia (dove esiste un bicameralismo ancora effettivo, con il Senato eletto con formula proporzionale), in Irlanda e Nuova Zelanda (sistemi nei quali vigono sistemi elettorali proporzionali), così come in un ordinamento federale come il Canada.

Possiamo citare la Germania, dove la grande stabilità del sistema partitico (di certo urtata dall'emersione di forze più estreme, come *Die Linke* o l'*AfD*) non è venuta meno e mai sono venute

¹⁸⁰⁸ L'esempio più evidente, sin dai primi anni della Repubblica, fu quello delle crisi extra-parlamentari, una prassi che «sembra determinare, a prima vista, una situazione di contrasto con specifiche norme della Costituzione, risultanti dal ricordato art. 94». Così V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., p. 161, il quale prosegue nel riconoscere che nulla impedisce al Governo di dimettersi (p. 162) e constata «che, per questa parte, il tentativo dei costituenti di fissare in formule precise l'istituto della responsabilità politica governativa è rimasto astratto, incapace di incanalare lo sviluppo reale delle forze politiche». Infine l'illustre A. evoca un pesante interrogativo circa il ruolo dei Presidenti della Repubblica che non sono intervenuti, nell'ambito delle loro competenze in materia di crisi ministeriali, per riportare «il funzionamento del sistema nell'alveo segnato dalle norme costituzionali».

¹⁸⁰⁹ Nella campagna elettorale precedente le votazioni del 25 settembre 2022 è rientrato il tema della riforma costituzionale in senso “presidenzialista”, che qualcuno camuffa sotto l'etichetta “sindaco d'Italia”.

meno le “regole”, almeno sin dalla sentenza del 7 marzo 1953, quando il BVerfG mise subito in chiaro di poter sindacare ampi spazi della vita politica e parlamentare del Paese.

La Spagna, nel momento più delicato della sua storia politica (con la fine del bipartitismo maggioritario) ha comunque visto un Tribunale costituzionale dare effettività a regole fondamentali (pensiamo al controllo del Governo in affari correnti o al veto finanziario), senza il ricorso a schemi presuntamente flessibili.

Insieme all’Italia, il sistema dove alcune regole sono state più deboli è stata la Francia, ordinamento nel quale – va ribadito – per decenni non è esistito un vero giudice costituzionale, ma solo un organo di rincalzo del Governo e del Presidente. In realtà, a ben vedere alcune previsioni costituzionali sono sempre state implementate con rigore dal *Conseil constitutionnel* (come quelle relative alla procedura legislativa), nell’ottica di limitare possibili “ritorni di fiamma” di un parlamentarismo assemblearista. Come abbiamo mostrato, il Consiglio di Stato è stato invece più aderente all’impostazione parlamentaristica della Costituzione del 1958.

In definitiva, forse la palingenesi del parlamentarismo italiano e del suo sistema politico, che è variamente e giustamente invocata da più parti, dovrebbe passare dall’affermazione delle regole, dal loro consolidamento. Non ci pare che occorra una revisione costituzionale – che, peraltro, potrebbe avere luogo in una direzione ben diversa da quella votata all’accentramento del potere e predicata da alcune forze politiche, cioè nel senso di un rinforzo delle garanzie¹⁸¹⁰ – per ottenere questo consolidamento. Basterebbe iniziare a prendere sul serio la Costituzione, la sua forma di governo parlamentare e tutte quelle sue norme che non hanno affatto la vaghezza dei principi, ma la puntualità delle regole, che «ci dicono come dobbiamo, non dobbiamo, possiamo agire in determinate, specifiche situazioni»¹⁸¹¹.

Per non lasciare il discorso nel vago, pensiamo alle regole che fissa l’art. 72 Cost. Nel primo comma dell’articolo già emerge nitidamente la necessità che la legge si voti “articolo per articolo”, rendendo così illegittimo il ricorso ai maxiemendamenti. L’ultimo comma predica la procedura normale per una serie di materie e dovrebbe essere pacifico che la questione di fiducia – nemmeno prevista dalla Costituzione del 1948 – non rientri nella procedura “normale”. Anche perché, *di norma*, l’art. 94, quarto comma, stabilisce che il voto contrario delle Camere sulla proposta del Governo non comporta l’obbligo di dimissioni. La questione di fiducia ben rappresenta uno dei paradossi del nostro diritto costituzionale: un istituto innominato, di natura consuetudinaria¹⁸¹², è

¹⁸¹⁰ Con la riforma, ad esempio, dell’art. 66 Cost. ed il definitivo riconoscimento della giurisdizione della Corte in materia di elezioni parlamentari nazionali. Senza voler aprire ad ipotesi troppo ideali, consideriamo solo una disciplina di livello costituzionale della questione di fiducia e dei suoi limiti e un inquadramento più serio della decretazione d’urgenza.

¹⁸¹¹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 149.

diventato un *must* della procedura legislativa, una bestia nera di cui non ci si riesce a liberare, né si arriva ad approntare limiti concreti al suo dilagare.

Ancora, se l'art. 49 Cost. affida ai *partiti* il ruolo di strumenti per concorrere alla determinazione della politica nazionale, bisognerebbe iniziare a ritenere che sistemi elettorali imperniati sulle *coalizioni* – oltre ad adulterare la portata del voto operando travasi fra liste diverse ancorché alleate – siano contrari al Dettato costituzionale e che a queste alleanze non possa che essere riconosciuto (al massimo) un blandissimo effetto giuridico¹⁸¹³.

Ora, per parte sua la Corte costituzionale ha mostrato un'eccessiva *pruderie* nei confronti degli attori istituzionali (Parlamento e Governo), apponendosi concretamente autolimiti privi di una vera e propria logica normativa, ma dettati da una malintesa deferenza nei confronti del potere. Uno su tutti è il riconoscimento della “libertà parlamentare” (sent. n. 379 del 1996), portato alle sue estreme conseguenze come principio attorno a cui bilanciare e limitare il sindacato della Corte nelle questioni riguardanti le Camere (ord. n. 17 del 2019). Altro esempio è il sindacato sui presupposti del decreto-legge, che il giudice costituzionale ammette solo ove la mancanza sia evidente (sent. n. 29 del 1995), anche se lo stesso concetto di “evidenza” pare essersi col tempo assottigliato con un effetto di *favor* nei confronti del decreto-legge e la formazione di una sorta di “presunzione” di necessità ed urgenza¹⁸¹⁴. La malintesa deferenza sta nel fatto che la Corte sceglie di non preoccuparsi delle forme, riservandosi più penetranti controlli di merito. Ci pare che questa prospettiva dovrebbe auspicabilmente venire, se non ribaltata, perlomeno temperata¹⁸¹⁵: non è invecchiato l'ammonimento di Benjamin Constant sul rispetto delle forme, primo vero baluardo contro il rischio dell'arbitrio¹⁸¹⁶.

A guardare ancora più in profondità, non è che manchino paradossi interni alla stessa giurisprudenza costituzionale in materia di forma di governo. In effetti, non è del tutto chiaro – se ci

¹⁸¹² Della cui piena compatibilità con il dettato dell'art. 94, quarto comma, sembra ancora lecito dubitare, come adombra L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare*, cit., p. 41.

¹⁸¹³ Mettendo da parte la circostanza che la Corte non si è mai pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'istituto “coalizione elettorale”, tanto più ove continui a predicarsi il ruolo fondamentale dei partiti non si capisce come si possa continuare a tollerare lo stesso ricorso del legislatore alla formula delle coalizioni nella legislazione elettorale.

¹⁸¹⁴ Il blando sindacato sulla decretazione d'urgenza sembra essere tanto meno conforme al testo e alla ratio dell'art. 77 Cost., che al suo primo comma ribadisce il divieto di adozione di atti governativi aventi forza di legge senza una delega parlamentare. Di talché la “straordinarietà” dei casi che legittimano il ricorso al decreto-legge dovrebbe indurre la Corte ad un sindacato ben più penetrante. Per una valorizzazione del precetto della straordinarietà v. M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale*, cit., p. 1163. L'A. sottolinea – in maniera del tutto condivisibile – che agli abusi del decreto-legge non può rispondere, da sola, la giurisprudenza della Corte, ma è necessario rinsaldare anche il controllo politico (p. 1162-1163).

¹⁸¹⁵ Nessuno sta qui – *ça va sans dire* – sostenendo che la Corte debba rinunciare a tutelare i diritti e a censurare leggi incostituzionali, ma semmai che si possa e si debba riflettere maggiormente su cosa il giudice costituzionale dovrebbe prestare maggiormente attenzione, anche con riguardo allo sviluppo delle sue tecniche decisorie.

¹⁸¹⁶ B. CONSTANT, *Principes de politique*, Parigi, Guillaumain, 1872, cap. XVIII: «*Ce qui préserve de l'arbitraire, c'est l'observance des formes. Les formes sont les divinités tutélaires des associations humaines; les formes sont les seules protectrices de l'innocence, les formes sont les seules relations des hommes entre eux*».

poniamo su un piano di riflessione puramente razionale ed analitica – perché la Corte non sia riuscita a garantire la tenuta di alcune *regole* costituzionali di piana lettura, mentre, viceversa, da clausole veramente generalissime, che in altri contesti avrebbero potuto sembrare poco più che decorative, il giudice ha tratto conseguenze notevoli, dai poderosi effetti sugli equilibri della forma di governo.

La sent. n. 1 del 2013 ne è la prova: dall'irresponsabilità presidenziale (art. 90 Cost.) e dalla funzione di “capo dello Stato” e “rappresentante dell'unità nazionale” (art. 87, ultimo comma Cost) si è ricavata una “meta-attribuzione”¹⁸¹⁷ del Presidente della Repubblica che l'ha trasformato nel perno dell'assetto di governo. Non è un caso che per farlo la Corte abbia affermato a chiare lettere di essere pronta a “scardinare” il testo costituzionale, nella convinzione che l'interpretazione letterale sia un «metodo primitivo»¹⁸¹⁸. Ben più prudente era stata nel 1996, quando – di nuovo toccando con mano fili essenziali della forma di governo parlamentare – aveva sancito la piena compatibilità della sfiducia individuale con la Costituzione. Facendo ciò, aveva richiamato la necessità di «privilegiare l'argomento logico-sistematico»¹⁸¹⁹, ma verificando che la logica che andava sprigionando si inserisse armoniosamente nel disegno tracciato dagli articoli della Costituzione, il testo dei quali non era certo scardinato, quanto semmai valorizzato¹⁸²⁰ e confortato dalla prassi storica. Quest'ultimo elemento segna un altro, profondo distacco con la sent. n. 1 del 2013, che non solo rigetta l'interpretazione testuale, ma ben si guarda dalla contestualizzazione storico-politica dell'organo capo dello Stato, muovendosi semplicemente in un considerazioni astratte, ancorché dettate da precisissimi intenti pratici¹⁸²¹.

IV. Nec magis, nec minus, sed valeat

¹⁸¹⁷ A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione*, cit., p. 116

¹⁸¹⁸ Corte cost., sent. n. 1 del 2013, punto 10 Cons. Dir.

¹⁸¹⁹ Corte cost., sent. n. 7 del 1996, punto 7 Cons. Dir.

¹⁸²⁰ Si pensi alla responsabilità individuale espressamente canonizzata dall'art. 95 Cost.

¹⁸²¹ Nessuno può dimenticare il contesto storico-politico in cui sorgeva il conflitto: il Presidente Napolitano si era fatto promotore alla fine del 2011 di un governo “del Presidente” (il Governo Monti), sostenuto da una maggioranza trasversale che aveva segnato la fine del bipolarismo rigido. Per questo suo interventismo – non limitato alla formazione del Governo – Napolitano aveva ricevuto varie critiche, apparendo sempre più come il vero *deus ex machina* delle varie soluzioni istituzionali approntate. Il tutto culminerà con la sua rielezione e la nomina del Governo Letta, di nuovo sostenuto da una maggioranza non ascrivibile ad un solo polo. Non a caso si disse che sent. n. 1 del 2013 era a tutela della «libertà del Presidente della Repubblica» (U. DE SIERVO, *Una buona sentenza a tutela della libertà del Presidente della Repubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2013, p. 64), lasciando intendere che c'era molto di più oltre al caso pratico dell'intercettazione casuale *sub judice*. Gli slanci della Corte indussero la dottrina ad interrogarsi sulla compatibilità di una ricostruzione iper-garantista della figura presidenziale con l'essenza stessa della Repubblica (Cfr. F. FERRARI, *Ma non era una Repubblica? Sul ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica dopo Corte cost. 1/2013*, in *Federalismi*, n. 13/2013), il cui fondamento resta il principio democratico cui mal si attagliano regimi di irresponsabilità dei detentori di poteri attivi.

Nel dibattito costituzionalistico italiano, si affrontano, praticamente sin dalla sua adozione, due correnti interpretative opposte della Costituzione repubblicana¹⁸²².

La prima è quella sintetizzata dalla famosa espressione di Vezio Crisafulli, cioè di un'interpretazione della Legge fondamentale *magis ut valeat*¹⁸²³. La seconda, di riflesso, predica una lettura costituzionale “debole”, che non si tramuti in una camicia di forza nei confronti del legislatore storico e dei soggetti che sono chiamati ad inverare le norme costituzionali nella quotidianità concreta, riconoscendo loro ampi spazi di libertà¹⁸²⁴.

Ora, la nostra analisi – sin dai presupposti esplicitati nell'introduzione – probabilmente si avvicina di più alla prima lettura che non alla seconda. Tuttavia, preme formulare alcune osservazioni ulteriori che intendono sfumare, pragmaticamente, la portata di una lettura *magis ut valeat*.

Innanzitutto, la tesi crisafulliana veniva elaborata con riferimento ai principi costituzionali portatori non solo di una architettura dello Stato centrale, ma (soprattutto) di un *programma materiale* di innovazione della società.

La forma di governo parlamentare, per come l'abbiamo intesa sin dall'inizio, ha poco o punto a che fare con gli obiettivi che la Costituzione si prefigge per la società. È un modello molto più neutro, che certo si fonda su principi cardine della forma di Stato (il pluralismo, il principio democratico, la divisione dei poteri) e di riflesso protegge anche interessi sostanziali dell'ordinamento¹⁸²⁵, ma che non ha, di per sé, un particolare plusvalore ideologico. Trattandosi di un insieme di principi e regole istituzionali, formali, che instaurano procedure e distribuiscono competenze per gestire legittimamente il potere, non si possono considerare le norme del regime parlamentare come “norme programmatiche”, la cui interpretazione può mutare con l'evoluzione dei costumi e della società e la cui attuazione è rinviata alla futura e non prevedibile volontà delle forze in campo. La fiducia e la sfiducia parlamentare resteranno sempre tali, così come la controfirma ministeriale.

La preoccupazione di coartare la libertà degli organi politici e dei soggetti che in essi operano si rivela infondata per almeno un duplice ordine di ragioni.

In primis, resterà sempre un margine di libertà ai destinatari delle norme, poiché esse non solo obbligano o vietano, ma anche autorizzano. Occorre al proposito segnalare che nella Costituzione

¹⁸²² C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., p. 106 ss.; M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, cit., p. 128.

¹⁸²³ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 11: «Una Costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere [...] di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici»

¹⁸²⁴ Ad esempio, seppur con riferimento ai regolamenti parlamentari, del tutto lontane dall'approccio del *magis ut valeat* sono le conclusioni cui perviene G. FERRARA, *Regolamenti parlamentari e indirizzo politico*, in AA.VV., *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauro nel quarantesimo anno di insegnamento*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 317 ss. (in particolare p. 338 ss.).

¹⁸²⁵ A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere*, cit., p. 88

esistono ancora margini di “flessibilità” autorizzata che sono restati privi di una reale attuazione, malgrado la dose di razionalizzazione che avrebbe potuto apportare al sistema nel suo complesso: un esempio evidente è l’art. 72, comma secondo, Cost. che imporrebbe la previsione di procedure accelerate per disegni di legge urgenti, ma le possibilità di tale norma non sembrano essere state del tutto esplorate nei regolamenti parlamentari, che si limitano a fissare dei termini più brevi rispetto all’ordinario¹⁸²⁶. Ancora, il potere di revoca ministeriale, del resto nemmeno escluso della sent. n. 7 del 1996, pare del tutto compatibile con l’ordinamento vigente e, malgrado la prassi sia invalsa per i sottosegretari, non è spiegabile (se non in termini di scelte politiche) il diffuso convincimento che tale potere non esista e non possa essere esercitato dal Presidente del Consiglio (eventualmente assumendosene la responsabilità politica).

In secundis, di fronte a censure di norme, prassi o comportamenti ad opera del giudice costituzionale, i soggetti politici hanno sempre la possibilità di reagire: possono adattarsi al nuovo schema emergente dalla decisione, cioè riposizionarsi rispetto alla “nuova” regola imposta dal giudice, oppure, nei casi più gravi, hanno sempre a disposizione la riforma costituzionale per ribaltare l’orientamento giurisprudenziale.

Il problema, dunque, non è cercare una “sovra-interpretazione” della Costituzione (per prendere a prestito le parole di Riccardo Guastini)¹⁸²⁷, ma prendere sul serio le norme che già esistono e restituire loro una dose di effettività.

Qui sta tutto il nocciolo del ruolo del giudice costituzionale e, conseguentemente, di una effettiva giustiziabilità della forma di governo: *nec minus, nec magis, sed valeat constitutio*.

¹⁸²⁶ Cfr. artt. 69, 73, 79 comma 14 R.C.; artt. 77 e 81 R.S.

¹⁸²⁷ R. GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 220, ovvero: «un atteggiamento interpretativo che tende ad escludere che il diritto costituzionale sia lacunoso, e pertanto evita (previene) le lacune costituzionali, o comunque elabora norme inesprese atte a colmarle». Aggiunge l’A. (p. 224): «Generalmente parlando, uno strumento efficace per sovra-interpretare la costituzione è quello di trattare le sue disposizioni come esprimenti non già regole (relativamente) precise, ma principi a contenuto (altamente) indeterminato».

Bibliografia delle opere citate

AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988

AA. VV., *Sincérité et démocratie*, Aix-en-Provence, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2011

AA.VV., *The Justiciability of Service member Suits (Note)*, in *Harvard Law Review*, vol. 130, 2017

AA.VV., *Il sistema costituzionale spagnolo*, Milano, Wolter Kluwer, 2018

AA.VV., *La Germania*, in P. Caretti, M. Morisi, G. Tarli Barbieri, *Il procedimento legislativo in prospettiva comparata* (speciale allegato a *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018)

AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro. Pisa, 15 dicembre 2017*, Pisa, Pisa University Press, 2018

AA.VV., *Il diritto giurisprudenziale. Ricordando Alessandro Pizzorusso – Pisa 16 dicembre 2019*, Pisa University Press, Pisa, 2021

B. Ackermann, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, n. 3/2000

A. Alberti, *Il decreto presidenziale di nomina dei Ministri: atto complesso o sostanzialmente governativo?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 19 luglio 2018

G. Amato, *Questioni controverse intorno al controllo di costituzionalità sul procedimento di formazione della legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961

G. Amato, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1968

G. Amato, *Il primo centro-sinistra, ovvero l'espansione della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1981

G. Amato, *Un governo nella transizione. La mia esperienza come Presidente del Consiglio*, in *Quaderni costituzionali*, 1994

G. Amato, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1994

G. Amato, E. Cheli, V. Onida, *La forma di governo secondo la Costituzione e nella prassi più recente*, in A. D'Andrea (a cura di), *Il Governo sopra tutto*, Brescia, Bibliofabbrica, 2009

G. Amato, F. Clementi, *Forme di Stato e forme di governo*, Bologna, Il Mulino, 2012

G. Amato, *Le istituzioni della democrazia*, Bologna, 2014

G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Berlino, Stilkes, 1933

A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri*, Giappichelli, Torino, 1993

A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, Giappichelli, 2000

A. Anzon Demmig, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014

A. Anzon Demmig, *Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela dei diritti?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2019

A. Apostoli, F. D'Addabbo, *La X legislatura (1987-1992)*, in A. D'Andrea, *Verso l'incerto bipolarismo*, cit., p. 168 ss.

A. Apostoli, *I notevoli problemi di tenuta della maggioranza parlamentare nella XIV legislatura ed il frequente ricorso al rimpasto per rilanciare l'Esecutivo*, in A. D'Andrea, L. Spadacini (a cura di), *La rigidità bipolare. Cinque anni di centrodestra (2001-2006)*, Brescia, Bibliofabbrica, 2008

A. Apostoli, *Il c.d. Rosatellum-bis. Alcune prime considerazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2017

A. Apostoli, *A proposito delle più recenti pubblicazioni sull'uso della Costituzione*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2018

A. Apostoli, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2018

A. Apostoli, *La giustiziabilità dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020

A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di) *Il primo settennato di Sergio Mattarella. Dentro la Presidenza della Repubblica: fatti, atti, considerazioni*, Torino, Giappichelli, 2022

Ph. Ardant, *L'article 5 et la fonction présidentielle*, in *Pouvoirs*, n. 41, 1987

M. Arimanno, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019

M. Arimanno, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l'invalidabile soglia del controllo di ammissibilità*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2020

O. Aronson, *The Democratic Case for Diffuse Judicial Review in Israel*, in G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak (a cura di), *Israeli Constitutional Law in the Making*, Oxford and Portland (Oregon), Hart, 2013

J.B. Auby, *Loi et règlement*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 19, 2006

P. Avril, *L'approche institutionnelle des partis politiques*, in AA.VV., *Droit, institutions et système politique. Mélanges en hommage de Maurice Duverger*, Parigi, Presse Universitaire de France, 1988

P. Avril, *Le statut des normes constitutionnelles non écrites*, in P. Avril, M. Verpeaux (a cura di), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Parigi, LGDJ, 2000

P. Avril, M. Verpeaux (a cura di), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Parigi, LGDJ, 2000

P. Avril, *Une convention contre legem : la disparition du « programme » de l'article 49 de la Constitution*, in AA.VV., *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008

P. Avril, *Renforcer le Parlement: qu'est-ce à dire ?*, in *Pouvoirs*, n. 3/2013

P. Avril, J. Gicquel, J.E. Gicquel, *Droit parlementaire*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014

P. Avril, *Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du Gouvernement dans le parlementarisme rationalisé?*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 50, 2016

P. Avril, *Penser le droit politique*, in *Jus politicum*, n. 20, 6 novembre 2018

G. Azzariti, *Le controversie sulla legittimità costituzionale dei decreti delegati*, in *Il Foro Italiano*, n. 75, 1952

G. Azzariti (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Torino, Giappichelli, 2002

G. Azzariti, *La Corte nei conflitti*, in ID. (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, 2002

P. Badura, *Die parlamentarische Demokratie*, in J. Isensee, P. Kirchhof (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Heidelberg, C.F. Müller, 1987

W. Bagehot, *The English Constitution*, 1867, ried. Oxford, Oxford University Press, 2001

E. Balboni, *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2005

A. Baldassarre, C. Mezzanotte, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, Laterza, 1985

D. Baranger, *Les clauses d'impeachment et les différents sens du mot "constitution" aux États-Unis*, in Ph. Lauvaux (a cura di), *La responsabilité du chef de l'État*, Parigi, Société de législation comparée, 2009

D. Baranger, *Théorie et pratique du principe de majorité dans les droits constitutionnels européens*, in *Jus Politicum*, n. 15, 2016

D. Baranger, *L'affaire Benalla et la Constitution : le Sénat, organe de contrôle politique de l'exécutif*, in *Jus Politicum Blog*, 28 settembre 2018

A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2008

A. Barak, G. Sapir, *Constitutional revolutions: Israel as a case-study*, in *International Journal of Law in Context*, 2009

N. Barber, T. Hickman, J. King, *Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role*, *U.K. Constitutional Law Blog*, 27 giugno 2016

N.W. Barber, *Principles of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2018

A. Barbera, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 342 ss.

M. Barberis, *Séparation des pouvoirs*, in D. Chagnollaud, M. Troper (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, I, Parigi, Dalloz, 2012

P. Barile, *Il crollo di un antico feticcio (gli "interna corporis") in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959

P. Barile, voce *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Giuffrè, Milano, 1959

- P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppi della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982
- R.E. Barkow, *More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*, in *Columbia Law Review*, n. 2/2002
- H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, Londra-New York, Routledge, 2021 (XIV ed.)
- G. Bartlett, D. Torrance, *The 2017-19 Government at Westminster: Governing as a minority*, Londra, House of Commons Library Briefing Paper, 31 marzo 2020
- S. Bartole, *La Corte, la sua storia e le tentazioni della justice retenue*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981
- S. Bartole, *Le convenzioni della costituzione tra storia e politica*, in *Il Politico*, n. 2/1983
- S. Bartole, *La Corte pensa alle riforme?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988
- S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2009
- S. Bartole, *Scritti scelti*, Napoli, Jovene, 2013
- S. Bartole, *La Repubblica italiana e la sua forma di governo*, Modena, Mucchi, 2019
- T. Barkzak, *BVerfGG : Mitarbeiterkommentar Zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Berlino, De Gruyter, 2017
- S. Battini, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/2012
- P.F. Baud, *The Crown's Prerogatives and the Constitution of Canada*, in *Journal of Commonwealth Law*, n. 1/2021

- N. Beale, R. Lawrence, *Court interventions by MPs: constitution in action, or under attack?*, in *New Law Journal*, 8 novembre 2019
- O. Beaud, *La puissance de l'État*, Parigi, PUF, 1994
- O. Beaud, *Quand le juge pénal fait du droit constitutionnel: une bien curieuse interprétation de la Constitution*, in *Jus Politicum Blog*, 3 novembre 2021
- C. Behrendt, M. Vrancken, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, laCharte, 2019
- R. Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007
- M. Belletti, *Forma di governo parlamentare e scioglimento delle Camere*, Padova, CEDAM, 2008
- M. Belletti, *Dall'opportunità politica alla inopportunità istituzionale della rielezione del Capo dello Stato*, in *La lettera - associazioneitalianadeicostituzionalisti.it*
- J. Benetti, *L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime*, in *Les Petites Affiches*, n. 138/2008
- J. Benetti, *La Commission des lois du Sénat ne peut valablement refuser d'émettre un avis sur le fondement de l'article 13 de la Constitution pour s'opposer à une nomination présidentielle. Quand le Conseil d'État se fait juge des conflits entre organes constitutionnels*, in *Constitutions*, n. 4/2017
- J. Benetti, *Le mythe de la sixième République*, in *Pouvoirs*, n. 166, 2018
- L. Benvenuti, *Prassi e consuetudine nell'ordinamento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 2/2009
- L. Benvenuti, *Potere e bilancio pubblico*, in AA.VV., *Democrazia e bilancio pubblico. Atti del secondo Convegno Nazionale di Contabilità Pubblica. Venezia 28-29 novembre 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, p. 273 ss.

M. Benvenuti, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos*, n. 2/2012

J. Bercow, *Unspeakable. The autobiography*, Londra, Weidenfeld&Nicholson, 2020

C. Bergonzini, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2008

C. Bergonzini, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, Franco Angeli, 2014

G. Bergougnous, *Le Conseil constitutionnel et le législateur*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 38, 2013

G. Bergougnous, *Sur quelques manifestations récentes de la porosité des pouvoirs*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Parigi, Dalloz, 2020

V. Bertille, *L'intérêt pour agir des parlementaires devant le juge administratif*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 4/2006

F. Bertolini, *Art. 134, 2° alinea*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, 2006

B. Bertrand, *L'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Étude sur un concept régulateur de la procédure législative sous la Ve République*, in *Revue du droit public*, n. 2/2011

F. Besostri, *Una testimonianza di sei anni di battaglie*, in *Nomos*, n. 3/2013

A. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven-Londra, Yale University Press, 1963

R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006

M. Bignami, *La Corte costituzionale interviene in via "semi-incidentale" sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D'Amico, S. Catalano (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza n. 1 del 2014*

F. Bilancia, *La Costituzione dello Stato e i partiti politici l'attualità del noto saggio di Heinrich Triepel*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2015

F. Bilancia, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017

R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992

R. Bin, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996

R. Bin, *Il principio di leale collaborazione nel rapporto fra poteri*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2001

R. Bin, *"Ultima fortezza" e "regole d'ingaggio" nei conflitti interorganici*, in *Forum di Quaderni costituzionali (nota a Corte costituzionale, sent. 116/2003)*, 2003.

R. Bin, *Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004

R. Bin, *Assemblee rappresentative, forma di governo e investitura diretta dell'esecutivo*, in S. Rogari (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze, Firenze University Press, 2006.

R. Bin, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2009

R. Bin, voce *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, IV, Milano, Giuffrè, 2011

R. Bin, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2013

R. Bin, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle "zone franche"?* Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 luglio 2018

E. Bindi, M. Perini (a cura di), *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Atti del seminario tenutosi a Siena il 24 maggio 2002*, Milano, Giuffrè, 2003

E. Bindi, *La torsione delle regole processuali nel sindacato sulle leggi elettorali: ripensare le vie d'accesso alla Corte costituzionale o intervenire sulle zone franche?*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*. Pisa, 15 dicembre 2017, 2018

T. Bingham, *Rule of Law*, Londra, Penguin, 2011

A.H. Birch, *Representative and Responsible Government: An Essay on the British Constitution*, Londra, Unwin University Books, 1964

P. Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Le forme di Stato e le forme di governo, le costituzioni moderne*, Milano, Giuffrè, 1988

R. Blackburn, *Enacting a Written Constitution for the United Kingdom*, in *Statute Law Review* n. 1/2015

R. Blackburn, *The Nature and Importance of Parliamentary Procedure*, in R. Blackburn, A. Carminati, L. Spadacini, *Parliament as the Cornerstone of Democracy*, 2018

R. Blackburn, A. Carminati, L. Spadacini (a cura di), *Parliament as the Cornerstone of Democracy*, Londra, King's College Editions, 2018

W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England (1765–69)*, I, Oxford, Oxford University Press, 2016

Ph. Blancher, *Moraliser la politique par la loi? Observations sur les lois "confiance dans la vie politique"*, in *Revue du droit public*, n. 2/2018

- N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, 1942, ried. Torino, Giappichelli, 2010
- N. Bobbio, voce *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961
- N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990
- V. Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1997
- V. Bogdanor, *The Coalition and the Constitution*, Oxford-Portland (Oregon), Hart, 2011
- V. Bogdanor, *Beyond Brexit: Towards a British Constitution*, Londra, I.B. Tauris, 2019
- A. Bonduelle, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier Ministre sous la Vème République*, LGDJ, Paris, 1999
- R. Borrello, *La disciplina del sistema elettorale in Italia: sulla necessità di una palingenesi*, in *Nomos* n. 1/2021
- J. Boulouis, *Le défenseur de l'Exécutif*, in *Pouvoirs*, n. 13, 1980
- F. Bouyssous, *L'introuvable notion d'affaires courantes : l'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République*, in *Revue française de science politique*, 1970
- P. Bovend'eert, C. Kortmann, *Constitutional Law in the Netherlands*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2018
- A.J. Braden, *Decision Instruments of the Federal Cabinet: Legally Exercising the "War Prerogative"*, in *Journal of Commonwealth Law*, n. 1/202
- A. W. Bradley, C. Pinelli, *Parliamentarism*, in M. Rosenfeld, A. Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012

A.W. Bradley, K.D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, Londra, Person, 2015 (XVI ed.)

R. Brazier, *Choosing a Prime Minister: The Transfer of Power in in Britain*, Oxford University Press, Oxford, 2020

M. Breda, *Capi senza Stato. I presidenti della Grande Crisi italiana*, Venezia, Marsilio, 2022

M. Brenner, *Das Prinzip Parlamentarismus*, in J. Isensee, P. Kirchhof (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, III, Heidelberg, C.F. Müller, 2005

M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, Laterza, 2010

D. O' Brien, *The principle of responsible government in the Commonwealth Caribbean: prorogation and motions of no confidence*, in *Commonwealth and Politics*, n. 1/2022

G. Brunelli, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, 2000

G. Brunelli, *Lo "spazio" dei regolamenti parlamentari nelle riforme istituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017

P. Brunet, *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, Parigi, LGDJ, 2004

P. Brunet, *La qualité de parlementaire ne confère pas d'intérêt à agir*, in *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2012

J. Bücker, *Das Parlamentsrecht in der Hierarchie der Rechtsnormen*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, n. 3/1986

L. Buffoni, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo stato dell'arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2002

Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, *Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste in Bund und Ländern*, Berlino, Deutscher Bundestag, 10 ottobre 2012

G. Burdeau, *Le Régime parlementaire dans les constitutions européennes d'après guerre*, Paris, Éditions internationales, 1932

G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Parigi, LGDJ, 1984

G. Buscema, voce *Bilancio dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1959

J.S. Caird, *Impeachment*, Londra, House of Commons Briefing Papers, 2016

P. Calamandrei, *Viva vox Constitutionis*, in *Il Ponte*, giugno 1955 (ri pubbl. 31 gennaio 2015)

C. Calvieri, *Organi parlamentari e conflitto di attribuzioni. Tendenze evolutive*, in G. Azzariti, *Le Camere nei conflitti*, 2002.

R. Capitant, *Régimes parlementaires*, in *Mélanges Carré de Malberg*, Parigi, Sirey, 1933

R. Capitant, *Écrits constitutionnels*, Parigi, CNRS, 1982

R. Capitant, *Écrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Parigi, Éditions Panthéon-Assas, 2004

P. A. Capotosti, voce *Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986

M. Cappelletti, *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 2/1981

M. Caravale, *Le istituzioni della Repubblica*, in *Storia di Venezia*, Roma, Treccani, 1997

G. Carcassonne, M. Guillaume, *La Constitution*, Parigi, Seuil, 2017, XIV ed.

M. Carducci, *Dal "confronto" giurisprudenziale all'Administrative Constitutionalism*, in G. Campanelli, M. Carducci, N. Grasso, V. Tondi della Mura (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2010

A. Cariola, *Riflessioni su sovranità e rappresentanza* in *Rivista AIC*, n. 4/2016

L. Carlassare, *Art. 96*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma-Bologna, Zanichelli, 1994

L. Carlassare, *Ordinamento democratico e impiego delle Forze armate oltre i confini*, in S. Riondato (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, Padova, CEDAM, 2001

L. Carlassare, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di Stato*, in *Le Regioni*, n. 4/2004

L. Carlassare, *Maggioritario*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2008

A. Carminati, *Do ut des? Nuovi limiti alla decretazione d'urgenza in cambio dell'introduzione in Costituzione del voto 'a data certa'*, in A. Apostoli, M. Gorlani, S. Troilo (a cura di), *La Costituzione in movimento: la riforma costituzionale tra speranze e timori*, Torino, Giappichelli, 2016

A. Carminati, *Dalla «ghigliottina» sul decreto Imu-Banca d'Italia al «voto a data certa» in Costituzione: la compromissione degli equilibri della forma di governo parlamentare nel procedimento legislativo «a termine»*, in AA.VV, *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, 2016

A. Carminati, *Oltre la leale collaborazione. Al crocevia delle attribuzioni costituzionali degli organi dello Stato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021

A. Carminati, *Le attribuzioni del Presidente della Repubblica in relazione alla funzione esecutiva: gli interventi di Mattarella*, in A. Apostoli, M. Gorlani, *Il primo settennato di Sergio Mattarella*, 2022.

P. Carnevale, *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014

P. Carnevale, *L'art. 138 della Costituzione fra deroghe e applicazioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018

G.F. Carney, *Egan v Willis and Egan v Chadwick: The Triumph of Responsible Government*, in G. Winterton (a cura di), *State Constitutional Landmarks*, Sidney, The Federation Press, 2006

M. Caron, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Vè République*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2015

R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, reed. Parigi, Economica, 1984

T. Carrère, *La guerre des ordonnances aura-t-elle lieu ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020*, in *Jus Politicum Blog*, 8 giugno 2020

A. Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, Londra, Pearson, 2015 (VIII ed.)

C. Caruso, *Quando il Parlamento non fa le cose per "Bene"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 novembre 2014.

D. Casanova, *Il Governo Gentiloni tra novità e continuità con l'Esecutivo Renzi*, in A. D'Andrea, M. Podetta (a cura di), *Il rilancio della riforma elettorale nel quadro parlamentare nazionale*, Bari, Caccucci, 2018

D. Casanova, *Eguaglianza del voto e sistemi elettorali. I limiti costituzionali alla discrezionalità legislativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020

D. Casanova, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2021

S. Cassese, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 6/2005

S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2015

- S. Cassese, *Sfiduciare la Banca d'Italia*, in *Corriere della sera*, 20 novembre 2017
- G. Casuscelli, S. Domianello, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in S. Berlingò, G. Casuscelli, S. Domianello, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000,
- E. Catelani, *Art. 95*, in R. Bifulo, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, 2006
- E. Catelani, *Poteri del Governo in "ordinaria amministrazione" e rapporti con il Parlamento fra norme costituzionali, regolamenti parlamentari e direttive del Presidente del Consiglio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018
- E. Catelani, *I poteri normativi del Governo dopo lo scioglimento delle Camere e prima della formazione di un nuovo Governo fra prassi e direttive: il caso della legge delega n. 103 del 2017*, in *Archivio Penale*, 2018
- R. Cavallo Perin, *Nullità e annullabilità dell'atto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, 2017
- M. Cavino, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, in *Federalismi*, n. 3/2019
- A. Cerri, *Competenza, atto e rapporto nel conflitto di attribuzioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1982
- A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997
- G. Cerina Ferroni, *La giustiziabilità degli atti della pubblica amministrazione*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008
- G. Cerina Ferroni, *Il Parlamento nei sistemi semipresidenziali*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2019
- F. Cerrone, *L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013

- V. Cerulli Irelli, *Costituzione e Amministrazione. Saggi*, Torino, Giappichelli, 2022
- D. Chagnollaud, B. Montay (a cura di), *Les 60 ans de la Constitution 1958-2018*, Parigi, LGDJ, 2018
- V. Champeil-Desplats, *Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination*, in *Jus Politicum*, n. 5, 2010
- D. Chamussy, *La procédure parlementaire et le Conseil Constitutionnel*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 38, 2013
- R. Chapus, *Droit administratif général*, I, Parigi, Moncrestien, 2001
- M. Charité, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif. Étude comparée de l'office des juges constitutionnel et administratif français*, Tesi di dottorato, Université d'Orléans, 2019
- E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961
- E. Cheli, *Natura giuridica del potere di nomina dei Ministri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018
- O. Chessa, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2004
- O. Chessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2010
- O. Chessa, *Voto popolare e sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017
- A. Chiaramonte, G. Tarli Barbieri (a cura di), *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, Roma, Maggioli, 2011
- G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1933 (ried. 1965)

- A. Chiusolo, *Il Rosatellum “sotto attacco”*: nuove azioni di accertamento del diritto di voto “contro” la legge elettorale nazionale, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 21 settembre 2018
- A. Ciancio, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000
- A. Ciancio, *Il gruppo parlamentare come formazione sociale e la tutela del dissenso dei singoli aderenti*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020
- A. Ciancio, *La rielezione di Mattarella, il de profundis per la politica e quel “soffitto di cristallo” che non si infrange*, in *Federalismi, Paper*, 31 gennaio 2022
- L. Ciaurro, *L'emendamento premissivo omnibus: un nuovo modo di legiferare?*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2015
- L. Ciaurro, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018
- S. Cicconetti, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti fra poteri in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 7/1989
- S. Civitarese Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, Giappichelli, 2006
- M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2019
- M.A. Cohendet, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, Paris, PUF, 1993
- M.A. Cohendet, *Cohabitation et constitution*, in *Pouvoirs*, n. 91, 1999
- M.A. Cohendet, *Droit constitutionnel*, Parigi, LGDJ, 2015
- C. Colapietro, *Governo e amministrazione. La dirigenza pubblica tra imparzialità e indirizzo politico*, Torino, Giappichelli, 2004

C. Colapietro, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *Federalismi*, n. 10/2012

J.C. Colliard, *Les régimes parlementaires contemporaines*, Parigi, Presse de Sciences Po, 1978

C. Consolo, *L'antefatto della sentenza della consulta: l'azione di accertamento della "qualità" ed "effettività" del diritto elettorale*, in *Il corriere giuridico*, n. 1/2014

C. Consolo, *Dopo la Consulta la Cassazione chiude sulla vecchia legge elettorale, ma quanto davvero?*, in *Il corriere giuridico*, n. 12/2014

B. Constant, *Principes de politique*, Parigi, Guillaumain, 1872

P. Costanzo, *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari. Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, II, Milano, 1988

M. Cosulich, "Much Ado About Nothing", ovvero dell'inutile compressione dell'eguaglianza del voto nella vigente legislazione elettorale parlamentare, in *Nomos*, n. 1/2021

G. Cowie, *Prorogation of Parliament*, Londra, House of Commons Library Briefing Papers, 11 giugno 2019

P. Craig, *The rule of law* (Appendix n. 5 al *Constitution -Sixth Report* del *Constitution Committee della House of Lords*, Londra, 2007).

P. Craig, *Administrative Law*, Londra, Sweet&Maxwell, 2016

V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952

V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Jus*, 1958 (oggi in ID., *Stato popolo governo*, 1985).

V. Crisafulli, *Appunti di diritto costituzionale. La Corte costituzionale*, Bulzoni, Roma, 1967

- V. Crisafulli, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 1968
- V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, CEDAM, Padova, 1984, V ed.
- V. Crisafulli, *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985
- G. Cuomo, *Unità e omogeneità nel governo parlamentare*, Napoli, Jovene, 1957
- G. Cuomo, *Decisionismo politico*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, Giuffrè, 1987
- S. Curreri, *Non varcate quella soglia!*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 aprile 2006
- S. Curreri, *Sul voto congiunto di mozioni di sfiducia diversamente motivate*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2011
- M. D'Amico, S. Catalano (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, Franco Angeli, 2014
- A. D'Andrea, *Accordi di governo e regole di coalizione. Profili costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1992
- A. D'Andrea (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione*, Milano, Giuffrè, 1999
- A. D'Andrea, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 2004
- A. D'Andrea, Art. 92, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006
- A. D'Andrea, L. Spadacini (a cura di), *La rigidità bipolare. Cinque anni di centrodestra (2001-2006)*, Brescia, Bibliofabbrica, 2008

- A. D'Andrea, *La riconsiderazione della funzione parlamentare quale strada obbligata per puntellare la traballante democrazia costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011
- A. D'Andrea, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla «Presidenza Napolitano»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2013
- A. D'Andrea, *L'orpello della democrazia*, Brescia, Bibliofabbrica, 2015
- A. D'Andrea, *Il Forum - La intricata vicenda della formazione del governo Conte*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2018
- A. D'Andrea, *Forma di governo e coordinate costituzionali: i limiti del giustificazionismo fattuale*, in AA.VV., *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019
- A. D'Andrea, A. Lauro, *Brevi notazioni di contesto sulla revoca dei sottosegretari di Stato (a margine dal “caso Siri”)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 giugno 2019
- A. D'Andrea, *Forma di governo e sistema politico in Italia: distinzioni e connessioni* (Introduzione a A. Lauro, *La declinazione del sistema parlamentare nella XVIII legislatura*, Bari, Cacucci, 2020)
- A. D'Andrea, A. Lauro, *La “modulazione” delle pronunce della Corte costituzionale: quando la prudenza (apparente) fa da sponda all’indirizzo politico*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2021
- A. D'Andrea, *Conclusioni: quel che ancora resta del Capo dello Stato...*, in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di) *Il primo settennato di Sergio Mattarella*, 2022
- B. Daugeron, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, Parigi, Dalloz, 2011
- A. Deffenu, *Riflessioni sul potere di nomina dei giudici costituzionali nelle principali proposte di revisione costituzionale*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*. Pisa, 15 dicembre 2017, 2018
- C. De Fiore, *Brevi considerazioni sul potere di scioglimento*, in *Costituzionalismo.it*, 30 gennaio 2006

- A. Delcamp, *La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et du parlementarisme « rationalisé »*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 3/2011
- A. Delcamp, *Les Règlements des assemblées parlementaires*, in M. Troper, D. Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel*, I
- D. Delgado Ramos, *El veto presupuestario del Gobierno*, in *Revista de Estudios políticos*, n. 183, 2019
- G. Delledonne, *Decretazione d'urgenza, indirizzo politico e programma di governo*, in R. Zaccaria (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011
- G. Delledonne, *Funzioni di capo dello Stato e integrazione costituzionale: il ruolo del Presidente federale tedesco, secondo la scienza giuridica e la giurisprudenza della Corte di Karlsruhe*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2016
- G. Delledonne, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019
- F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000
- J. De Lucas, *El rey ante el soberano: el artículo 59.2 de la Constitución*, in *El Diario*, 25 settembre 2013
- F.R. De Martino, *Presidente della Repubblica e scioglimento delle Camere. L'era post-partitica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019
- G. Demuro, *Regole costituzionali non scritte tra diritto e altre scienze*, Torino, Giappichelli, 2003
- R. Denoix de Saint-Marc, *Le fonctionnement du Conseil des ministres et du Gouvernement*, in P. Avril, M. Verpeaux, *Les règles et principes non écrits*

- U. De Siervo, *Una buona sentenza a tutela della libertà del Presidente della Repubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2013
- A. W. Dicey, *The Law of The Constitution*, Londra, 1885, (ried. Oxford, Oxford University Press, 2013)
- R. Dickmann, *Ancora in tema di legittimazione al conflitto di attribuzione dei singoli membri delle Camere... ma non dei gruppi parlamentari (nota a Corte cost., ord. 26 marzo 2020, n. 60)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 16 aprile 2020
- V. Di Ciolo, L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella prassi*, Milano, Giuffrè, 2013
- G. Di Cosimo, *La Corte e lo spoils system all'italiana*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 febbraio 2011
- A. Di Giovine, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2003
- M. Dogliani, *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973
- M. Dogliani, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985
- M. Dogliani, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2008
- A.M. Dolan, T. Garvey, *The Speech or Debate Clause: Constitutional Background and Recent Developments*, Washington DC, CRS Report for Congress, 2012
- G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi. Prolegomeni ad una soluzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1996

- Y. Dotan, *Constitutional Adjudication and Political Accountability: Comparative Analysis and the Peculiarity of Israel*, in G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak, *Israeli Constitutional Law*
- L. Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, in *Revue d'économie politique*, 1883
- L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, II, Paris, Ancienne Librairies Fontemoing, 1923
- O. Duhamel, *Vive la VIème République*, Parigi, Seuil, 2002
- O. Duhamel, G. Tusseau, *Droit constitutionnel et institution politiques*, Parigi, Seuil, 2022
- T du Mesnil, M.W. Müller, *Die Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten*, in *Jus: Juristische Schulung*, n. 6, 2016
- H. Dumont, *Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverse*, in I. Hachez, Y. Cartuyvels, Ph. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, H. Dumont (a cura di), *Les sources du droit revisitées, vol. 1: Normes internationales et constitutionnelles*, Anthemis, Bruxelles, 2013
- X. Dupré de Boulois et al., *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Parigi, Dalloz, 2017
- M. Duverger, *Les partis politiques*, Parigi, A. Colin, 1951
- M. Duverger, *Le système politique français*, Parigi, Puf, 1985
- M. Duverger, *Les constitutions de la France*, Parigi, Puf, 2004
- R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1977
- L. Einaudi, *Discorsi e messaggi del Presidente della Repubblica. Luigi Einaudi*, Quaderni di documentazione della Presidenza della Repubblica, 10/I, Roma, Bulzoni, 2005

- C. Eisenmann, *La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif?*, in *Revue de droit public*, 1972
- C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, I, LGDJ, Paris, 1982
- L. Elia, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, in *Civitas*, n. 4/1951
- L. Elia, voce *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, II, Milano, Giuffrè, 1958
- L. Elia, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965
- L. Elia, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970
- L. Elia, *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Bologna, Il Mulino, 2005
- L. Elia, *Forme di Stato e di governo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006
- L. Elia, *Consuetudini costituzionali e regolamenti parlamentari*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 1/2008
- L. Elia, *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2010
- M. Elliott, *The constitutional foundations of judicial review*, Oxford and Portland, Hart, 2001
- M. Elliott, *Brexit, The Executive and Parliament: A response to John Finnis*, in *publiclawforeveryone.com*, 2 aprile 2019
- M. Elliott, *Repealing the Fixed-term Parliaments Act*, in *publiclawforeveryone.com*, 2 dicembre 2020

- G, Endrici, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Bologna, il Mulino, 2000
- T. Endicott, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011
- R. Ekins, *Acts of Parliament and the Parliament Acts*, in *Law Quarterly Review*, n. 1/2007
- A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Parigi, Sirey, 1914
- C. Esposito, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959
- C. Esposito, voce *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1960
- C. Esposito, voce *Controfirma*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, Giuffrè, 1962
- M. Esposito, *Decreto-legge, indirizzo politico e rapporto di fiducia*, in V. Coccozza, S. Staiano (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001
- M. Esposito, *Spunti per un'analisi delle variazioni costituzionali percepibili nel procedimento di formazione del Governo Conte*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018
- K.D. Ewing, *Prerogative—Judicial Review—National Security*, in *Cambridge Law Journal*, n. 44, 1985
- R. H. Fallon, *Justiciability and Remedies—And Their Connections to Substantive Rights*, in *Virginia Law Review*, n. 4/2013
- V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, Colombo, 1949
- P. Faraguna, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2010,

P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015

A. Faye, *Les bases administratives du droit constitutionnel: recherche sur la culture administrative du droit constitutionnel*, Parigi, Institut Varenne, 2017

L. Favoreau, *Jurisprudence du Conseil constitutionnel 1er juillet-30 septembre 2001*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 48, 2001

L. Favoreau, *L'injusticiabilité des lois constitutionnelles*, in *Revue française de droit administratif*, 2003

L. Favoreau, *Pour en finir avec la « théorie » des actes du gouvernement*, in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003

G. Ferrara, *Regolamenti parlamentari e indirizzo politico*, in AA.VV., *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauro nel quarantesimo anno di insegnamento*, Milano, Giuffrè, 1968

L. Ferrara, *Situazioni giuridiche soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, VI, a cura di S. Cassese, 2006.

F. Ferrari, *Ma non era una Repubblica? Sul ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica dopo Corte cost. 1/2013*, in *Federalismi*, n. 13/2013

F. Ferrari, *Leggi rinforzate e Costituzione rigida*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, n. 1/2019

G.F. Ferrari, *Miller II: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?*, in *DPCE Online*, n. 3, 2019

G. Ferri, *Il CSM e il suo Presidente. La determinazione dell'ordine del giorno delle sedute consiliari nella prassi costituzionale della presidenza Cossiga*, Padova, CEDAM, 1995

G. Filippetta, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012

M. Fioravanti, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999

M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009

P. Fitzgerald, *The "Paradox" of Parliamentary Sovereignty*, in *Irish Jurist*, n.1/1972

M. Flick, *Organstreitverfahren Vor Den Landesverfassungsgerichten: Eine Politikwissenschaftliche Untersuchung*, Berlino, Peter Lang, 2011

C. Forcese, *The Executive, The Royal Prerogative and The Constitution*, in P. Oliver, P. Macklem, N. Des Rosier, *The Oxford Handbook of Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press

E.A. Forsey, *The Courts and The Conventions of The Constitution*, in *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 33, 1984

C. Forsyth (a cura di), *Judicial Review and The Constitution*, Oxford-Portland, Hart, 2000

C. Forsyth, *The definition of parliament after Jackson: can the life of parliament be extended under the Parliament Acts 1911 and 1949?*, in *International Journal of Constitutional Law*, n 1/2011

J. Foyer, *Les sources non écrites du droit parlementaire*, in P. Avril, M. Verpeaux, *Les règles et principes non écrits*, 2000.

M. Francaviglia, *Procedimento legislativo e forma di governo. Profili ricostruttivi e spunti problematici dell'esperienza repubblicana*, Roma, Edizioni della Sapienza, 2015

M. Frau, *Le ripetute fasi del rimpasto politico del IV Governo Berlusconi nel corso della XVI legislatura*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011

M. Frau, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, in *Nomos*, n. 3/2016

M. Frau, *Le variabili della forma di governo britannica e i limiti del modello teorico del "premierato"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Cavaleri*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016

M. Frau, *Il caso Savona: la progressiva deriva dualistica del potere presidenziale di nomina dei ministri e i suoi potenziali riflessi sulla struttura del regime parlamentare italiano*, in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Il primo settennato di Sergio Mattarella*, 2022

E. Frontoni, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012

S. Galeotti, B. Pezzini, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. XI, Torino, UTET, 1996

M. Galizia, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, I, Milano, Giuffrè, 1972

B. Galligan, S. Brenton (a cura di), *Constitutional Conventions in Westminster Systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015

R.W. Galloway, *Basic Justiciability Analysis*, in *Santa Clara Law Review*, n. 4/1990

S. Gambino (a cura di), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Cedam, Padova, 1995

G. Gardini, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2003

B. Gausing, *Das Abgeordnetenmandat zwischen Staat und Gesellschaft. Zum Verhältnis der Grundrechte von Bundestagsabgeordneten zu Art. 38 Absatz 1 Satz 2 GG*, Berlino, Duncker & Humblot, 2018

W. Geiger, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht: vom 12. März 1951; Kommentar*, Berlino, Vahlen, 1952

- F. Gelinas, *La Cour suprême du Canada et le droit politique*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 24, luglio 2008
- M. Gervasoni, *Le armate del Presidente; la politica del Quirinale nell'Italia repubblicana*, Marsilio, Venezia, 2015
- E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *I Presidenti di Assemblea Parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2014
- P. Giangaspero, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali: alcune conferme e qualche (parziale) novità in due decisioni della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 3/2019
- M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970
- L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2018
- D. Girotto, *Nuove precisazioni sulla funzione di autorganizzazione dei Consigli regionali, in una cauta pronuncia della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 15 giugno 2020
- M. Goessl, *Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes*, Berlino, Duncker&Humblot, 1961
- J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2001
- J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010
- R. E. Goodin (a cura di), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2011
- M. Gorlani, *La XII legislatura (1994-1996)*, in A. D'Andrea (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione*, Milano, Giuffrè, 1999

M. Gorlani, *Il conflitto è ammissibile, ma il Governo resta fuori a meno che...*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 novembre 2005

M. Gorlani, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 settembre 2006

M. Gorlani, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del capo della Stato: ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Giuffrè, Milano, 2012

Government of the United Kingdom, *The Cabinet Manual*, Londra, 2010

Government of New Zealand – Cabinet Office, *Cabinet Manual 2017*, giugno 2017.

Government of Australia – Department of the Prime Minister, *Guidance on Caretaker Conventions*, 2018

Government of Canada – Privy Council Office, *Guidelines on the conduct of Ministers, Ministers of State, exempt staff and public servants during an election*, settembre 2019

G. Grasso, *Autorità amministrative indipendenti e conflitti intersoggettivi: una zona d'ombra della giustizia costituzionale?*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombre della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006*, Torino, Giappichelli, 2007

G. Grasso, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, in S. Staiano, G. Ferraiuolo, A. Vuolo, *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, 2020

G. Griffith, *Egan v Willis & Cahill: The High Court Decision*, Briefing Paper n. 1/1999, New South Wales Parliament, 1999

L. Grimaldi, C. P. Guarini, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati a seguito della «situazione venutasi a creare» con le ultime leggi elettorali (a margine delle ordinanze nn. 277 e 280 del 2017)*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2018

- T. Groppi, *La forma di governo italiana nella giurisprudenza costituzionale: la Corte a difesa del "monismo parlamentare"?*, in *Politica del diritto*, n. 3/2000
- P. Grossi, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione. Lectio magistralis (Roma, Palazzo Altieri, 19 maggio 2017)*, in www.cortecostituzionale.it
- P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2017
- R. Grote, *Der Verfassungsorganstreit*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2010
- T.L. Grove, *The Lost History of The Political Question Doctrine*, in *New York University Law Review*, 2015
- C.P. Guarini, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017
- R. Guastini, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2017
- C. Guérin-Bargues, *Les nouveaux rapports entre pouvoirs à l'aune des affaires Fillon et Benalla : vers une multiplication des contrôles?*, in *Titre VII*, n. 3, 2019.
- G. Gullino, *L'evoluzione costituzionale*, in *Storia di Venezia*, Roma, Treccani, 1996
- G. Guzzetta, *Questioni in tema di entrata in vigore, limiti e sindacabilità (per vizi formali) della legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1995
- W. B. Gwyn, *The Meaning of the Separation of Powers: An Analysis of the Doctrine from Its Origin to the Adoption of the United States Constitution*, New Orleans, Tulane University Press, 1965
- P. Häberle, *Zeit und Verfassung: Prolegomena zu einem »zeit-gerechten« Verfassungsverständnis*, in *Zeitschrift für Politik*, n. 2/1974
- D. Hamer, *Can Responsible Government survive in Australia?*, Canberra, Department of Senate, 2004

- A. Hamilton, *The Judges as Guardians of the Constitution*, in *The Federalist Paper* n. 78, 1788.
- M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, II, Parigi, Sirey, 1929
- M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933 (ried. Parigi, Dalloz, 2002)
- J. Hatschek, *Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches*, I, Berlin und Leipzig, Göschen, 1915, ried. Berlino-New York, De Gruyter, 1973
- V. Heithusen, *The Speaker of the House: House Officer, Party Leader, and Representative*, Washington, Congressional Research Service Report, 16 maggio 2017
- L. Heuschling, *Le concept de dissolution, l'histoire des dissolutions de la Chambre des députés du Luxembourg et la coutume (Seconde partie)*, in *Jus Politicum*, n. 13, 2015
- C. Hillgruber, C. Goos, *Verfassungsprozessrecht*, Muller, Heidelberg, 2020
- R. Hirschl, *The Judicialization of Politics*, in R. E. Goodin (a cura di), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2011
- T. Hostovsky Brandes, *Does Where You (Legally) Stand Depend On Where You Sit? The Israeli Supreme Court's Decision on the Nation State Law*, in *Verfassungsblog*, 20 luglio 2021.
- House of Commons – Procedure Committee, *Election of the Speaker and of the Deputy Speakers*, Londra, House of Commons, 3 febbraio 2010
- House of Commons - Political and Constitutional Reform Committee, *Constitutional implications of the Cabinet Manual*, Londra, House of Commons, 2011
- House of Commons – Public Administration and Constitutional Affairs Committee, *The Role of Parliament in the UK Constitution Interim Report. The Status and Effect of Confidence Motions and the Fixed-term Parliaments Act 2011*, Londra, 10 dicembre 2018

D. Howarth, *Is the Lex Parliamentaria Really Law? The House of Commons as a Legal System*, in P. Evans (a cura di), *Essays on the History of Parliamentary Procedure in Honour of Thomas Erskine May*, Londra, Hart Publishing, 2017

S. Hutier, *Et après les regrets?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 111, 2017

M. Iacometti, *I presidenti di Assemblée parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2001

M. Iacometti. *Il requisito della especial trascendencia constitucional: vero l'oggettivazione del recurso de amparo in Spagna?*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011

R. Ibrido, *Oltre le "forme di governo". Appunti in tema di "assetti di organizzazione costituzionale dell'Unione Europea"*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015

R. Ibrido, *La materia elettorale nel regolamento della Camera: ragionando sull'iter di approvazione dell'Italicum*, in N. Lupo, G. Piccirilli (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari sotto stress*, Bologna, Il Mulino, 2016

R. Ibrido, *il "caso Visco" e la tentata parlamentarizzazione della procedura di nomina del Governatore della Banca d'Italia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018

D. Isotti, *L'indennità parlamentare prevista dall'art. 69 della Costituzione : attuazione e recenti interventi*, in AA. VV., *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, I, Roma, Camera dei deputati, 2019

J. Jaffe, *The Political Question Doctrine: An Update in Response to Recent Case Law*, in *Ecology Law Quarterly*, n. 4/2011

I. Jennings, *The Law and the Constitution*, Londra, London University Press, 1957

I. Jennings, *Cabinet Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969

G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, I, Parigi, Dalloz, 1925 (ried. Parigi, Dalloz, 2005)

Joint Committee on the Fixed-Term Parliaments Act, *Report*, Londra, Parliament of the United Kingdom, 24 marzo 2021.

C. Jones, *Is Dicey dicey?*, in *UK Constitutional Law Blog*, 18 gennaio 2021

J. Jowell, *Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis*, in *Public Law*, n. 3/2006

Judiciary for England and Wales, *The Administrative Court Judicial Review Guide*, 2018

A. Kazouko, *Les Cours constitutionnelles des États fédérés allemands : contribution à l'étude de la justice constitutionnelle*, Tesi di dottorato, Université Paris II Panthéon-Assas, 2020

A.B. Keith, *Responsible Government in the Dominions*, Londra, Clarendon Press, 1912

R. Kelly, *Confidence motions*, Londra, House of Commons Briefing Papers, 14 maggio 2019

R. Kelly *The election of a Speaker*, House of Commons Briefing Papers, Londra, 13 gennaio 2020.

H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Berlino, Rotschild, 1931

H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929, ried. Ditzingen, Reclam, 2018

H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981

A. King, *Does the United Kingdom still have a Constitution?*, Londra, Sweet and Maxwell, 2001

S. Kos, *Constitutional collision: Fitzgerald v Muldoon v Wild*, in *Otago Law Review*, n. 3/2014

K. König, *Operative Regierung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2015

- A. Kudrnáč, I. Petrušek, *Czech Republic: Political Developments and Data in 2021*, in *European Journal of Political Research Political Data Yearbook*, 8 giugno 2022
- D. Labetoulle, *Le recours pour excès de pouvoir du parlementaire*, in *Revue juridique de l'économie publique*, n. 675, maggio 2010
- S. Labriola, voce *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enciclopedia del Diritto, Aggiornamenti*, II, Milano, Giuffrè, 1998
- E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, Paris, Berger-Levrault, 1896, II ed.
- F. Laffaille, *L'expédition des affaires courantes, un principe du droit public?*, in *Droit prospectif: Revue de la recherche juridique*, n. 124, 2009
- F. Laffaille, *Le journal d'un juge. À propos de l'ouvrage de Sabino Cassese, Dentro la Corte*, in *Jus politicum*, n. 16, luglio 2016
- F. Lanchester, *I custodi della Costituzione e la loro azione parallela*, in *Nomos*, n. 3/2018
- G. Lasorella, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori, tra decreti-legge e maggioranze variabili* in *Il Filangieri- Quaderno 2015-2016*, Napoli, Jovene, 2016
- G. Lauri, *Terra incognita? Atti, fatti e figure delle consultazioni presidenziali tra fonti del diritto, legittimazione e giustiziabilità*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018
- G. Lauri, *Un diritto giurisprudenziale del Presidente? La promulgazione con motivazione contraria nella recentissima esperienza italiana*, in AA.VV., *Il diritto giurisprudenziale. Ricordando Alessandro Pizzorusso – Pisa 16 dicembre 2019*, Pisa, Pisa University Press, 2021
- A. Lauro, *La solitudine del 14 bis, comma 3: l'ideologia del capo e la sua estraneità all'ordinamento costituzionale*, in *Nomos*, n. 2/2018
- A. Lauro, *Dopo l'ordinanza n. 17/2019. Prospettive di tutela del singolo parlamentare alla luce di alcune prassi problematiche*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2019

A. Lauro, Bis in “niet” (a margine dell’ord. n. 60/2020 della Corte costituzionale), in *ConsultaOnline*, n. 2/2020

Ph. Lauvaux, *La dissolution des assemblées parlementaires*, Parigi, Economica, 1983,

Ph. Lauvaux, *Le parlementarisme*, Parigi, Puf, 1997

Ph. Lauvaux, *Destins du présidentielisme*, Parigi, Puf, 2002

Ph. Lauvaux (a cura di), *La responsabilité du chef de l’État*, Parigi, Société de législation comparée, 2009

Ph. Lauvaux, A. Le Divellec, *Les grandes démocraties contemporaines*, Parigi, Puf, 2015

C. Lavagna, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II, 1952, p. 87

C. Lavagna, *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano, Giuffrè, 1984

P. Lazzara, *Nullità (dir. amm.)*, in *Diritto on line*, Treccani, 2013

A. Le Divellec, *Le parlementarisme en Autriche: enseignements pour une approche renouvelée du régime parlementaire*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et a l’etranger*, n. 1/1998

A. Le Divellec, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Parigi, LGDJ, 2004

A. Le Divellec, *Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique hésitante du modèle de Westminster dans les Etats européens*, in *Jus Politicum*, n. 1, 2008

A. Le Divellec, *Des conflits constitutionnels dans un «Etat constitutionnel»: le mécanisme des «litiges entre organes» devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne*, in J. Hummel (a cura di) *Les conflits constitutionnels*, Rennes, P.U. de Rennes, 2010

A. Le Divellec, *Vers la fin du “parlementarisme négatif” à la française*, in *Jus politicum*, n. 6, 2011

A. Le Divellec, *Bagehot et les fonctions du Parlement (britannique). Sur la genèse d'une découverte de la pensée constitutionnelle*, in *Jus Politicum*, n. 7, 2012

A. Le Divellec, *L'articulation des pouvoirs dans les démocraties parlementaires européennes: fusion et mitigation*, in *Pouvoirs*, n. 143, 2012

A. Le Divellec, *La démission du Premier ministre comme problème constitutionnel*, in *Les Petites Affiches*, n. 79, 20 avril 2017

A. Le Divellec, *De quelques facettes du concept juridique de Constitution. Essai de clarification sémantique*, in *Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Dalloz, Paris, 2018

A. Le Divellec, *Parlementarisme négatif et captation présidentielle. La démocratie française dans le «cage d'acier» du présidentielisme*, in D. Chagnollaud, B. Montay (a cura di), *Les 60 ans de la Constitution 1958-2018*, Parigi, LGDJ, 2018

A. Le Divellec, *Maurice Duverger et la notion de régime semi-présidentiel. Une analyse critique*, in D. Bourmaud, P. Claret (a cura di), *Duverger revisité : regards critiques sur l'œuvre scientifique*, Parigi, Classiques Garnier, 2019

A. Le Divellec, *La "supériorité" des normes "infra-constitutionnelles". Ou : la concrétisation normative textuelle des constitutions formelles*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020

W. Leisner, *Von der Verfassungsmässigkeit der Gesetze zur Gesetzmässigkeit der Verfassung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1964

S. Leroyer, *L'apport du Conseil d'État au droit constitutionnel de la Vème République*, Parigi, Dalloz, 2011

A. Levade, *Conseil constitutionnel et ordonnances : l'invraisemblable revirement !*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, n. 26/2020

R. Levush, *Israel: Scope and Duration of Amendments Regulating the Tenure and Operation of a Rotating Government*, in *The Law Library of Congress*, maggio 2020

E. Likhovski, *The Court and the Legislative Supremacy of the Knesset*, in *Israel Law Review*, n. 3/1968

R. E. Lindsay, *The Exercise of Prerogative Powers and their Political Outcome*, in *Perth International Law Journal*, n. 4/2019

V. Lippolis, *La riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo*, in *Il Filangieri- Quaderno 2007*, Napoli, Jovene, 2007

G. Lock, *The 1688 Bill of Rights*, in *Political Studies*, n. 4/1989

A. Lollo, *Sulla legittimazione del Presidente del Consiglio incaricato a sollevare conflitto di attribuzione tra «poteri dello Stato»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 luglio 2018

J. Lozano Miralles, *La Corona*, in AA.VV., *Il sistema costituzionale spagnolo*, Milano, Wolter Kluwer, 2018

F. Luchaire, *Art. 61*, in F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2009

M. Luciani, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, CEDAM, 1985

M. Luciani, *Corte costituzionale e presidente della repubblica*, in *Il Foro italiano*, n. 2/2000

- M. Luciani, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Milano, Giuffrè, 2010
- M. Luciani, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011
- M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013
- M. Luciani, *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013
- M. Luciani, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017
- M. Luciani, *Partiti e forma di governo*, in *Nomos*, n. 3/2018
- M. Luciani, *La (ri)elezione nella dinamica della forma di governo*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2022
- R. Lucifredi, *Attribuzioni (conflitto di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, Giuffrè, 1959
- D. Ludet, D. Rousseau, *La justice, un pouvoir de la démocratie*, Parigi, Fondation Terra Nova, 2011
- N. Lupo (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1 ottobre 2009*, Padova, CEDAM, 2010
- N. Lupo, voce *Presidente di Assemblea*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, IV, Torino, UTET, 2010
- N. Lupo, *Il premio di maggioranza nella legge del 2005 n. 270 e i suoi effetti sull'organizzazione e sulle dinamiche parlamentari*, in A. Chiaramonte, G. Tarli Barbieri (a cura di), *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, Roma, Maggioli, 2011

N. Lupo, *Il Presidente di Assemblea come “giudice” del diritto parlamentare*, in M. Ruotolo (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, Editoriale scientifica, 2011

N. Lupo, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangieri- Quaderno 2011*, Napoli, Jovene, 2011.

N. Lupo, *La difficile "tenuta" del diritto parlamentare, tra Corte Costituzionale, Presidente di Assemblea e Presidente della Repubblica*, in AA. VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, II, Napoli, Jovene, 2012

N. Lupo, G. Piccirilli (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari sotto stress*, Bologna, Il Mulino, 2016

N. Maccabiani, *La legge e gli atti equiparati come “oggetto” di conflitti d’attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2002

N. Maccabiani, *Codeterminare senza controllare? La via futura delle assemblee elettive regionali*, Milano, Giuffrè, 2010

N. Maccabiani, *Limiti logici (ancor prima che giuridici) alla decretazione d'urgenza nella sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 2013* in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2013

N. Machiavelli, *Il Principe*, ed. Milano, BUR, 2010, a cura di P. Melograni

N. Machiavelli, *Discorsi sopra la Prima Decade di Tito Livio*, ed. Torino, Einaudi, 2000, a cura di Corrado Vivanti

J. Madison, *The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments*, in *The Federalist Paper* n. 51, 1788

J. Madison, *Letter to Spencer Roane*, 2 settembre 1819

B. Maddox, *A Boris Johnson caretaker government can cause real problems*, in www.instituteforgovernment.org.uk, 7 luglio 2022

J. Madison, *The Federalist Papers*, n. 51, 1788

L. Maer, O. Gay, *The Bill of Rights 1689*, Londra, House of Commons Library, 2009

U. Mager, *Das neue Untersuchungsausschussgesetz des Bundes – Parlamentarische Organisation von Kontrolle durch Publizität*, in *Der Staat*, n. 4/2002

E. Malfatti, *Natura e controlli dei decreti presidenziali di nomina dei senatori a vita*, in *Foro italiano*, n. 117, 1994

E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018

Lord Mance, *Justiciability*, in *International and Comparative Law Quarterly*, n. 4/2018

M. Mancini, *Lo scioglimento “sanzionatorio” degli organi regionali*, Milano, Giuffrè, 2016.

C. Mandrioli, A. Caratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino, Giappichelli, 2022

M. Manetti, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988

M. Manetti, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990

M. Manetti, *Il Parlamento nell'amministrazione: dall'ingerenza alla codecisione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1991

M. Manetti, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la rinascita degli interna corporis*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1996

M. Manetti, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, 2000

M. Manetti, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *Decisione conflitti controlli: procedure costituzionali e sistema politico: atti del XXV convegno annuale*, Parma, 29-30 ottobre 2010, Napoli, Jovene, 2012

M. Manetti, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2016

M. Manetti, *La tutela delle minoranze si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019

M. Manetti, *Il conflitto promosso dai parlamentari si rivela una trappola. Dalla tutela degli interna corporis alla modifica tacita della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2020

M. Manetti, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2021

A. Mangia, *L'azione di accertamento come surrogato funzionale del ricorso diretto (sent. n. 35/2017)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 giugno 2018

S. Mangiameli, *La forma di governo parlamentare. L'evoluzione nelle esperienze di Regno Unito, Germania e Italia*, Torino, Giappichelli, 1998

A. Mannino, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in G.F. Mor (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1999

G. Mannucci, *Legittimazione e interesse a ricorrere [dir. Amm.]*, in *Diritto on-line*, Treccani, 2018

A. Manzella, voce *Interrogazione e interpellanza parlamentare*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, Milano 1972

A. Manzella, *Il parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003

A. Manzella (a cura di), *I regolamenti parlamentari, a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2012

C. Mantziaris, *Egan v. Willis and Egan v. Chadwick: Responsible Government and Parliamentary Privilege. Research Paper n. 12 1999-2000*, Canberra, Parliament of Australia, 2000

G. Maranini, *La Costituzione di Venezia. Dopo la serrata del Gran Consiglio*, II, 1931, ried. Firenze, La Nuova Italia, 1974

G. Marshall, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford, Clarendon Press, 1984

T. Martines, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1967

T. Martines, *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2015

L. Masera, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei Ministri*, Torino, Giappichelli, 2020

I. Massa Pinto, *Dalla sentenza n. 1 del 2014 alla sentenza n. 35 del 2017 della Corte costituzionale: una soluzione di continuità c'è e riguarda il ruolo dei partiti*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2017

J. Massot, *L'arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*, Parigi, Flammarion, 1987

B. Mathieu, *La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative*, in *Pouvoirs*, n. 3/2005

B.G. Mattarella, *Politica e amministrazione negli enti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2010

E. May, *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, Londra, House of Commons, 2019, XXV ed.

- M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, I e II, Milano, Giuffrè, 1972
- C.H. McIllwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 1975, ried. Indianapolis, Liberty Fund, 2007
- F. Meinel, *Vertrauenfrage. Zur Krise des heutigen Parlamentarismus*, Monaco di Baviera, C.H. Beck, 2019
- G. Menegus, *L'accesso al giudizio di costituzionalità in via incidentale alla luce della decisione sul ricorso "Randazzo-Onida"* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 19 gennaio 2017
- J. Menzies, A. Tiernan, *Caretaker Conventions*, in B. Galligan, S. Brenton (a cura di), *Constitutional Conventions in Westminster Systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015
- F. Merloni, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, Il Mulino, 2006
- C. Mezzanotte, *Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1979
- C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia Veneziana, 1984, ried. Napoli, Editoriale Scientifica, 2014
- M. Mezzanotte, *Partiti politici e legittimazione al conflitto: una chiusura ancora giustificata?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009
- L. Mezzetti, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare (modelli a confronto)*, Rimini 1992
- M. Midiri, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2008
- B. Mirkine-Guetzevich, *Le régime parlementaire dans les récentes Constitutions européennes*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 4/1950

- M. Mirschberger, *Europäische Einigung: Das Lissabon-Urteil und die Abwahl des Grundgesetzes*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, n. 3/2011
- F. Mitterand, *Le coup d'État permanent*, Parigi, Plon, 1964
- F. Modugno, voce *Poteri (Divisione dei)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, Utet, 1966
- F. Modugno, *In tema di regolamenti parlamentari e di controllo sugli "interna corporis acta" delle Camere*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, II, Milano, Giuffrè, 1970
- F. Modugno, *L'invalidità della legge*, II, Milano, Giuffrè, 1970
- F. Modugno, voce *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973
- C. Monaghan, *Accountability, Impeachment and the Constitution*, Londra, Routledge, 2021
- J. Moore, *David, Goliath and the stone of judicial review: the shield of parliamentary privilege in Stewart v Ronalds*, in *Australasian Parliamentary Review*, n. 2/2011
- M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de France*, Paris, Dalloz, 2020, XVI ed.
- J. Morales Arroyo, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008
- J. Morales Arroyo, *Recurso de Amparo, Derechos Fundamentales y trascendencia constitucional el camino hacia la objetivación del Amparo constitucional en España*, Pamplona, Aranzadi, 2015
- J. Morales Arroyo, *El conflicto presupuestario Gobierno/Cortés Generales como perpetuum mobile*, in *Foro, Nueva época*, n. 2/2019
- G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008
- A. Morrone, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, in *Il Mulino*, n. 4/2003

A. Morrone, *L'uguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2014

A. Morrone, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non è un obbligo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2017

A. Morrone, *Lucciole per lanterne? La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi*, n. 3/2019

C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1962

C. Mortati, *Le forme di governo. Lezioni*, Milano, Giuffrè, 1973

A. Motto, *Azione costitutiva (diritto processuale civile)* in *Diritto on-line*, Treccani, 2013

J.P. Mulhern, *In Defense of the Political Question Doctrine*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 137, 1988

T. Mullen, *Reflections on Jackson v Attorney General: questioning sovereignty*, in *Legal Studies*, n. 1/2007

PC. Müller-Graff, *Das Karlsruher Lissabon-Urteil: Bedingungen, Grenzen, Orakel und integrative Optionen*, in *Integration*, n. 4/2009

F. Münch, *Die Bundesrgierung*, Francoforte sul Meno, Metzner, 1954

S. Navot, *Constitutional Law in Israel*, Alphen an den Rijn, Wolters Kluwer, 2016

R. Nevola, D. Diaco (a cura di), *La delega della funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Quaderno del servizio studi della Corte costituzionale, Roma, ottobre 2018

S. Nicolai, *Fluidità delle relazioni intragovernative e legittimazione del Ministro al conflitto dei poteri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1987

- C. Okpaluba, *Can a court review the internal affairs and processes of the legislature? Contemporary developments in South Africa*, in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, n. 2/2015
- D. Oliver, *Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review?*, in C. Forsyth (a cura di), *Judicial Review and The Constitution*, 2000
- M. Olivetti, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, Giuffrè, 1996
- M. Olivetti, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, Il Mulino, 2003
- V. Onida, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997
- V. Onida, *Il “mito” delle riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, n. 1/2004
- V. Onida, *Costituzione, garanzia dei diritti, separazione dei poteri*, in *Questione giustizia*, n. 1/2005
- V. Onida, *Riforme istituzionali: rafforzare la rigidità della Costituzione, salvaguardare la flessibilità del modello parlamentare*, in *astrid-online.it*, 2008
- V. Onida, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente. Note a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013
- V. Onida, *In regime parlamentare la scelta dei Ministri fa parte dell’indirizzo politico del nuovo Governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018
- V. Onida, *Idee in cammino*, Bari, Cacucci, 2019
- A. Pace, *Il potere di inchiesta delle Assemblee legislative*, Milano, Giuffrè, 1973

- A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988
- A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, II ed., Cedam, Padova, 2002
- A. Pace, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2003
- A. Pace, *I limiti del potere*, Napoli, Jovene, 2008
- A. Pajno, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, in *Il corriere giuridico*, n. 12/2008
- L. Paladin, voce *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970
- L. Paladin, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986
- L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996
- S. Panizza (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, Giappichelli, 1997
- Parliament of Australia, *House of Representatives Practice*, Canberra, 2018 (VII ed.)
- N. Parpworth, *Constitutional and Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018 (X ed.)
- F. Pascua Mateo, *El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente*, in *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 7, 2002
- P. Pasquino, *Machiavelli e Aristotele: le anatomie della città*, in *Filosofia politica*, n. 2/2007

- P. Passaglia, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*, Torino, Giappichelli, 2002
- P. Passaglia, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2019
- M. Payandeh, *Die Neutralitätspflicht staatlicher Amtsträger im öffentlichen Meinungskampf. Dogmatische Systembildung auf verfassungsrechtlich zweifelhafter Grundlage*, in *Der Staat*, n. 55, 2016
- A. Pensavecchio Li Bassi, voce *Conflitti costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961
- M. Pedrazza Gorlero, *Le fonti del diritto* in V. Onida, M. Pedrazza Gorlero (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2011
- J.P. Perez-Llorca, *El rey y las relaciones internacionales*, in AA. VV., *La monarquía parlamentaria (Título II de la Constitución): VII Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, Congreso de los diputados, 2001
- M. Perini, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti fra poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2003
- M. Perini, *La razionalizzazione delle forme di governo: l'evoluzione dell'area di influenza dell'ex Impero britannico*, in A. Pisaneschi, L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, Giuffrè, 2007
- M. Perini, *Le regole del potere: primato del Parlamento o del Governo?*, Torino, Giappichelli, 2009
- M. Perini, *L'ordinanza n. 15 del 2022 e la progressiva formalizzazione del processo per conflitto interorganico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2022
- A. Perry, F. Ahmed, *The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations*, in *Cambridge Law Journal*, n. 1/2014

- A. Perry, *Enforcing Principles, Enforcing Conventions*, in *UK Constitutional Law Blog*, 3 dicembre 2019
- C.J. Peters, *Assessing the New Judicial Minimalism*, in *Columbia Law Review*, n. 6/2000
- B. Peterz, *Die Rechte der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, n. 4/2012
- J.L. Pezant, *Quel droit régit le Parlement?*, in *Pouvoirs*, n. 64, 1993
- G. Philippon, *A dive into deep constitutional waters: article 50, the Prerogative and Parliament*, in *Modern Law Review*, n. 6/2016
- G. Piccirilli, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, CEDAM, 2008
- F. Pierandrei, *La Corte costituzionale e le "modificazioni tacite" della Costituzione*, in *Foro Padano*, 1951
- E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Pars, Librairies-imprimeries réunies, 1924
- C. Pimentel, *L'opposition, ou le procès symbolique du pouvoir*, in *Pouvoirs*, n. 106, 2004
- A. Piñero Hernáiz, *Consideraciones generales sobre el conflicto constitucional de atribuciones y la problemática que suscita su ámbito subjetivo de aplicación: Un caso particular, el Tribunal de Cuentas*, in *Revista española del control externo*, n. 16/2014
- C. Pinelli, *Costituzione formale-costituzione materiale*, in *Dizionario di Storia*, Roma, Treccani, 2010
- C. Pinelli, *Bilanciamenti su leggi elettorali (Corte cost. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017)*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2017

P. Pinna, *La Corte costituzionale giudice di controversie tra il Parlamento e il Governo. Alcuni spunti per una riflessione*, in A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri*, Giappichelli, Torino, 1993

C. Piperno, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Milano, Giuffrè, 1991

A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, Giuffrè, 1992

A. Pizzorusso, *Art. 134*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981

A. Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi, 1993

A. Pizzorusso, voce *Giustizia costituzionale (dir. comp.)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, I, 2007, p. 701 ss

A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 22 luglio 2008.

A. Pizzorusso, *La loi*, in M. Troper, D. Chagnollaud (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, 2012

S. Platon, *Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 5/2008

B. Plessix, *Droit administratif général*, Parigi, LexisNexis, 2016

M. Podetta, *Il pregio di fondo, e qualche difetto, della legge n. 51 del 2019 (in attesa comunque di una non rinviabile riforma elettorale)*, in *Nomos*, n. 2/2019

S. Polimeni, *La geometria della cd. "ghigliottina parlamentare": un difficile quadrilatero di interessi* in *Forum di quaderni costituzionali*, 2015

A.J. Porras Nadales, *Conflictos entre organos constitucionales del Estado y principio de división de poderes*, in *Revista de estudios politicos*, n. 52, 1986

A. Predieri, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Firenze, Barbera, 1951

A. Predieri, *Il consiglio supremo di difesa e i poteri del presidente della repubblica*, in AA.VV., *Raccolta di studi per la costituzione*, III, Milano, Giuffrè, 1958

L. Preti, *Il governo nella costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1954

S. Prisco, *Appunti su una rielezione*, in *Federalismi, Paper*, 31 gennaio 2022

A. Pugiotto, *La Corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1989

S. Ranjan, *Justice, Judocracy and Democracy in India. Boundaries and Breaches*, New Delhi, Routledge, 2016

M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012

G.U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, CEDAM, 1972

G.U. Rescigno, *Il "caso Mancuso", ovvero della inesistenza dei casi di scuola, ovvero ancora del dovere dei giuristi di rispondere ai quesiti giuridicamente possibili*, in *Diritto pubblico*, n. 2/1996

G.U. Rescigno, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2006

G.U. Rescigno, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2014

G.U. Rescigno, *Convenzioni costituzionali*, in *Diritto online*, Treccani, 2015.

G.U. Rescigno, *Una sentenza che mostra con quali e quante disposizioni scritte vengono ricavati principi costituzionali non scritti, e perché anche la responsabilità politica può entrare nelle decisioni giuridiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2021

P. Ridola, voce *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982

E. Rinaldi, *Arcana imperii. Il segreto di stato nella forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2016

J. Rivero, *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 1960 (ried. Parigi, Dalloz, 2011)

G. Rivosecchi, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, CEDAM, 2003

G. Rivosecchi, *Quali rimedi all'inattuazione del "Premier question time"? A proposito di statuto dell'opposizione e giustiziabilità dei regolamenti parlamentari per conflitto di attribuzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2004

G. Rivosecchi, *La Corte e la politica nel maggioritario: sulla necessaria giustiziabilità del regolamento parlamentare per conflitto di attribuzione*, in V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, 2005

G. Rivosecchi, *A quarant'anni dal 1971: dai (presunti) riflessi della stagione consociativa al (presumibile) declino del Parlamento*, in A. Manzella (a cura di), *I regolamenti parlamentari, a quarant'anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino, 2012

G. Rivosecchi, *I partiti politici nella giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2016

G. Rivosecchi, *La tutela del voto referendario. Note a margine del ricorso "Onida-Randazzo" al Tribunale civile di Milano* in *Osservatorio costituzionale* n. 1/2017

G. Rizza, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri*, Napoli, Jovene, 1970

A. Roblot-Troizier, *Normes, Constitution et Droit international*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 30, 2011

A. Roblot-Troizier, *La résolution administrative d'un conflit constitutionnel ou les vicissitudes de la procédure de nomination présidentielle*, in *Revue française de droit administratif*, 2018

A. Roblot-Troizier, *La liberté des membres du Parlement dans l'exercice de leur mandat versus les nouvelles contraintes pesant sur les parlementaires*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 3/2019

S. Rogari (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze, Firenze University Press, 2006

U. Ronga, *La delega legislativa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020

M. Rosenfeld, A. Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012,

D. Rousseau, *L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010*, in *La Gazette du Palais*, 21 ottobre 2010

D. Rousseau, *Le crime du 28 mai n'a pas eu lieu*, in *La Gazette du Palais*, n. 23/2020

Mark J. Rozell (con Mitchel A. Sollenberger), *Executive Privilege: Presidential Power, Secrecy, and Accountability*, Lawrence, Univeristy Press of Kansas, 202

Y. Roznai, M. Gutman, *Saving the Constitution from Politics. The Israeli High Court of Justice and the Misuse of Constituent Power Doctrine*, in *Verfassungsblog*, 30 maggio 2021.

A. Ruggeri, *Il governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, in AA.VV., *Il Governo (Atti del XVI convegno annuale A.I.C., Palermo 8-10 novembre 2001)*, Padova, CEDAM, 2002

- A. Ruggeri (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006
- M. Ruotolo, *Crisi della legalità e forma di governo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003
- M. Ruotolo, *I controlli esterni sul giusto procedimento legislativo. Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2021
- M. Rush, C. Ettinghausen, *Opening Up: The Usual Channels*, Londra, Hansard Society, 2002
- M. Russell, *The Contemporary House of Lords: Westminster Bicameralism Revived*, Oxford, Oxford University Press, 2013
- M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016
- G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak (a cura di), *Israeli Constitutional Law in the Making*, Oxford and Portland (Oregon), Hart, 2013
- F. Saitta, *Art. 113*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, p. 2136
- F. Saitta, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012
- A. Saitta, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2014
- V. Saint-James, *La « tradition républicaine » dans la jurisprudence de droit public*, in *Revue du droit publique*, n. 5/2015
- P. Sales, *Crown Powers, the Royal Prerogative and Fundamental Rights*, in H. Wilberg, M. Elliott (a cura di), *The Scope and Intensity of Substantive Review Traversing Taggart's Rainbow*, 2015

A. M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, Cedam, 1950

A.M. Sandulli, *Scritti giuridici*, I (Diritto costituzionale), Napoli, Jovene, 1990

C. Saunier, *La doctrine des « questions politiques ». Étude comparée : Angleterre, États-Unis, France*, Parigi, Dalloz, 2022

G. Scaccia, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012

G. Scaccia, *Spoils system e giurisprudenza costituzionale*, in N. Maccabiani (a cura di), *Costituzione e spoils system. Il caso dei segretari comunali arriva alla Consulta*, Milano, Franco Angeli, 2018,

G. Scaccia (a cura di), *Corti dei diritti e processi politici. Convegno internazionale in memoria di Carlo Mezzanotte*, ESI, Napoli, 2019.

H.P. Scheider, *Die Ministeranklage im parlamentarischen Regierungssystem*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, n. 4/1985

J. Scherer, *Fraktionsgleichheit und Geschäftsordnungskompetenz des Bundestages*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, n. 2/1987

K. Schlaich, S. Koriöth, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11 ed., München, Beck, 2018;

T.I. Schmidt, *Die Geschäftsordnungen der Verfassungsorgane als individuell-abstrakte Regelungen des Innenrechts*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, n. 4/2003

C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1931, ried., Berlino, Duncker & Humblot, 2016

T. Schwerin, *Der Deutsche Bundestag als Geschäftsordnungsgeber*, Berlino, Duncker&Humblot, 1998

F. G. Scoca, *Nozione, elementi e classificazione*, in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008

F.G. Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2021

Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, Paris, La documentation française, 2017

Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, *Osservatorio sulla giurisprudenza costituzionale*, (a cura di A. Antonuzzo, G. Bonerba e R. Prossomariti, coordinato da G. Rivosecchi), Roma, marzo 2019

Y. Sejari, *L'AfD à Karlsruhe: beaucoup de bruit pour rien?*, in *Revue de droit allemand*, 2019

Y. Sejari, *Les deux corps du Chancelier. Brèves observations critiques sur la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relative aux propos de Merkel sur la situation en Thuringe (2 BvE 4/20 – 15 juin 2022)*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n. 38/2022.

O. Sepe, P.F. Pandolfo, *La struttura e le attribuzioni della Corte dei Conti*, Milano, Giuffrè, 1962

P. Serrand, P. Szwedo (a cura di), *L'injusticiabilité : émergence d'une notion ? Etudes publiées en hommage au Professeur Jacques Leroy*, Cracovia, Biblioteka Jagiellońska, 2018

S. Sicardi, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1984

M. Siclari *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato e i suoi limiti*, in *Nomos*, n. 1/2019

G. Silvestri, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985

J. Simson Caird, *The Supreme Court on Devolution*, Londra, House of Commons Briefings Papers, 27 luglio 2016

- L. Sirota, *Immuring Dicey's Ghost: The Senate Reform Reference and Constitutional Conventions*, in *Ottawa Law Review*, n. 2/2020
- L. Sirota, *The Case of the Prorogations and the Political Constitution*, in *Journal of Commonwealth Law*, n. 1/2021
- D.E. Smith, *The Invisible Crown. The First Principle of Canadian Government*, Toronto, University of Toronto Press, 2013
- K. Sobota, *Das Prinzip Rechtsstaat Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1997
- F. Sorrentino, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 1967
- F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, CEDAM, 2009
- L. Sossin, *Boundaries of judicial review: The Law of Justiciability in Canada*, Toronto, Carswell, 1999
- L. Sossin, *The unfinished project of Roncarelli v. Duplessis: justiciability, discretion and the limits of the rule of law*, in *McGill Law Journal*, n. 55, 2010
- L. Spadacini, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. L'esperienza nordamericana e il divergente approccio delle democrazie europee*, Brescia, Bibliofabbrica, 2012
- L. Spadacini, *La Giunta delle elezioni della Camera dei deputati e gli effetti della sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale in AA.VV., Studi in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016
- L. Spadacini, *La proposta di riforma elettorale all'attenzione del Senato: alcuni dubbi di illegittimità costituzionale*, in *Nomos*, n. 3/2017

L. Spadacini, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, Cacucci, 2022

A. Spadaro, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, in A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani, M. Volpi, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, 1993

A. Spadaro, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 17 settembre 2018

A. Sperti, *Corti supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005

L. Sponchiado, *Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles*, in *Revue française de droit administratif*, 2011

L. Sponchiado, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Parigi, Dalloz, 2017

L. Sponchiado, *Quand le Conseil d'État se méfie des parlementaires. Interrogations à partir de l'arrêt Président du Sénat sur la procédure d'avis parlementaire de contrôle des nominations présidentielles*, in *Droit administratif*, n. 1/2019

S. Staiano, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *Federalismi.it*, n. 3/2012

S. Staiano, *La repubblica parlamentare italiana ed il suo sistema dei partiti*, in S. Staiano, G. Ferraiuolo, A. Vuolo (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo. Atti del Convegno di Napoli 14-15 giugno 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020

S. Staiano, G. Ferraiuolo, A. Vuolo (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo. Atti del Convegno di Napoli 14-15 giugno 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020

- B. Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, Parigi, LGDJ, 2011
- B. Stirn, *Constitution et droit administratif*, in *Les Nouveaux Cahier du Conseil constitutionnel*, 2012
- A. Summa, *La "ghigliottina" nel diritto parlamentare* in *Forum di quaderni costituzionali*, 4 febbraio 2014
- R. Tarchi, *L'atto introduttivo dei conflitti tra poteri dello Stato e tra enti*, in *Il Foro italiano*, n. 7-8/1997
- R. Tarchi, *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina Mauro Volpi*, in *DPCE Online*, n. 4/2021
- R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia. Un rapporto dialettico o conflittuale?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021
- G. Tarli Barbieri, *Sistemi elettorali (Camera e Senato)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017
- G. Tarli Barbieri, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018
- G. Tarli Barbieri, *L'infinito riformismo elettorale tra aporie giuridiche e dilemmi costituzionali*, in *Federalismi* n. 1/2018
- A. Tesauro, *Relazione al disegno di legge*, A.C. I, Doc. 469-A del 17 aprile 1950
- E. Thiers, *La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ?*, in *Pouvoirs*, n. 143, 2012
- J. Tomlinson, N. Coakley, R. Gambroudes, *It's a trap! The changing dynamics of executive engagements with judicial review*, in *UK Constitutional Law Blog*, 28 luglio 2022

- V. Tondi delle Mura, M. Carducci, G. Rodio (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del Seminario (Otranto, 4-5 giugno 2004)*, Torino, Giappichelli, 2005
- R. Toniatti, *La giurisdizione costituzionale nel quadro degli equilibri istituzionali: il rilievo dei profili strutturali*, in M. Calamo Specchia (a cura di), *Le Corti Costituzionali. Composizione, Indipendenza, Legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011
- S. Traversa, *Il Parlamento nella Costituzione e nella prassi (Studi)*, Milano, Giuffrè, 1989
- H. Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlino, Preußischen Druckerei, 1927
- S. Troisi, *Il governo nelle decisioni della Corte costituzionale*, in F. Musella (a cura di), *Il Governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, 2019
- M. Troper, D. Chagnollaud (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, I, Paris, Dalloz, 2012
- G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé*, Parigi, LGDJ, 2021
- A. Twomey, *The Veiled Sceptre: Reserve Powers of Heads of State in Westminster System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018
- A. Twomey, *The Prerogative and the Courts in Australia*, in *Journal of Commonwealth Law*, n.1/2021
- D. Umbach, *Parlamentsauflösung in Deutschland: Verfassungsgeschichte und Verfassungsprozeß*, Berlino, De Gruyter, 1989
- G. Vedel, *Les bases constitutionnelles du droit administratif?*, in *Études et documents du Conseil d'État*, 1954
- G. Vedel, *Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: le rôle du juge*, in AA.VV., *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, Parigi, LGDJ, 1974

G. Vedel, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 1, 1996

G. Vedel, *Schengen et Maastricht (A propos de la décision no 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991)*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 1992

S. Veil, *Les compétences des cours constitutionnelles en matière de contrôle de constitutionnalité, de droit électoral et de régulation des rapports entre pouvoirs publics. (Discours introductif du 4ème Congrès de l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, 13-15 novembre 2006)*, in www.conseil-constitutionnel.fr

J. Velu, *La dissolution du Parlement: étude sur les conditions de légalité constitutionnelle que doit remplir l'acte de dissolution*, Bruxelles, Bruylant, 1966

L. Ventura, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Milano, Giuffrè, 1988

P. Veronesi, *Atti legislativi e conflitto di attribuzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/1995

P. Veronesi, *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1999

P. Veronesi, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi ed oggettivi*, in E. Bindi, M. Perini (a cura di), *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Atti del seminario tenutosi a Siena il 24 maggio 2002*, Milano, Giuffrè, 2003

M. Verpeaux, *Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 19, 2006

M. Verpeaux, *Ordonnances = dispositions législatives. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020*, in *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n. 25/2020

L. Vespignani, *La legge del conflitto. riflessioni circa i conflitti di attribuzione su atti legislativi a margine della sentenza della corte costituzionale n. 229 del 2018*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019

M. Vetzò, *The Legal Relevance of Constitutional Conventions in the United Kingdom and the Netherlands*, in *Utrecht Law Review*, n. 1/2018

G.E. Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, Giuffrè, 2001

M.C.J. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 1967, ried. Indianapolis, Liberty Fund 1998

M. Villone, *Lo statuto delle opposizioni parlamentari tra disciplina costituzionale e regolamenti parlamentari*, in V. Baldini (a cura di), *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, Napoli, Satura Editrice, 2006

C. Vintzel, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, Parigi, Dalloz, 2011

P. Virga, *Sindacato sugli «interna corporis» e poteri di indagine della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959

E. Vivaldi, *La Corte costituzionale (finalmente) annulla una delibera c.d. di ministerialità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2014

M. Voisset, *Une formule originale de pouvoirs de crise: l'article 16*, in *Pouvoirs*, n. 10, 1979

F. Volpe, *Norme di relazione e norme di azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, CEDAM, 2004

M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e di governo*, Torino, Giappichelli, 2010

M. Volpi, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2015

G. Von Wick, *Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung*, Dusseldorf, Tritsch, 1957

- P. Wachsmann, *Sur la composition du Conseil constitutionnel*, in *Jus Politicum*, n. 5, dicembre 2010
- P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Parigi, Dalloz, 2021
- H.W.R. Wade, *Constitutional Fundamentals*, Londra, Stevens & Sons, 1980
- H.W.R. Wade, C.F. Forsyth, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009 (X ed.)
- M. Waline, *Note sur CE, Ass., 4 aprile 1952, 86015, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*, in *Revue de droit public*, 1952
- M. Waline, *Droit administratif*, Parigi, Dalloz, 2016 (XXVI ed.)
- A.J. Ward, *Exporting the British constitution: Responsible government in New Zealand, Canada, Australia and Ireland*, in *The Journal of Commonwealth & Comparative Politics*, n. 1/1987
- R. Weill, *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, in *Law&Ethics of Human Rights*, 2020
- R. Weil, *Judicial Intervention in Parliamentary Affairs to Prevent a Coup d'état*, in *Maryland Law Review*, 2021
- H. Wilberg, M. Elliott (a cura di), *The Scope and Intensity of Substantive Review Traversing Taggart's Rainbow*, Oxford-Portland, Hart, 2015
- D. Williams, *To remind people the Bill of Rights 1688*, in *Monash University Law Review*, n. 3, 1977
- C. Wohlfahrt, *The Lisbon Case: A Critical Summary*, in *German Law Journal*, n. 8/2011
- A.L. Young, *Hunting sovereignty: Jackson v Her Majesty's Attorney-General*, in *Public Law*, n. 3/2006

A. L. Young, *The Relationship between Parliament, The Executive and The Judiciary*, in J. Jowell, C. O’Cinneide (a cura di), *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2019, IX ed.

A. Young, *The Draft Fixed-term Parliaments Act 2011 (Repeal) Bill: Turning Back the Clock?*, in *Uk Constitutional Law Blog*, 4 dicembre 2020

G. Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1979

G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1984

G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992

G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2017

G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale, Oggetti, procedimenti, decisioni, II*, Bologna, Il Mulino, 2018

I. Zamir, A. Zysblat (a cura di), *Public Law in Israel*, Oxford, Oxford University Press, 1997

N. Zanon, «*Sfere relazionali*», riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?, in *Giurisprudenza costituzionale* 1998

N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1991

Repertorio della giurisprudenza

- **Italia**

- *Corte costituzionale*

Sent. n. 6 del 1957; n. 104 del 1957; n. 9 del 1959.

Sent. n. 35 del 1962; n. 168 del 1963; n. 119 del 1966; n. 134 del 1969.

Sent. n. 79 del 1970; n. 147 del 1972; n. 13 del 1975; n. 231 del 1975; n. 203 del 1975; n. 16 del 1978; n. 86 del 1977.

Ord. n. 148 del 1975; n. 228 del 1975; n. 2 del 1977.

Sent. n. 129 del 1981; n. 143 del 1982; n. 292 del 1984; n. 34 del 1985; n. 69 del 1985; n. 70 del 1985; n. 154 del 1985; n. 313 del 1985; n. 190 del 1986; n. 298 del 1986; n. 194 del 1987; n. 49 del 1988; n. 177 del 1988; n. 408 del 1988; n. 1060 del 1988; n. 1150 del 1988; n. 23 del 1989; n. 229 del 1989; n. 242 del 1989; n. 406 del 1989.

Ord. n. 43, 44, 45 del 1983; n. 147 del 1983.

Sent. n. 47 del 1991; n. 83 del 1992; n. 112 del 1993; n. 155 del 1994; n. 403 del 1994; n. 420 del 1994; n. 29 del 1995; n. 143 del 1995; n. 161 del 1995; n. 391 del 1995; n. 420 del 1995; n. 429 del 1995; n. 7 del 1996; n. 107 del 1996; n. 379 del 1996; n. 63 del 1998; n. 92 del 1999; n. 457 del 1999.

Ord. n. 480 del 1995.

Sent. n. 4 del 2000; n. 10 del 2000; n. 502 del 2000; n. 139 del 2001; n. 225 del 2001; n. 102 del 2002; n. 221 del 2002; n. 270 del 2002; n. 116 del 2003; n. 2 del 2004; n. 6 del 2004; n. 54 del 2004; n. 58 del 2004; n. 200 del 2006; n. 103 e 104 del 2007; n. 149 del 2007; n. 290 del 2007; n. 365 del 2007; n. 1 del 2008; n. 106 del 2009; n. 174 del 2009; n. 252 del 2009; n. 241 del 2009.

Ord. n. 209 del 2003; n. 343 del 2003.

Sent. n. 4 del 2010; n. 236 del 2010; n. 355 del 2010; n. 23 del 2011; n. 29 del 2011; n. 22 del 2012; n. 40 del 2012; n. 81 del 2012; n. 87 e 88 del 2012; n. 1 del 2013; n. 168 del 2013; n. 219 del 2013; n. 220 del 2013; n. 234 del 2013; n. 237 del 2013; n. 1 del 2014; n. 29 del 2014; n. 32 del 2014; n. 120 del 2014; n. 251 del 2014; n. 193 del 2015; n. 52 del 2016; n. 251 del 2016; n. 35 del 2017; n. 183 del 2017; n. 213 del 2017; n. 228 del 2017; n. 235 del 2017; n. 237 del 2017; n. 262 del 2017; n. 81 del 2018; n. 169 del 2018; n. 170 del 2018; n. 229 del 2018; n. 79 del 2019; n. 161 del 2019; n. 194 del 2019; n. 247 del 2019; n. 288 del 2019.

Ord. n. 16 del 2013; n. 165 del 2016; n. 15 del 2019; n. 17 del 2019.

Sent. n. 22 del 2020; n. 149 del 2020; n. 48 del 2021; n. 181 del 2021; n. 198 del 2021; n. 230 del 2021; n. 184 del 2022.

Ord. n. 9 del 2020; n. 86 del 2020; n. 129 del 2020; n. 193 del 2021.

• *Corte di Cassazione*

SS.UU. Civ., sent. 25 novembre 1983 n. 7072

SS.UU. Civ., 25 giugno 1993, n. 7075

SS.UU. Civ., ord. n. 9156 del 2008

I Sez. Civ, ord. n. 12060 del 2013

• *Giurisprudenza amministrativa*

CdS, sez. VI, 19 maggio 2000, n. 2413; sez. IV, 12 aprile 2005 n. 6323; sez. VI, 2 marzo 2011, n. 130; sez. IV, 1 aprile 2011, n. 2059; sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6083; sez. VI, 27 gennaio 2012 n. 372; sez. V, 27 marzo 2013, n. 1799; sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 808; sez. V, 9 gennaio 2017, n. 16; sez. V, 11 ottobre 2017 n. 4717 sez. IV, 3 maggio 2021, n. 3482; sez. V, 31 maggio 2021, n. 4150; VII, 23 marzo 2022, n. 2142; 9 luglio 2021 n. 5213; Ad. Pl., 13 luglio 2022 n. 8; sez. VI, 27 luglio 2022 n. 6625.

CdS, Comm. sp., parere 3 agosto 2018, n. 2016
sez. I, parere 4 settembre 2019, n. 2483.

sez. I, parere 25 maggio 2021, n. 936.

Tar Aquila 15 giugno 2020 n. 225

TAR Bari, sez. III, 22 aprile 2008 n. 996

Tar Bologna, 13 giugno 2022, n. 512

Tar Catania, 6 agosto 2018 n. 1671

TAR Catanzaro, sez. I, sent. n. 1275/2020

Tar Genova, sez. II, 4 ottobre 2013, n. 1189

Tar Palermo, 15 ottobre 2019 n. 2360

TAR Roma, 23 dicembre 1991 n. 2201; 19 febbraio 2003, n. 3276; 9 febbraio 2006 n. 2673; 6 ottobre 2014 n. 10212; 15 marzo 2012, n. 2550 ; 28 luglio 2016 n. 8755; 24 maggio 2017 n. 6126; 16 ottobre 2017, n. 10380; 4 dicembre 2017 n. 11955; 28 febbraio 2018 n. 2214; 14 marzo 2019 n. 3384; n. 14 marzo 2019 n. 7761; 24 maggio 2019, n. 6370; 16 luglio 2020 n. 8162; 22 gennaio 2021 n. 879; 15 marzo 2021 n. 3171; 9 marzo 2022, n. 2698; 22 giugno 2022, n. 8353.

Tar Salerno 4 dicembre 2015, n. 2566

Tar Torino, 17 aprile 2002 n. 959

Trga Trento, 8 agosto 2022 n. 150

- **Francia**

- *Conseil constitutionnel*

DECISIONI DC (controllo di costituzionalità in via diretta di leggi organiche, leggi ordinarie e regolamenti parlamentari)

n. 75-57 DC, *Loi supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle*; 77-86 DC, *Résolution tendant à modifier les articles 142 et 143 du règlement de l'Assemblée nationale*; n. 80-117 DC, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*; 82-43 DC, *Blocage des prix et des revenus*; 92-312 DC, *Traité sur l'Union européenne*; n. 2001-444 DC, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale*; n. 2003-469 DC, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*; n. 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*; n. 2005-512 DC, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*; 2009-581 DC, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*; n. 2011-632 DC, *Loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région*; n. 2011-642 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*; n. 2012-654 DC, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*; n. 2014-689 DC, *Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*; n. 2014-705 DC, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*; n. 2016-739 DC, *Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*; n. 2016-745 DC, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*; n. 2017-752 DC, *Loi pour la confiance dans la vie politique*; n. 2018-770 DC, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*; n. 2019-785 DC, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*; n. 2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*; n. 2020-800 DC, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*.

DECISIONI QPC (questione prioritaria di costituzionalità in via incidentale)

n. 2011-146 QPC, *Département des Landes*; n. 2011-192 QPC, *M.me Ekaterina B.*; n. 2012-233 QPC, *Marine Le Pen*; n. 2013-370 QPC, *M. Marc S.*; n. 2015-458 QPC, *Époux L.*; n. 2015-459 QPC, *M. Frédéric P.*; n. 2016-555 QPC, *M. Karim B.*; n. 2019-809 QPC, *Union nationale des étudiants en droit et gestion*; 2020-843 QPC, *Force 5*; n. 2020-851/852 QPC, *M. Sofiane A.*

DECISIONI ELEC (materia elettorale varia)

1981-1 ELEC

DECISIONI AN (contenzioso elettorale dell'Assemblea Nazionale)

n. 88-1040/1054 AN, *Charente Maritime*

DECISIONI PDR (elezioni del Presidente della Repubblica)

n. 2022-184/188 PDR, *M. Thierry Renaux*

• *Conseil d'État*

3 novembre 1933, *Desreumeaux*

Ass., 19 gennaio 1934, *Compagnie marseillaise de navigation à vapeur Fraissinet*

25 luglio 1947, *Société l'Alfa*

Ass., 4 aprile 1952, n. 86015, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*

Ass. 2 marzo 1962, *Rubin de Servens*

Ass., 19 ottobre 1962, *Brocas*

29 novembre 1968, *Tallagrand*

Ass., 24 novembre 1978, *Schwartz*

Ass., 20 maggio 1985, n. 64146, *Labbé et Gaudin*

14 gennaio 1987, n. 57518, *Association des ingénieurs des télécommunications et Vautrey*

Ass., 2 febbraio 1987, n. 82436, *J. et B.*

27 febbraio 1987, n. 64347, *Noir*

16 ottobre 1987, *Syndicat autonome des enseignants de médecine*

20 gennaio 1988, n. 62900, *Commune de Pommerole*

20 febbraio 1989, n. 98538, *Allain*

26 febbraio 1992, n. 109795, *Allain*

10 settembre 1992, *Meyet*

23 marzo 1994 n. 112565, *Comité d'entreprise de la Régie Nationale des Usines Renault*

27 aprile 1994 n. 147203, *Allamigeon*

9 settembre 1996 n. 140970, *Collas*

25 settembre 1998, n. 195499, *Mégret.*

3 dicembre 1999, n. 164789, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse*

29 dicembre 1999, *Lemaire*

29 ottobre 2004, *Sueur*

22 febbraio 2005, n. 277842, *Hoffer*

16 settembre 2005, n. 282171, *Hoffer*

Ass., 8 aprile 2009, n. 311136, *Hollande et Mathus*

11 febbraio 2010, n. 324233, *Mme Borvo*

9 luglio 2010, n. 327663, *Fédération nationale de la libre pensée*
12 febbraio 2014, n. 373545
27 ottobre 2015, n. 388807, *Fédération démocratique alsacienne*
13 dicembre 2017, n. 411788, *Président du Sénat*
12 ottobre 2018, n. 413644
26 novembre 2018, n. 412177, *Caisse de retraite et de prévoyance de Clerc*
2 giugno 2020, n. 440787
9 settembre 2020, n. 439520, *K. et A.*
28 settembre 2020 n. 441171, *Sté Worl Actu Magazines Ltd*
16 novembre 2020, n. 445952
16 dicembre 2020, n. 440258
14 dicembre 2021, n. 442932, *M. D.*

• **Germania**

• *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)*

BVerfGE 1, 144 del 6 marzo 1952 (*Geschäftsordnungsautonomie*)
BVerfGE 1, 208 del 5 aprile 1952 (*7,5%-Sperrklausel*)
BVerfGE 2, 143 del 7 marzo 1953 (*EVG-Vertrag*)
BVerfGE 6, 309 del 26 marzo 1957 (*Reichskonkordat*)
BVerfGE 14, 121 del 30 maggio 1962 (*FDP-Sendezeit*)
BVerfGE 43, 142, del 14 dicembre 1976 (*Verfassungsbeschwerde einer Parlamentsfraktion*)
BVerfGE 44, 125 de 2 marzo 1977 (*Öffentlichkeitsarbeit*)
BVerfGE 44, 308 del 10 maggio 1977 (*Beschlußfähigkeit*)
BVerfGE 45, 1, 25 maggio 1977 (*Haushaltsüberschreitung*)
BVerfGE 62, 1 del 16 febbraio 1983 (*Bundestagauflösung I*)
BVerfGE 68, 1 del 18 dicembre 1984 (*Atomwaffenstationierung*)
BVerfGE 69, 257 del 25 aprile 1985 (*Politische Parteien*)
BVerfGE 70, 324 del 14 gennaio 1986 (*Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste*)
BVerfGE 80, 188 del 13 giugno 1989 (*Wüppesahl*)
BVerfGE 90, 286 del 12 luglio 1994 (*Out-of-area-Einsätze*)
BVerfGE 104, 151 del 22 novembre 2001 (*NATO-Konzept*)

BVerfGE 105, 365 del 17 luglio 2002 (*Beschlagnahme bei Berufsheimnisträgern*)
BVerfGE 108, 251 del 30 luglio 2003 (*Abgeordnetenbüro*)
BVerfGE 112, 118 dell'8 dicembre 2004 (*Vermittlungsausschuss*)
BVerfGE 114, 107 del 23 agosto 2005 (*Bundestagsauflösung II*)
BVerfGE 114, 121 del 25 agosto 2005 (*Bundestagsauflösung III*)
BVerfGE 118, 244 del 3 luglio 2007 (*Afghanistan-Einsatz*)
BVerfGE 118, 277 del 4 luglio 2007 (*Verfassungsrechtlicher Status der Bundestagsabgeordneten*)
BVerfGE 123, 267 del 30 giugno 2009 (*Lissabon*)
BVerfGE 124,78 del 17 giugno 2009 (*Untersuchungsausschuss Geheimgefängnisse*)
BVerfGE 124, 161 del 1 luglio 2009 (*Überwachung von Bundestagsabgeordneten*)
BVerfGE 131, 152, del 19 giugno 2012 (*Unterrichtungspflicht*)
BVerfGE 134, 141 del 17 settembre 2013 (*Beobachtung von Abgeordneten*)
BVerfGE 135, 259 del 26 febbraio 2014 (*Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahl*)
BVerfGE 135, 317 del 18 marzo 2014 (*ESM-Vertrag*)
BVerfGE 136, 277 del 10 giugno 2014 (*Bundesversammlung*)
BVerfGE 136, 323 del 10 giugno 2014
BVerfGE 137, 185 del 21 ottobre 2014 (*Rüstungsexport*)
BVerfGE 142, 25 del 3 maggio 2016 (*Oppositionsrechte*)
BVerfGE 143, 1 del 20 settembre 2016
BVerfGE 143, 101 del 13 ottobre 2016 (*NSA-Untersuchungsausschuss*)
BVerfGE 146, 1 del 13 giugno 2017 (*Parlamentarisches Fragerecht*)
BVerfGE 147, 50 del 7 novembre 2017 (*Parlamentarisches Auskunftsrecht*)
BVerfGE 148,11 del 27 febbraio 2018
BVerfGE 151, 58 del 12 marzo 2019
BVerfGE 152, 8 del 17 settembre 2019
BVerfGE 152, 35 del 17 settembre 2019
BVerfGe 154, 320 del 9 giugno 2020
BVerfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 22. März 2022*
BVerfG, *Beschluss des Zweiten Senats vom 22. März 2022*

- **Spagna**

- *Tribunal constitucional*

STC n. 5/1981; STC n. 10/1983; STC n. 99/1987; STC n. 161/1988; STC n. 196/1990; STC n. 206/1992; STC n. 44/1995; STC n. 213/1996; STC n. 177/2002; STC n. 227/2004; STC n. 242/2006; STC n. 361/2006; STC n. 15/2009; STC n. 98/2009; STC n. 190/2009; STC n. 136/2011; STC n. 184/2012; STC n. 83/2016; STC n. 215/2016; STC n. 139/2017; STC n. 34/2018; STC n. 44/2018; STC n. 47/2018; STC n. 97/2018; STC n. 124/2018; STC n. 238/2018; STC n. 96/2019; STC n. 24/2020; STC n. 97/2020; STC n. 53/2021; STC n. 110/2021; STC n. 137/2021; STC n. 168/2021; STC n. 38/2022

- *Giurisprudenza amministrativa*

STS 3382/2020

- **Regno Unito**

- *House of Lords e Corte Suprema*

[1920] UKHL 1, *Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel Ltd*

[1964] UKHL 6, *Burmah Oil Co. (Burma Trading) Ltd v. Lord Advocate*

[1968] UKHL 6, *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission*

[1974] UKHL 1, *Pickin v British Railways Board*

[1981] UKHL, *R v Inland Revenue Commissioners, ex p. National Federation of Self Employed and Small Businesses Ltd*

[1984] UKHL 9, *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service*

[1985] UKHL 8, *Nottinghamshire County Council v. Secretary of State for the Environment*

[1992] UKHL 3, *Pepper (Inspector of Taxes) v Hart*

[1995] UKHL 3, *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades Union*

[1999] UKHL 3, *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms*

[2001] UKHL 23, *R (Alconbury Developments Ltd) v SS for Environment, Transport and the Regions*

[2002] UKHL 32, *Robinson v Secretary of State for Northern Ireland*

[2005] UKHL 56, *R (Jackson) v Attorney General*

[2007] UKHL 52, *R (on the application of Countryside Alliance) v Her Majesty's Attorney General*

[2008] UKHL 2, *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Bancoult (No 2)*

[2010] UKSC 52, *R. v. Chaytor*

[2011] UKSC 46, *AXA General Insurance Ltd v. Lord Advocate*

[2012] UKSC 44, *Walton v The Scottish Ministers*

[2013] UKSC 39, *Bank Mellat v. Her Majesty's Treasury (No. 2)*

[2013] UKSC 61, *Osborn v. The Parole Board*

[2014] UKSC 3, *R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) v The Secretary of State for Transport*

[2014] UKSC 33, *Shergill v Khaira*

[2014] UKSC 44, *R (on the application of Sandiford) v. The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*

[2014] UKSC 54, *R (on the application of Sir David Barclay) v. Secretary of State for Justice and the Lord Chancellor*

[2016] UKSC 39, *R (on the application of The Public Law Project) v. Lord Chancellor*

[2017] UKSC 1, *Rahmatullah v Ministry of Defence*

[2017] UKSC 5, *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union*

[2017] UKSC 51, *R (on the application of UNISON) v. Lord Chancellor*

[2017] UKSC 81, *R (on the application of Black) v. Secretary of State for Justice*

[2019] UKSC 7, *Finucane (Re application from Judicial Review) (Northern Ireland)*

[2019] UKSC 22, *R (on the application of Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal*

[2019] UKSC 41, *Miller and Cherry v. The Prime Minister and the Advocate General for Scotland*

[2022] UKSC 3, *R (Project for the Registration of Children as British Citizens) v Secretary of State for the Home Department*

[2022] UKSC 11, *R (on the application of Coughlan) v. Minister for the Cabinet Office*

• *Privy Council Judicial Committee*

[1916] UKPC 24, *In the matter of Part Cargo ex Steamship Zamora v The High Court of Justice Probate, Divorce and Admiralty Divisions (in Prize)*

[1916] UKPC 80, *Commercial Cable Co. v. Government of Newfoundland*

[1920] UKPC HCA 1, *McCawley v. The King*

[1963] UKPC 15, *Adegbenro v. Akintola (Nigeria)*

[1964] UKPC 1, *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*
[1978] UKPC 32, *Teh Cheng Poh v. The Public Prosecutor (Malaysia)*
[1994] UKPC 4, *Prebble v. Television New Zealand Ltd.*
[2006] UKPC 22, *Bobb & Anora v Manning (Trinidad e Tobago)*
[2007] UKPC 48, *Toussaint v Attorney General of Saint Vincent and the Grenadines*

- *Court of Appeal*

[1943] 2 All ER 560 (CA), *Carltona Ltd v. Commissioners of Works*
[1976] EWCA Civ 10, *Laker Airways Ltd v Department of Trade*
[2002] EWCA Civ 1598, *R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs*
[2018] EWCA Civ 1855, *Gulf Centre for human rights v. Prime Minister*

- *High Court*

[1975] EWHC 3, *Attorney General v Jonathan Cape Ltd*
[1976] 1 WLR 550, *R. v. Greater London Council Ex parte Blackburn*
[1994] EWHC Admin 1, *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte World Development Movement Ltd*
[2016] EWHC 2768, *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union*
[2021] EWHC 3279, *FDA v. The Prime Minister*

- *Court of Session (Scotia)*

[1953] CSIH 2, *MacCormick v. Lord Advocate*
[2018] CSIH 62, *Wightman v. Secretary of State for Exiting the European Union*
[2019] CSIH 49, *Joanna Cherry QC MP and Others Against the Advocate General*
[2021] CSOH 16, *Keatings v. Advocate General for Scotland*
[2021] CSIH 25, *Keatings v. Advocate General for Scotland*

- **Israele**

- *Corte Suprema (High Court of Justice e Civil Court of Appeals)*

HJC 40/70, *Becker v. Minister of Defence*

HCJ 652/81, *Litzman v. Knesset Speaker*

HCJ 652/81, *Sarid v. Chairman of the Knesset*

HCJ 428/86, *Barzilai v. Government of Israel*

HJC 910/86, *Ressler v. Minister of Defence*

HCJ 1601/90, *Shalit v. Peres*

HCJ 3094/93, *Movement for the quality of Governement v. Government of Israel*

HCJ 2534/97, *Yahav v. State Attorney*

HCJ 5167/00, *Weiss v. Prime Minister*

HCJ 5261/04, *Fuchs v. Prime Minister*

CA 8573/08, *Ornan v. Ministry of the Interior*

HCJ 219/09, *Minister of Justice v. Zohar*

HCJ 4908/10, *Bar-On v. Knesset*

HCJ 6706/14, *Zoabi v. Knesset's Ethics Committee*

HCJ 3132/15, *Yesh Atid Party v. Prime Minister*

HCJ 232/16, *Movement for Quality Government in Israel v. Prime Minister*

HCJ 9029/16, *Aviram v. Minister of Justice*

HCJ 7510/19, *Orr-Hacohen v. Prime Minister*

HCJ 2109/20, *Ben Meir v. Prime Minister*

HCJ 2144/2020, *Movement for Quality Government in Israel v. Speaker of the Knesset*

HCJ 2152/20, *Meshulami v. Chief Rabbinate of Israel*

HCJ 5969/20, *Stav Shafir v. The Knesset*

- **Australia**

- *High Court*

[1920] HCA 54, *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd*

[1981] HCA 74, *R v Toohey, ex p Northern Land Council*

[1997] HCA 25, *Lange v Australian Broadcasting Corporation*

1998] HCA 71, *Egan v Willis*

- *Giurisdizioni statali*

[2009] NSWCA 277, *Stewart v Ronalds* (Corte di Appello del Nuovo Galles del Sud).

- **Canada**

- *Corti federali*

[1981] 1 SCR 753, *Re Resolution to amend the Constitution*

[1985] 1 SCR, *Operation Dismantle v The Queen*

[2009] FC 920, *Conacher v. Canada (Prime Minister)*

[2010] FCA 131, *Conacher v. Canada (Prime Minister)*

[2010] SCC 3, *Khadr v Canada (Prime Minister)*

[2014] SCC 32, *Reference re Senate Reform*

[2015] FC 91, *Galati v. Canada (Governor General)*

- *Giurisdizioni statali*

2001 CanLII 8537 (ONCA), *Black v. Chrétien (Prime Minister)* (Corte di Appello dell'Ontario)

- **Nuova Zelanda**

[1976] 2 NZLR 615, *Fitzgerald v. Muldoon*

- **India**

[1977] *State Of Rajasthan v. Union Of India*

[1994] *S. R. Bommai v. Union of India*

[2006] *Rameshwar Prasad vs Union Of India*

[2016] *Nabam Rebia v. Deputy Speaker*

[2019] *Shiv Sena vs Union Of India*

• **Stati Uniti (Corte Suprema)**

Oetjen v. Central Leather Co., 246 U.S. 297 (1918)

Maryland Casualty Co. v. Pacific Coal & Oil Co., 312 U.S. 270 (1941)

Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)

United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)

Preiser v. Newkirk, 422 U.S. 395 (1975)

Nixon v. United States, 506 U.S. 224 (1993)

Reno v. Catholic Social Services, 509 U.S. 43 (1993)

Lamone v. Benisek, 588 U.S. (2019)

Rucho v. Common Cause, 588 U.S. (2019)

Chiafalo v. Washington, 591 U.S. (2020)

Trump v. Mazars USA, LLP, 591 U.S. (2020)

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO I

IL GOVERNO PARLAMENTARE ALLA PROVA DELLA GIUSTIZIABILITÀ

Sezione I

COORDINATE GENERALI

1. Il principio-giustiziabilità come corollario dello Stato di diritto e del <i>rule of law</i>	5
2. Dottrine della <i>justiciability</i> : spunti dal <i>common law</i> americano	9
3. La triplice nozione applicativa di “giustiziabilità”	11
3.1. La giustiziabilità in senso normativo	12
3.2. La giustiziabilità in senso oggettivo	16
3.3. La giustiziabilità in senso soggettivo	18
4. Il governo parlamentare: un quadro di sintesi	19
4.1. Una nozione minimale di forma di governo	19
4.2. Perché il governo parlamentare	22
5. Segue: l’individuazione dei principi relativi ai sistemi parlamentari	23
5.1. I principi strutturali del governo parlamentare. La possibilità di riscontrarli anche nell’ordinamento francese	23
5.2. Le regole di funzionamento del sistema parlamentare: una rassegna	25
6. <i>Lex imperfecta</i> ? Il governo parlamentare tra fatto, diritto e rimedi	27
7. Metodologia della comparazione e scelta degli ordinamenti	31
8. Piano dello studio e avvertenze preliminari	32

Sezione II

ARBITRI E GIUDICI NEL GOVERNO PARLAMENTARE

1. Arbitri e giudici nel governo parlamentare: tra “giustiziabilità” e “normatività”.....	34
2. Gli arbitraggi istituzionali	35
2.1. Il ruolo del capo dello Stato	36

2.1.1. La creazione dei Governi	37
2.1.2. Il potere di scioglimento anticipato delle Camere.....	40
2.1.3. Il potere di veto legislativo	42
2.1.4. Capi di Stato e ruolo para-giurisdizionale: una sovrapposizione impropria	42
2.2. I presidenti delle Assemblee parlamentari	43
2.2.1. Una posizione di indipendenza.....	43
2.2.2. Un arbitraggio fra organi.....	45
2.2.3. Un arbitraggio fra attori politici	46
2.2.4. Un ruolo para-giurisdizionale	47
2.3. Gli arbitri istituzionali come attori della giustizia costituzionale (rinvio).....	48
3. Gli arbitraggi politici	48
3.1. Il Primo ministro.....	49
3.2. L'organo governativo collegiale.....	51
3.3. La maggioranza parlamentare	53
3.4. Il corpo elettorale.....	58
4. Giustizia costituzionale e regime parlamentare: la possibilità di una prospettiva all'inverso.....	59

**

PARTE I

IL GOVERNO PARLAMENTARE NEL CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE FONTI NORMATIVE

Premessa.....	64
---------------	----

*

CAPITOLO II

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE SULLE FONTI DEL GOVERNO PARLAMENTARE

Premessa: regime parlamentare e giudice delle leggi.....	64
1. Il sindacato sulle fonti del governo parlamentare: una proposta di lavoro.....	67
2. Il livello costituzionale: il parlamentarismo alla prova dei principi supremi.....	69

2.1. I limiti espressi alla revisione: le Costituzioni di Italia, Germania e Francia.....	69
2.1.1. Il governo parlamentare è un principio supremo?.....	70
2.1.2. Il sindacato dei giudici costituzionali.....	73
2.2. La <i>parliamentary sovereignty</i> nella “ <i>uncodified Constitution</i> ” britannica: un affascinante paradosso.....	83
2.3. Il caso delle <i>Basic Laws</i> di Israele.....	86
3. Le leggi di integrazione costituzionale.....	88
3.1. Leggi “formalmente” organiche.....	89
3.1.1. Le <i>lois organiques</i> e il controllo del <i>Conseil constitutionnel</i>	89
3.1.2. Le <i>leyes organicas</i> spagnole.....	92
3.1.3. Le “leggi rinforzate” nell’ordinamento italiano, con particolare riferimento all’art. 81, ultimo comma, Cost.	93
3.2. Leggi “materialmente” organiche.....	95
3.2.1. Le leggi sul funzionamento del Governo.....	98
3.2.2. Segue: il loro uso (obbligatoriamente) “ambiguo” nel processo costituzionale.....	100
3.2.3. Norme ordinarie disciplinanti funzioni, prerogative e status di rango costituzionale: alcuni esempi.....	105
3.2.4. Segue: l’interesse di questi atti nella prospettiva della giustiziabilità. Le leggi sul processo costituzionale. Rinvio.....	111
3.3. Altre leggi ordinarie.....	111
3.3.1. La posizione delle leggi elettorali nel caso italiano	112
3.3.2. Altre ipotesi: leggi di incompatibilità e “moralizzazione” pubblica.....	114
3.3.3. Segue: organi e procedure parlamentari creati dalla legge ordinaria in via autonoma.....	115
4. I regolamenti parlamentari.....	117
4.1. Fonti di naturale completamento del regime parlamentare.....	117
4.2. I regolamenti come parametri per vizi del procedimento legislativo.....	120
4.3. I regolamenti come oggetto del giudizio.....	123
5. Il diritto non scritto e alcune sue categorie.....	127
5.1. La problematica giustiziabilità del diritto non scritto.....	133
5.2. Consuetudini e convenzioni: una distinzione ancora rilevante a fini giustiziali?.....	137
5.3. Diritto parlamentare non scritto ed esclusione della sua giustiziabilità.....	144
5.4. Rinvio: il diritto non scritto nella regolazione dei poteri.....	145
6. Uno spazio per atti di natura governativa?.....	146
6.1. Fonti di disciplina interna del Governo.....	146

6.2. Direttive e circolari del Primo Ministro.....	150
7. Conclusioni del capitolo: sulla “flessibilità” del regime parlamentare.....	153

*

CAPITOLO III
ALCUNE QUESTIONI PROCESSUALI (CON PARTICOLARE RIGUARDO
ALL’ORDINAMENTO ITALIANO

1. La struttura del sindacato di costituzionalità.....	157
2. La via d’azione: la strada maestra parzialmente preclusa nel sistema italiano.....	159
2.1. La vittoria: l’art. 77 Cost. come parametro ammissibile – previa verifica della ridondanza – nei giudizi in via principale.....	161
2.2. L’insuccesso: la chiusura rispetto ai vizi dell’ <i>iter</i> legislativo ordinario.....	163
2.3. La strada maestra preclusa; il conflitto fra poteri come potenziale surrogato.....	165
3. La via incidentale: le difficoltà dei giudici comuni di fronte alla forma di governo e le resistenze del giudice costituzionale.....	168
3.1. Una possibilità non scontata.....	168
3.2. La forma di governo in un’aula di giustizia?.....	169
4. Segue: l’inattesa apertura della sent. n. 1/2014 e i suoi limiti.....	172
4.1. La vicenda "a monte" della sentenza n. 1/2014 e l'ammissibilità della questione.....	172
4.2. I successivi chiarimenti giurisprudenziali sull'accesso al giudizio di costituzionalità.....	175
4.3. Ritorno sulla “semi-incidentalità” dell’azione di accertamento del diritto di voto.....	179
4.4. Dal diritto di voto ai poteri della forma di governo: virtù e limiti del sindacato sulle leggi elettorali nazionali.....	181
4.5. Sul requisito della rilevanza di questioni di illegittimità in materia elettorale: una critica alla sent. n. 193 del 2015.....	185
4.6. Su alcuni vizi della legge elettorale non ancora fuoriusciti dalla “zona franca”.....	189
5. Vizi formali nella via incidentale.....	191
6. L’incostituzionalità degli atti legislativi dell’Esecutivo. La sua denuncia nella via incidentale.....	195
6.1. La delega legislativa.....	196
6.2. La decretazione d’urgenza, fonte di squilibri sistemici nella forma di governo.....	198
6.3. Segue: la giurisprudenza costituzionale sul decreto-legge e sulle procedure di conversione...203	

6.4. La contestazione in via incidentale: traendo alcune conclusioni dal capitolo.....	207
Conclusioni della Parte I: giustiziabilità occasionale e giustiziabilità sistematica.....	209

**

PARTE II
GOVERNO PARLAMENTARE E SINDACATO GIURISDIZIONALE SUI POTERI

Premessa.....	212
---------------	-----

*

CAPITOLO IV
I CONFLITTI COSTITUZIONALI

Conflitti fra poteri e forma di governo parlamentare: considerazioni generali.....	216
--	-----

Sezione I

**DISCIPLINE DEI CONFLITTI COSTITUZIONALI: PROSPETTIVE
COMPARATISTICHE**

1. Premessa.....	221
2. Condizioni soggettive dell'azione: sistemi definatori chiusi e sistemi non definatori aperti.....	221
2.1. Germania: un sistema definitorio chiuso solo in via tendenziale.....	223
2.2. Spagna: un sistema definitorio chiuso.....	227
3. Condizioni oggettive.....	229
3.1. Germania: la protezione dei “diritti e doveri conferiti dalla Costituzione”.....	230
3.2. Spagna: la configurazione del conflitto come <i>vindicatio potestatis</i> e l'evoluzione della giurisprudenza verso il conflitto per menomazione.....	237
4. Effetti della decisione.....	239
4.1. Germania.....	239
4.2. Spagna.....	241
5. Usi “conflittuali” dei ricorsi di costituzionalità in via diretta (con particolare riguardo al	

caso francese).....	242
5.1. Il contenzioso a priori come “porta” per conflitti a difesa delle prerogative parlamentari.....	244
5.2. Una clausola generale: l’ <i>exigence de sincérité et clarté des débats parlementaires</i> come contenitore delle ineliminabili prerogative parlamentari.....	245
5.3. Le prerogative dell’opposizione.....	248
5.4. Una recente novità: la protezione del libero mandato parlamentare.....	249
5.5. La difesa della posizione del Senato nel sistema di governo.....	250
6. Usi “conflittuali” del ricorso a tutela di diritti fondamentali: la chiara differenziazione nel sistema tedesco e lo sviluppo sussidiario dell’ <i>amparo</i> parlamentario spagnolo.....	252
6.1. Il chiaro confine tra <i>Verfassungsbeschwerde</i> e <i>Organsklage</i> nella giurisprudenza tedesca.....	253
6.2. L’ <i>amparo</i> parlamentario spagnolo come “conflitto in via sussidiaria” a tutela dei diritti del parlamentare.....	257
6.3. Traendo alcune conclusioni comparatistiche sulla presunta alternatività fra conflitto interorganico e ricorso individuale.....	260
7. Ritorno sul diritto costituzionale non scritto nelle dinamiche dei poteri.....	261
7.1. La lealtà fra gli organi costituzionali.....	261
7.2. Usi e consuetudini parlamentari.....	264

Sezione II

POTERI DELLA FORMA DI GOVERNO E CONFLITTI NEL SISTEMA “NON DEFINITIVO” ITALIANO

1. Introduzione: il conflitto italiano come modello aperto.....	268
2. Il profilo soggettivo: organi e poteri.....	269
3. Il profilo oggettivo.....	273
3.1. Il <i>petitum</i> mediato, ovvero la “sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali”: un ulteriore elemento di “apertura” del modello conflittuale italiano.....	273
3.2. Le lesioni denunciabili.....	276
3.3. Gli oggetti processuali del conflitto: esempi notevoli.....	280
4. Segue: sulla natura “sussidiaria” del conflitto.....	287
5. Conflitto fra poteri e soglie di giustiziabilità a geometria variabile.....	290
5.1. Giustiziabilità soggettiva.....	290
5.2. Giustiziabilità oggettiva.....	291
5.3. La giustiziabilità normativa: il problema del “tono costituzionale” nei conflitti e delle norme	

parametro.....	294
6. Il percorso di “tipizzazione” dei conflitti esterni sul versante della forma di Stato e il generale amorfismo dei conflitti interni nell’esperienza italiana.....	297
7. Gli organi confliggenti e i contenuti delle attribuzioni costituzionali nel sistema parlamentare italiano: eventi verificati, casi discussi ed “ipotesi di scuola”.....	302
7.1. Il Presidente della Repubblica: il ricorso al conflitto come “attribuzione implicita”.....	303
7.2. Il Governo.....	321
7.3. Il Parlamento nel suo complesso.....	337
7.4. Ciascuna Camera.....	339
7.5. Organi e soggetti parlamentari.....	342
7.5.1. Gli organi infraparlamentari pacificamente riconosciuti come poteri dello Stato.....	344
7.5.2. Il riconoscimento incompleto: i singoli parlamentari.....	349
7.5.3. I riconoscimenti discussi (ma non esclusi): gruppi e minoranze.....	352
7.5.4. I riconoscimenti manca(n)ti: l’ “opposizione”; il “quasi-parlamentare”.....	359
7.6. I partiti politici: cenni ad un’ esclusione discutibile alla luce della giurisprudenza costituzionale.....	360
Conclusioni del capitolo. Il sistema parlamentare tra conflitti e autoregolazione; il rischio dell’ <i>in-forma</i> di governo.....	364

*

CAPITOLO V

GOVERNO PARLAMENTARE E GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

1. Premessa.....	369
------------------	-----

Sezione I

IL GIUDICE AMMINISTRATIVO CONTINENTALE DI FRONTE AL SISTEMA PARLAMENTARE

1. Il giudice amministrativo, primo attore “storico” della giustiziabilità del regime parlamentare.....	372
2. La teoria degli <i>actes de gouvernement</i> : una “giustiziabilità negativa”.....	372

3. Segue: affinità e divergenze fra <i>acte de gouvernement</i> , atto politico italiano e <i>political question</i> all'intersezione fra giustizia costituzionale e giurisdizione amministrativa.....	377
4. La giurisdizione amministrativa come surrogato della giurisdizione costituzionale sui conflitti: la decisione “ <i>Président du Sénat</i> ” del 2017.....	383
5. Segue: i parlamentari <i>requérants</i> davanti al <i>Conseil d'État</i> e qualche notazione sul caso italiano.....	386
6. Il principio degli “affari correnti”, ovvero la prima concretizzazione giurisprudenziale della forma di governo parlamentare.....	391
7. L'applicazione di altre regole della forma di governo da parte del giudice amministrativo, con particolare riguardo alla posizione del capo dello Stato.....	394
8. Ai confini con il conflitto fra poteri italiano: cenni alla “carezza di potere” e al difetto assoluto di attribuzione. Il caso dello <i>spoils-system</i> a livello nazionale.....	398
Conclusioni della sezione: non di solo giudice costituzionale vive la forma di governo.....	405

Sezione II

IL JUDICIAL REVIEW IN AMBIENTE PARLAMENTARE

1. <i>Judicial review</i> e giudizio amministrativo: similitudini e differenze.....	407
2. Cenni ad Israele, l'ordinamento dove tutto è giustiziabile.....	409
3. La giustiziabilità soggettiva: lo <i>standing</i> nel <i>judicial review</i> di impronta britannica.....	413
4. Segue: i membri del Parlamento come ricorrenti.....	416
5. Cenni ai mezzi di gravame invocabili nel <i>judicial review</i>	418
5.1. Il principio dell' <i>ultra vires</i> e l' <i>illegality</i>	418
5.2. <i>Reasonableness</i> , <i>irrationality</i> , <i>proportionality</i>	419
5.3. <i>Procedural impropriety</i>	419
6. Il controllo dei <i>prerogative powers</i>	420
6.1. La lunga marcia verso la sindacabilità della prerogativa regia nella storia della Corona britannica.....	422
6.2. La decisione <i>Miller I</i> : alla scoperta della Costituzione.....	426
6.3. La decisione <i>Miller and Cherry</i> : il trionfo della Costituzione.....	429
6.4. Il sindacato sui <i>prerogative powers</i> negli altri sistemi Westminster.....	432
6.4.1. Canada.....	434
6.4.2. Australia.....	436

6.4.3. Nuova Zelanda.....	438
7. Le clausole di non giustiziabilità (<i>ouster clauses</i>).....	438
7.1. Il <i>Bill of rights</i> del 1689 e la libertà del dibattito parlamentare.....	438
7.2. Il <i>Parliamentary Act</i> del 1911: l'insindacabilità della procedura parlamentare.....	441
7.3. Verso la disapplicazione di clausole legali di ingiustiziabilità? L'avvertimento di <i>Privacy International</i> e il <i>Dissolution and Calling of Parliament Act</i> del 2022 come risposta alla Corte Suprema.....	444
8. <i>Statutory powers</i> e <i>statutory interpretation</i> ; le dichiarazioni parlamentari dei Ministri nel <i>judicial review</i>	447
9. Il sistema di governo parlamentare tra <i>parliamentary sovereignty</i> e <i>political accountability</i> : da limiti a propulsori del <i>judicial review</i> ?.....	450
Conclusioni della sezione: l'insufficienza dell'etichetta "costituzionalismo politico", con qualche lezione per il mondo di <i>civil law</i>	456
Conclusioni del capitolo: una maggiore integrazione delle discipline pubblicistiche per una migliore comprensione della contemporaneità giuridica.....	459

**

A MO' DI CONCLUSIONE GENERALE: UN "DIRITTO VIVENTE" DELLA FORMA DI GOVERNO, TRA LEGALITÀ PREDICATA E FLESSIBILITÀ APPLICATA

I. Il governo parlamentare: una questione giuridica "a tutto tondo".....	463
II. La giustizia costituzionale di fronte al potere.....	464
III. Morti i re, vivano le regole? Qualche considerazione sull'Italia.....	467
IV. <i>Nec magis, nec minus, sed valeat</i>	471

**

Bibliografia delle opere citate.....	475
Repertorio della giurisprudenza.....	542