



Rivista N°: 4/2024
DATA PUBBLICAZIONE: 27/11/2024

AUTORE: Michela Manetti *

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E CONVENZIONI SULLA SEPARAZIONE DEI POTERI

CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE AND CONVENTIONS ON SEPARATION OF POWERS

Sommario: 1. Le zone d'ombra della separazione dei poteri. – 2. I “trent'anni ingloriosi” 1990-2020. – 3. Capo dello Stato e sistema politico: il sostegno alle riforme istituzionali. – 4. Capo dello Stato e Governo: il sostegno all'unità maggioritaria. – 5. Il ruolo della giurisprudenza costituzionale. – 6. Il nuovo (anzi l'antico) ruolo scelto da Mattarella: la tutela dei diritti e dei principi costituzionali. – 7. Governo e Parlamento: la tutela dei diritti di partecipazione dei parlamentari. – 8. Autodichia parlamentare e giurisdizione: la tutela dei diritti dei terzi. – 9. Conclusioni ottimistiche.

1. Le zone d'ombra della separazione dei poteri

Il tema è complementare rispetto a quelli classici - rispettivamente dell'era moderna e contemporanea - riguardanti la soggezione dell'Esecutivo alla Giurisdizione, e poi del legislatore al giudice delle leggi. Il distacco tra *gubernaculum* e *iurisdictio* rappresenta invero il cuore della separazione dei poteri, ma non la esaurisce, estendendosi ai rapporti tra tutti gli organi egualmente indipendenti¹. Qui si annidano alcune zone d'ombra, dove il ruolo della prassi è assai ampio, e dove la Corte funge da filtro tra i fatti e le norme che disciplinano l'agire dei poteri costituzionali.

Negli ambiti non compiutamente definiti dalla Costituzione – nei quali la separazione tra i poteri non risulta, nella *communis opinio*, del tutto chiara – si affermano invero, più facilmente che altrove, alcune convenzioni, cui la Corte si trova talvolta ad imprimere il proprio

* Professoressa Ordinaria di Diritto Pubblico nell'Università degli Studi di Siena.

¹ Già F. Modugno, *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIII, UTET, Torino, 1966, 480, faceva notare che è la separazione tra la giurisdizione e tutti gli altri poteri ad apparire irrinunciabile per la nostra forma di Stato.

sigillo, reputandole vere e proprie regole giuridiche². E se per Giovanni Grottanelli de' Santi il giudice costituzionale è sempre arbitro³, in questi campi lo è stato e lo è, comprensibilmente, in misura maggiore.

Il fatto è che l'adesione della Corte implica il tendenziale consolidamento di regole che si rivelerebbero ad un esame più attento istituzionalmente precarie, se non illegittime⁴. Fermo restando che – quand'anche si trasformassero (o fossero trasformate dall'erronea lettura della Corte stessa) in consuetudini⁵ – esse non potrebbero mai modificare le norme previste dalla Costituzione⁶, accreditando nel giudice costituzionale la qualità di «*continuous constitutional convention*»⁷.

Il saggio esamina alcune situazioni nelle quali il miglior funzionamento (o semplicemente il maggior prestigio) del sistema - nella lettura che ne hanno dato gli attori istituzionali dopo la svolta maggioritaria⁸ - hanno avuto la meglio sul rispetto delle attribuzioni costituzionali: attribuzioni spettanti, rispettivamente, al Capo dello Stato, al Parlamento e ai suoi membri, alla giurisdizione. Si tratta di situazioni emblematiche perché interessate, oggi, da cambiamenti che rendono superata la precedente giurisprudenza costituzionale, chiamando la Corte a riconoscere i propri errori, e a modificare la propria posizione.

2. I trent'anni ingloriosi 1990-2020

È inutile ricordare che la crisi della politica democratica rappresenta un fenomeno globale, sfociato dapprima nell'inseguimento ad ogni costo del consenso degli elettori e in seguito nel populismo puro e semplice, non escluso quello di stampo autoritario⁹. La crisi italiana

² Sicché la tesi formulata a suo tempo da G.U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, Padova Cedam 1972, 142, secondo il quale la Corte avrebbe avuto molto a che fare con le convenzioni costituzionali, si dimostra poi non così lontana dal vero.

³ G. Grottanelli, *Cenni introduttivi*, in E. Bindi, M. Perini (a cura di), *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè 2003. Sul ruolo arbitrale che spetterebbe al giudice costituzionale nel rapporto tra le dinamiche sociali e i soggetti istituzionali v. di recente G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Napoli, E.S., 2017, 334 ss.

⁴ Segnala l'irrigidimento che inopportunosamente subiscono le regole convenzionali ove vengano validate dal giudice costituzionale 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, 43.

⁵ Diffida com'è noto del ricorso alle consuetudini da parte del giudice costituzionale R. Bin, *Normatività del fattuale*, Modena Mucchi 2021, 16 ss.

⁶ Valgano al riguardo le considerazioni di M. Dogliani, *Diritto costituzionale e scrittura*, in Id., *La ricerca dell'ordine perduto*, Bologna Il Mulino 2016, 113 ss.

⁷ F. Pierandrei, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, 1953, 362, che dava fondamento giuridico alla celebre definizione coniata da Woodrow Wilson per la Corte Suprema degli Stati Uniti. A. Ruggeri, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXVII, Giappichelli Torino, 2024, 119, ritiene invece condivisibilmente che "fatale sarebbe la commutazione dell'organo [scilicet della Corte costituzionale] da *potere costituito* – qual è (e dev'essere) – in un *potere costituente permanente* che si autolegittima col mero fatto di riuscire ad imporre il proprio volere".

⁸ Per un riesame di numerose convenzioni (sia precedenti che successive a tale svolta) v. Q. Camerlengo, *Le convenzioni costituzionali tra leale collaborazione e teoria dei giochi*, in *Consulta online* n. 1/2022.

⁹ Sulle cause di questi mutamenti v. i lavori seminali di O. Nachtwey, *Die Abstiegs-gesellschaft. Über das Aufbegehren in der regressiven Moderne*, Suhrkamp, Berlin, 2016; H. Geiselberger (ed.), *La grande regressione*.

appare un aspetto di quelli che potremmo chiamare *i trent'anni ingloriosi* dello Stato minimo teorizzato da Robert Nozick¹⁰ in contrapposizione a *les trente glorieuses* dello Stato sociale¹¹.

L'esperienza del nostro Paese è apparsa particolarmente ingloriosa per il nuovo sistema dei partiti, che era stato rifondato sulla base di obiettivi condivisi: l'adozione della legge elettorale maggioritaria, prontamente realizzata, e l'approvazione di una «grande riforma» istituzionale che portasse a compimento il progetto dal quale la prima scaturiva: la creazione di una democrazia competitiva. Al riguardo si è manifestata una vera e propria impotenza (salva la discussa eccezione del Titolo V)¹². Anche nella gestione dell'attività politica ordinaria le forze politiche si sono dimostrate inefficaci, perché divise e litigiose, non solo nei rapporti tra la maggioranza e l'opposizione, ma anche all'interno di ciascuno dei campi rispettivi. Tra le inaspettate conseguenze che ciò ha comportato – sulle quali è superfluo qui soffermarsi – spicca ai nostri fini il cambiamento cui sono andate soggette le funzioni intestate al Capo dello Stato, come garante o fautore tanto dell'unità nazionale quanto dell'unità maggioritaria¹³.

A mio avviso tale cambiamento non consiste peraltro nell'avvento di un semi-presidenzialismo di fatto, come alcuni ritengono (talvolta per auspicarne la trasformazione in semi-presidenzialismo di diritto)¹⁴. L'appello all'autorevolezza di Philippe Lavaux e Armel Le Divellec appare al riguardo non del tutto esauriente, dal momento che questi Autori si limitano ad affermare che il nostro Capo dello Stato gode oggi di un maggior numero di poteri rispetto agli altri presidenti di repubbliche parlamentari¹⁵. Un'affermazione incontestabile, che tuttavia non basta tradurre nelle metafore del “correttivo presidenziale” o della “tutela presidenziale”, ma che bisogna interpretare. Se con ciò si vuol dire che alcuni poteri presidenziali sono stati

Un dibattito internazionale sulla crisi del nostro tempo, trad. it. Milano, Feltrinelli 2017; C. Crouch, *Come combattere la post-democrazia*, Roma-Bari, Laterza 2020.

¹⁰ R. E. Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (1974; trad. it. 1981), che com'è noto intendeva ribattere a J. Rawls, *A Theory of Justice* (1971; trad. it. 1982).

¹¹ L'espressione francese si deve all'economista Jean Fourastié, che nel 1979 la creò in assonanza con le «Trois Glorieuses» della rivoluzione del 1830, per indicare il miracolo economico del Dopoguerra. In seguito, come è noto, essa è entrata nell'uso per indicare l'epoca d'oro dello Stato sociale. Il volume di J. Rancière, *Les trentes inglorieuses*, Paris, La Fabrique, 2022 è dedicato al fallimento delle profezie sull'avvento di un mondo pacificato dopo la fine della Guerra Fredda.

¹² La riforma del Titolo V è stata del resto l'unica a realizzare un compromesso, sia pure ufficialmente negato, tra le istanze secessionistiche della Lega e quelle autonomistiche del Centro-sinistra.

¹³ Secondo la lezione di A. Baldassarre, C. Mezzanotte, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, Laterza, 1985, 12 ss., 307 ss. V. anche A. Pertici, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, Il Mulino, 2022; per alcuni ricordi personali V. Spini, *Sul colle più alto. L'elezione del Presidente della Repubblica dalle origini a oggi*, Milano, RCS, 2022.

¹⁴ G. Salerno, *La Presidenza della Repubblica tra centralità ed evoluzione*, in D. Paris (a cura di), *Il primo mandato di Sergio Mattarella. La prassi presidenziale tra continuità ed evoluzione*, Napoli, ES, 2022, 516 s., che parla di sistema “a centralità presidenziale” e “sotto tutela presidenziale”, ipotizzando che dopo la rielezione Mattarella favorirà un'evoluzione o una riforma in senso presidenziale. V. anche C. Fusaro, *Da Ciampi a Draghi (passando per Dini e Monti): verso una forma di governo parlamentare sotto tutela?* in *Quad. cost.* n. 1/2021, 175 s., che tuttavia più tardi ID., *L'elezione del tredicesimo presidente (24-29 gennaio 2022). Ottimo risultato, meccanismo da rivedere, sistema in crisi irreversibile*, in *Federalismi* n. 5/2022, afferma: «Ma a costituzione vigente la nostra forma di governo è e resta parlamentare, senza possibilità di forzature: basta che le forze politiche parlamentari si coagulino intorno a una maggioranza qualsivoglia e il presidente, si chiami Napolitano, Mattarella o Draghi non può che abbozzare; questo è il suo dovere e le vicende della XVIII legislatura lo confermano».

¹⁵ P. Lavaux, A. Le Divellec, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Dalloz, 2015, 841, affermazione che si traduce poi nella pluricitata formula del “correttivo presidenziale”, *ivi*, 942. V. in particolare C. Spiniello, *Formazione (e crisi) dei governi: il ruolo del Presidente della Repubblica. Verso un correttivo presidenziale della forma di governo parlamentare italiana*, in D. Paris, *op.cit.*, 135 ss.

previsti dalla Costituzione in vista della necessità di far fronte ad un quadro politico disomogeneo, che può talvolta far inceppare il funzionamento del sistema, l'osservazione è esatta¹⁶. L'esperienza di altri Paesi conferma, del resto, che anche nei sistemi parlamentari più stabili il Capo dello Stato può trovarsi inaspettatamente a svolgere un ruolo di intermediazione politica, quando i partiti non riescano con le proprie forze a trovare un accordo¹⁷. Ciò non significa tuttavia che al Capo dello Stato spetti in tali casi una funzione di supplenza e più precisamente di indirizzo politico, dal momento che il suo compito è limitato, per così dire, alla riattivazione del meccanismo inceppato.

Una volta che il sistema torni a funzionare, il Capo dello Stato è chiamato poi ad esercitare un'ampia gamma di poteri, tanto al fine di favorire la coesione della maggioranza e il successo del suo programma, quanto di censurarne le iniziative, ove queste si dimostrino illegittime e/o arbitrarie. Ma anche in questo caso i suoi atti non sono mai definitivi¹⁸, ovvero capaci di surrogarsi alle scelte delle forze politiche.

Ora, è da credere che i Presidenti succedutisi in questi trent'anni non abbiano di regola ecceduto dai confini che la Carta pone, e ove lo abbiano fatto, non siano tuttavia riusciti ad imporre un cambiamento – sia pure a titolo precario – del sistema parlamentare. Al contrario, gli stessi Presidenti hanno svolto - come si vedrà - inedite funzioni di sostegno al sistema politico e alle maggioranze cui esso ha dato luogo: funzioni che molta dottrina, equivocando, ha interpretato come una torsione in senso presidenzialista della forma di governo.

Giovanni Grottanelli osservava che il Capo dello Stato non può farsi contraddittore del Governo e del Parlamento, poiché si tratta di un ruolo che alla lunga non riesce a sostenere; come hanno ripetuto più tardi Baldassarre e Mezzanotte, egli non può librarsi nel vuoto, poiché attinge la sua forza dal sistema politico¹⁹ (e non solo – come alcuni pensano – dall'opinione pubblica).

¹⁶ Di un sistema istituzionale non autosufficiente o autopropulsivo parla A. Baldassarre, *Capo dello Stato*, in *Dig. Disc. Pubbl.* II, 1987, 477 ss., 489. Sulla presenza di “molti partiti molto divisi” nella realtà politica italiana di ieri e di oggi insiste E. Cheli, *Costituzione e politica. Appunti per una nuova stagione di riforme costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2023, 89 ss., che mette l'accento sui controlli preventivi e successivi esercitati dal Capo dello Stato sull'attività di Parlamento e Governo, identificandovi uno dei tre correttivi apportati dalla Costituzione al sistema parlamentare (assieme alla rigidità costituzionale e al sindacato di costituzionalità). Questa funzione di controllo costituzionale, assieme alla direzione di organi collegiali di garanzia che in quanto preposti ai settori della giustizia e della difesa si consideravano sottratti alla disponibilità della maggioranza, avrebbero disegnato “una sorta di contaminazione tra governo parlamentare e governo presidenziale”.

¹⁷ Così nella interminabile crisi, non causalmente definita “all'italiana”, che nel 2017-18 ha condotto il Presidente tedesco a svolgere per la prima volta un ruolo attivo nella formazione del Governo federale: cfr. U. Haider-Quercia, *Il Presidente della Repubblica federale tedesca: tendenze recenti*, in *Capo dello Stato e forme di governo. Vent'anni di trasformazioni*, Il Filangieri, Quaderno 2023, 45 ss.

¹⁸ In tal senso già G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana. Note preliminari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 945 ss. Così anche L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.* XXXV, 1986, 213.

¹⁹ G. Grottanelli de' Santi, *La formazione delle leggi*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1985, 201; A. Baldassarre, C. Mezzanotte, *Gli uomini del Quirinale*, cit., 238 ss.

3. Capo dello Stato e sistema politico: il sostegno alle riforme istituzionali

L'aspetto forse più insidioso del sistema maggioritario, per come esso è stato declinato nel nostro Paese, sta nel fatto che l'unità maggioritaria (nonostante tutte le sue fragilità) si è stagliata come la sola fonte legittima delle decisioni politiche, e infondata *a priori* è apparsa qualsiasi pretesa proveniente dall'opposizione. Non a caso quest'ultima non è stata mai riconosciuta come tale: le diverse proposte avanzate in tal senso sono cadute l'una dopo l'altra, indicando la precisa volontà di lasciare campo libero ai vincitori delle elezioni²⁰. Nelle mani dei perdenti è rimasta l'unica carta del *filibustering*, che li ha costretti a competere tra di loro nella ricerca della forma più scenografica di ostruzionismo.

Ridurre il Parlamento alla rappresentanza dei soli vincitori ha significato peraltro che la stessa maggioranza – avendo perso il proprio contraddittore o *alter ego* – abbia smarrito la propria ragion d'essere, e sia decaduta a strumento del Governo e dei suoi decreti-legge²¹; ma ha significato soprattutto il venir meno del Parlamento come organo costituzionale rappresentativo di tutto il Paese, quale sede - indispensabile anche in un sistema competitivo - dove siano pubblicamente discusse e concordate le decisioni che attengono agli "interessi permanenti" della Nazione (o, meno enfaticamente, le decisioni che producono effetti di lunga durata, se non irreversibili) : si tratti della politica estera, della politica energetico-ambientale, dell'aggiornamento della Costituzione²². Ad ogni cambio di maggioranza, l'indicazione è stata invero quella di azzerare le scelte compiute dal Governo precedente, poco importa se suscettibili di esprimere un valore duraturo.

Eppure vi sono state anche decisioni condivise, che tuttavia non si volevano presentare come tali, e che per questo sono state pubblicamente imputate al Capo dello Stato, quale rappresentante dell'unità nazionale. La tradizione che da sempre affida al Capo dello Stato la tutela degli interessi permanenti della Nazione ha facilitato questa operazione, basata bensì sulla supplenza presidenziale, ma su di una supplenza soltanto apparente, a beneficio dell'opinione pubblica. In altre parole, a partire dall'introduzione del sistema elettorale maggioritario, con l'accordo - espresso o tacito, convinto o reticente - di tutte le forze politiche, si è richiesto al Capo dello Stato di sostenere come proprie le scelte sulle quali i partiti consentivano,

²⁰ Com'è noto, non esiste da noi una nozione giuridico-positiva di opposizione. Per le proposte avanzate al fine di introdurla v. A. Manzella, *Opposizione parlamentare* (1990) ora in ID., *Passaggi costituzionali*, Bologna Il Mulino 2023, 39 ss.; M. E. Gennusa, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Milano, Giuffrè, 2000; V. Casamassima, *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2013. Torna a richiedere l'istituzione dei diritti dell'opposizione (del resto senza porre alcun vincolo giuridico) l'ordine del giorno del sen. Pera approvato dal Senato nel corso della seduta notturna del 24 aprile 2024; della stessa data e dello stesso tenore è L. Petrillo, *L'opposizione parlamentare quale condizione essenziale del premierato*, in *Riv. AIC* n. 2/2024. Ma è da chiedersi con quale utilità, nell'ambito di un regime nel quale il Parlamento sarebbe soggetto al Premier, poiché eletto in funzione dell'elezione di quest'ultimo (cfr. il d.d.l. cost. A.S. n. 935).

²¹ Cfr. A. D'Andrea, *Relazione introduttiva*, in *Riv. Aic* n. 4/2023, 257 ss.

²² Infatti, nel sistema britannico, nel quale l'opposizione è riconosciuta come la potenziale maggioranza di domani, essa ha voce in capitolo su tali scelte: v. V. Casamassima, *op.cit.*, 115 ss. V. in generale S. Sicardi, *Maggioranza e opposizione nella lunga e accidentata transizione italiana*, in *Annuario AIC 2011, Il Governo*, Cedam, Padova 2002, 109 ss. Sulla necessità di "momenti consociativi" dinanzi alle leggi di riforma e/o attuazione della Costituzione v. L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.* XIX, 1970, 673.

facendole apparire espressione della imparzialità di quest'ultimo, e sfruttando la crescente popolarità della sua figura.

Si potrebbe dire dunque che la convenzione costituzionale basata sul "chi vince prende tutto" ha dovuto necessariamente essere bilanciata da una convenzione che mantenesse in vita - sia pure per interposta persona - momenti di condivisione politica

Quest'ultima ha riguardato in primo luogo l'adozione delle riforme istituzionali, che sono assunte in tal modo a misura indispensabile per il bene comune. I Presidenti che si sono succeduti, da Scalfaro a Napolitano, (non così Mattarella, come si dirà in seguito) hanno accettato di buon grado questo ruolo, in modo da legittimare davanti agli elettori la prospettiva delle riforme istituzionali, e nell'attesa, di adattare per quanto in loro potere l'interpretazione delle disposizioni costituzionali alla nuova realtà che si andava delineando²³. Di fronte all'impotenza dimostrata dalle forze politiche, Napolitano si è spinto addirittura a far progettare da alcuni esperti tali riforme, e a condizionare la propria rielezione al concreto avvio di queste. Un'iniziativa senza dubbio anomala, che ha condotto il Presidente agli estremi confini del suo ruolo²⁴, e che è stata tuttavia accolta dagli scroscianti applausi delle Camere (per prestare poi il fianco all'iniziativa di Matteo Renzi, che ha cercato di intestare a Napolitano la riforma promossa dal suo Governo²⁵).

Anche l'esercizio dei poteri presidenziali di intermediazione politica ha subito un importante cambiamento, che non sembra correttamente interpretato dalla dottrina maggioritaria. Tornando a riflettere sui governi del Presidente (e sui c.d. governi tecnici²⁶), Andrea Pertici ha opportunamente ribadito nel suo recente volume che il governo Monti e il governo Draghi si basavano sulla previa individuazione di un'amplissima maggioranza parlamentare (a differenza di Esecutivi che in passato sono stati formati pur sapendo che non avrebbero ricevuto

²³ Cfr. S. Merlini, *Il Governo costituzionale*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi* Donzelli, Roma, 1995, 72: «Il ruolo del Presidente della Repubblica si spostava dalla garanzia della Costituzione esistente [...] a quello di garante dell'esistenza di un "contenuto minimo" di regole del gioco di un modello di democrazia non ancora realizzato». Così anche M. Manetti, voce *Capo dello stato*, in *Enc. dir., Annali*, X, 2017, 140, che parla del Capo dello Stato come *viva vox transitionis*.

²⁴ Infatti Napolitano ha ritenuto necessario giustificarsi: "Vorrei però - ha affermato a questo punto il Capo dello Stato - soprattutto cogliere l'occasione, visto che questa modesta decisione - perché si tratta di una decisione di portata assai limitata - ha dato luogo anche a reazioni di sospetto e interpretazioni francamente sconcertanti, per osservare che è del tutto ovvio che qui non si crea nulla che possa interferire né nell'attività del Parlamento, anche in questa fase in cui lavora nei limiti noti, né nelle decisioni che spettano alle forze politiche". Così la *Dichiarazione del Presidente Napolitano in occasione dell'incontro con i Gruppi di lavoro*, in <https://presidenti.quirinale.it/elementi/55057>.

²⁵ Addì 11 aprile 2016, nell'intervento finale alla Camera sulla riforma della Costituzione Matteo Renzi ha ringraziato il senatore a vita Giorgio Napolitano dichiarando: "Fu lui a sfidare il Parlamento". In seguito, per scongiurare la sconfitta al referendum, lo stesso Matteo Renzi ha sostenuto che la riforma non era opera sua ma di Giorgio Napolitano, che l'ha subito sconfessato, dichiarando: «La riforma non è né di Renzi né di Napolitano, ma è quella su cui la maggioranza del parlamento ha trovato l'intesa». <https://ilmanifesto.it/napolitano-corregge-renzi-non-e-la-mia-riforma>, 10 settembre 2016.

²⁶ La nozione è molto incerta, così come la sua applicazione ai casi concreti: v. al riguardo N. Lupo, *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi*, 24 marzo 2021, che li riconduce alla necessità di mettere l'Italia al passo con le indicazioni dell'Unione europea; C. De Fiore, *Presidenti della Repubblica e governi tecnocratici in Italia*, in *Scritti in onore di Pietro Ciarlo*, Tomo I, Napoli ESI, 2022, 227 ss. sottolinea correttamente la natura politica di tali governi. Ma v. già M. Volpi (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, Giappichelli, 2017, 19 ss.

la fiducia)²⁷. L'etichetta di Governo tecnico ha nascosto, come sempre avviene, una scelta politica; scelta sostenuta da tutti i partiti (salvo la Lega nel primo caso, Fratelli d'Italia nel secondo), i quali tuttavia non si sarebbero mai accordati per un governo di "grande coalizione" o "di unità nazionale" di natura dichiaratamente politica, perché ciò non era consentito - oltre che dai propri calcoli opportunistici - dall'abiura del compromesso parlamentare sulla quale i partiti nati alla fine del XX secolo hanno fondato la propria legittimazione. Abiura triviale, che, come si è detto, ha condotto il Parlamento alla situazione deplorabile nella quale si trova oggi.

In ogni caso, stando ai fatti, bisogna ammettere che il Capo dello Stato non ha imposto, ma ha cercato piuttosto di favorire la formazione di una compagine ministeriale, anche a costo di glissare sulla bizzarra pretesa dei partecipanti di negare il proprio libero consenso all'operazione, dichiarando di piegarsi al "vincolo esterno" imposto dall'Unione europea.

In definitiva, le prestazioni svolte dal Presidente come rappresentante dell'unità nazionale sono divenute in questi anni ancora più impegnative, portandolo alla ribalta della scena politica. Esse gli hanno offerto indubbiamente l'opportunità di diventare co-decisore, ponendo a rischio l'equilibrio dei poteri nel sistema costituzionale. Tale rischio alcune volte è diventato palpabile; ma non risulta che ciò sia avvenuto nel perseguimento di disegni politici propri del Presidente, tranne nel caso di Francesco Cossiga, fattosi autore ed estensore in prima persona di un progetto di riforma costituzionale²⁸.

Del resto alla incapacità dei partiti di concepire e attivare un sistema effettivamente funzionante - in quanto comprensivo di sedi pubbliche di confronto, e non solo di scontro - la copertura del Capo dello Stato non poteva rimediare e non ha in effetti rimediato. Il fallimento di tutte le "grandi riforme" proposte sta lì a dimostrarlo, così come il discredito lanciato sui governi tecnici anche da parte di coloro che li hanno sostenuti.

4. Capo dello Stato e Governo: il sostegno all'unità maggioritaria.

Per altro verso bisogna ricordare che il Capo dello Stato, quando una maggioranza degna di questo nome c'è stata, si è prestato a riflettere l'immagine di una coalizione trionfante, e a nascondere le eventuali incrinature. La sua funzione di garante dell'unità maggioritaria non è venuta meno, ma ha subito alcuni cambiamenti.

È lo stesso concetto di unità maggioritaria, d'altronde, ad essere cambiato: non più frutto di mediazioni, sia pure estenuanti, ma dettata dal puro e semplice scopo di vincere le elezioni, essa dà segni di cedimento poco dopo aver portato alla vittoria. È questo il dono avvelenato del sistema elettorale italiano, assieme al fenomeno - analogamente opportunistico - del transfughismo parlamentare. I candidati che i vertici del partito scelgono di mettere in lista, contando sulla loro lealtà, una volta conseguita l'elezione si ritengono del tutto liberi di

²⁷ A. Pertici, *op. cit.*, 150 ss. Di "leggenda dei governi del Presidente" parlano Mezzanotte e Baldassarre, *op. cit.*, 230 ss.: con riferimento a Pertini, ma con considerazioni estensibili ai casi successivi, osservano che "...il Presidente non ha poteri per imporre alcunché a forze politiche recalcitranti".

²⁸ Secondo la previsione di Grottanelli, già ricordata, le forze politiche hanno opposto un *fin de non recevoir* al messaggio di Cossiga. Sull'ultima fase della presidenza Cossiga v., in chiave estremamente critica, M. Manetti, *op. cit.*, 137 ss.

trasmigrare verso altre forze politiche, o di crearne di nuove²⁹. Tutto ciò rende precaria la vita del Governo, non meno di quanto lo fosse in precedenza; e rende forse ancora più indispensabile di prima il sostegno del Capo dello Stato, che non deve tuttavia mettere in ombra il protagonismo della maggioranza.

La nuova convenzione instauratasi richiede dunque che il primo esalti esplicitamente i successi della seconda, ed agisca invece riserbatamente per rimediare alle sue difficoltà. In contrario molti – seguendo l'impostazione prediletta dalla grande stampa – mettono l'accento sui contrasti anche aspri insorti tra il Capo dello Stato e i Governi che si sono succeduti in questi ultimi trent'anni – esemplari tra tutti il rifiuto di Scalfaro di sciogliere il Parlamento nel 1994, dopo la crisi del Governo Berlusconi I, il rifiuto di Napolitano di emanare il decreto Englaro approvato dal Governo Berlusconi IV, il rifiuto di Mattarella di nominare Ministro dell'Economia il prof. Savona nel governo Conte I – .

Si omette con ciò di rammentare che l'approvazione a passo di carica della legge elettorale prevalentemente maggioritaria si deve allo stesso Scalfaro, che nell'incertezza generale seguita al referendum del 1993 la impose sotto «la dettatura del popolo italiano», schierandosi a fianco del nuovo sistema partitico. Quando il primo frutto di tale legge apparve acerbo, identificandosi nella raccogliatrice alleanza posta alla base del governo Berlusconi I, non a torto il Capo dello Stato scelse di attendere la maturazione del sistema in senso propriamente bipolare, anziché applicare la nuova regola che un bipolarismo compiuto forse avrebbe imposto (ossia la dissoluzione del Parlamento)³⁰. Scalfaro fu dunque il primo ad intendere la rappresentanza dell'unità nazionale come sostegno al disegno riformatore dei nuovi partiti nati dopo Tangentopoli; e forse proprio per questo non si prestò a sostenere una unità maggioritaria che era nata morta.

Allo stesso modo si tende in genere a dimenticare con quanta prontezza nel 2001 Ciampi abbia dato l'incarico a Berlusconi – senza fargli notare, se non indirettamente, che “la squadra di governo” non poteva proclamarsi *urbi et orbi* “già pronta” subito dopo le elezioni; e con quanta tolleranza lo stesso Ciampi abbia concesso di risolvere la crisi subita da tale compagine nel 2004 con un semplice rimpasto, permettendo che il governo Berlusconi II toccasse il record di durata di tutti i governi della Repubblica³¹.

In tal senso depone anche l'esercizio dei poteri di controllo, modificati in nome di quello che avrebbe potuto essere l'esito di un bipolarismo compiuto. È notissimo come Ciampi e tutti i suoi successori - pur di non mettere in difficoltà il Governo nell'attuazione del suo programma - abbiano autolimitato i propri poteri di rinvio ai casi di manifesta incostituzionalità, preferendo

²⁹ Sul fenomeno v. da ultimo M. Pignataro, *La mobilità parlamentare al Senato. Uno sguardo alle riforme del regolamento del 2017 e del 2022*, in *Oss. AIC* 1/2023. Sulla rottura sistemica causata dalla legge elettorale n. 270 del 2005, che con le liste bloccate di candidati ha scavato un solco profondo tra rappresentante e rappresentati, v. D. Piccione, *Le metamorfosi del parlamentarismo*, in *Giur. Cost.* n. 6/2020, 3306 ss.

³⁰ Sull'inesistenza (e anzi l'illegittimità) dell'obbligo di sciogliere il Parlamento in caso di crisi del Governo “uscito dalle urne” v. A. Baldassarre, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Riv. AIC* 1/2011, 15 ss., ove si riconosce altresì la legittimità del pur eccezionale scioglimento-sanzione del 1993, dovuto alla sopravvenuta carenza di rappresentatività delle Camere.

³¹ Cfr. G. Pasquino, *L'elezione di Ciampi alla Presidenza della Repubblica*, in M. Gilbert, G. Pasquino (a cura di), *Politica in Italia – Edizione 2000*, Bologna il Mulino, 2000, 144 s. secondo il quale Ciampi ha il merito storico di aver portato “a compimento la transizione italiana”.

ricorrere, in via preventiva, alla *moral suasion* sotterranea nel corso dei lavori parlamentari, e in via successiva alla promulgazione dissidente (o condizionata che sia): due alternative invero assai discutibili³².

Il rifiuto di emanazione del decreto Englaro non sembra contraddire la nuova dottrina presidenziale dei poteri di controllo. L'argomento più solido sul quale tale rifiuto si basava è rappresentato infatti dal dovere giuridico di rispettare la sentenza della Cassazione che, dopo anni di controversie, aveva autorizzato la sospensione delle cure o trattamenti usualmente prestati in caso di coma irreversibile. Il Capo dello Stato ha dunque fatto prevalere non tanto la propria scelta, ma quella compiuta in modo giuridicamente definitivo dal supremo organo della magistratura, rendendosi con ciò garante dell'unico spartiacque oggi veramente invalicabile tra i poteri³³, come la Corte costituzionale aveva già accertato³⁴. L'irrigidimento di Napolitano deve peraltro addebitarsi anche alla decisione, del tutto inusuale, adottata da Berlusconi, che rese pubblico il dissidio con il Capo dello Stato, sfidandolo ad un braccio di ferro nel quale nessuno dei contendenti poteva dichiararsi sconfitto.

Del resto, l'eccezionalità del caso in esame è dimostrata dal fatto che non risulta sia stata mai rifiutata dal Capo dello Stato l'emanazione di un decreto-legge al preciso fine di porre un limite all'abuso di questo strumento, nonostante la condanna espressa al riguardo da Consiglio e ribadita da tutti i suoi successori³⁵: tanto meno a causa del vizio di disomogeneità, nonostante l'attenzione che questo ha ricevuto da Ciampi in poi³⁶.

Da riconsiderare è, infine, il rifiuto opposto dal presidente Mattarella alla nomina di Paolo Savona come Ministro dell'Economia (nomina proposta dal presidente incaricato Giuseppe Conte, che a causa del rifiuto medesimo rimise il mandato), seguito a ruota dalla convocazione al Quirinale di Carlo Cottarelli, come incaricato di un Governo "di servizio" presumibilmente privo di maggioranza parlamentare. Come è ben noto, il Capo dello Stato fu accusato di aver illegittimamente condizionato la formazione del Governo, accusa che a tutta prima pareva destinata a formalizzarsi in una denuncia di attentato alla Costituzione ex art. 90 Cost.³⁷.

³² Sul tema v. tra i primi A. Ruggeri, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione" ...contraria*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 21 luglio 2002; da ultimo D. Casanova, *Il rinvio presidenziale delle leggi nell'esperienza costituzionale italiana*, in *Nomos* 1/2022; Id., *Una nuova promulgazione dissenziente: la lettera del Presidente della Repubblica in relazione alla legge di conversione del c.d. decreto milleproroghe (l. n. 14/2023)*, in *Oss. Aic* 3/2023.

³³ V. ancora F. Modugno, *op. loc. cit.*

³⁴ Cfr. l'ord. n. 348 del 2008, là dove il giudice costituzionale osserva: "peraltro, questa Corte non rileva la sussistenza nella specie di indici atti a dimostrare che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati – aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie – come meri schermi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare".

³⁵ Fra i primi a tematizzare il problema in dottrina A. Celotto, *L'«abuso» del decreto-legge*, Padova, Cedam, 1997; da ultimo v. L. Spadacini, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale: distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, Cacucci, 2022.

³⁶ È piuttosto la Corte ad aver inaugurato questo tema, con una sentenza ampiamente argomentata, dove dichiara: «un decreto-legge che si apre a "norme intrusive", estranee alla sua finalità, travalica i limiti imposti alla funzione normativa del Governo e sacrifica in modo costituzionalmente intollerabile il ruolo attribuito al Parlamento nel procedimento legislativo» (sent. n. 146 del 2024, *cons. in dir.* 7). V. anche *infra*, par. 9.

³⁷ Per una dettagliata ricostruzione della vicenda in esame, e per l'indicazione della folto dottrina in proposito, si rinvia ad A. Lauro, *La declinazione del sistema parlamentare italiano nella XVIII legislatura*, Cacucci,

Come pure è ben noto, il presidente Mattarella scelse in tale frangente (era il 27 maggio 2018) di cercare di prevenire le critiche in esame, diffondendosi pubblicamente sulle motivazioni delle proprie decisioni. Vale la pena di sottolineare come - a parte la solidarietà espressa a Mattarella per l'aggressione subita dai partiti vincitori delle elezioni - ben pochi autori, per quanto autorevolissimi, abbiano criticato dal punto di vista del diritto costituzionale la scelta del Capo dello Stato di opporsi alla nomina di Savona³⁸. Tra i favorevoli si contavano coloro che hanno sempre sostenuto la tesi dell'indirizzo politico presidenziale, ma moltissimi altri si basavano dichiaratamente sulla giurisprudenza costituzionale di cui alla sent. n. 1 del 2013, dimostrando quanto grande sia l'ombra che essa ha proiettato sull'evoluzione della forma di governo³⁹.

Il richiamo a quest'ultima risultava tuttavia inconcludente, poiché avveniva nel momento in cui il bipolarismo stava uscendo di scena, e l'emersione di un nuovo soggetto politico tipicamente populista (assieme alla torsione in senso egualmente populista della Lega) rendeva indispensabile abbandonare per l'appunto quella riservatezza che secondo la citata sentenza n. 1 del 2013 dovrebbe coprire le (illimitate e segrete, ovvero illimitate in quanto segrete) attività di mediazione del Capo dello Stato.

Si può invero ipotizzare che nel caso in esame gli attori istituzionali abbiano per così dire inscenato una "rappresentazione", indirizzata soprattutto agli elettori del Movimento che della trasparenza politica aveva fatto la propria bandiera, al fine di permettere al presidente espresso dallo stesso Movimento di accettare l'incarico⁴⁰. Ciò che poi in effetti è avvenuto, portando nel giro di poche ore alla formazione del governo Conte I, nel quale Paolo Savona – in precedenza bocciato per la sua contrarietà alla politica economica europea – figurava come Ministro degli Affari europei. In altre parole, il risultato dimostra, o fa fondatamente sospettare, che il Capo dello Stato e i partiti intenzionati a formare il governo c.d. giallo-verde, mentre si scontravano in pubblico, abbiano continuato a negoziare in forma riservata per raggiungere quell'obiettivo. Non si può quindi incolpare il presidente Mattarella di una rottura unilaterale della riservatezza che tradizionalmente presiede ai rapporti tra Capo dello Stato ed

Bari, 2020, 31. V. anche D. Paris (a cura di), *Il primo mandato di Sergio Mattarella. La prassi presidenziale tra continuità ed evoluzione*, cit.; A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Il primo settennato di Sergio Mattarella*, Torino Giappichelli, 2022; E. Furno, *Il Presidente della Repubblica al tempo delle crisi*, Napoli, ESI, 2021, 98 ss.; A. Morelli (a cura di), *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, Napoli, E.S., 2018.

³⁸ Tra i quali V. Onida, A. Ruggeri, L. Carlassare, M. Volpi, G.U. Rescigno.

³⁹ V. per tutti G.F. Ferrari, in *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento nella scelta dei Ministri*, in *Giur.cost.* 2018, 1001, secondo il quale della giurisprudenza costituzionale indicata "sarebbe ingenuo o scorretto non tenere conto" (corsivo aggiunto). La sentenza n. 1 del 2013 assurge invero a punto di partenza nella riflessione di I. Pellizzone, *Poteri e garanzie (Presidente della Repubblica)*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, in *Enc. dir.* V, 2023, 877.

⁴⁰ Non è anzi da escludere che le dichiarazioni di Conte e di Mattarella siano state concordate. Sulla logica del sistema, che imponeva di continuare la trattativa, nonostante la dichiarata chiusura, v. M. Manetti, in *Dibattito*, cit., in *Giur. cost.* 2018, 1004; M. Podetta, *L'interventismo presidenziale nelle crisi di governo della complessa XVIII legislatura*, in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Il primo settennato di Sergio Mattarella*, cit., 79 s. Sull'intesa tra i due personaggi v. P. Armadori, *Conte e Mattarella. Sul palcoscenico e dietro le quinte*, La Vela, Viareggio 2020.

Esecutivo⁴¹. Si deve invece ritenere che l'avvento del populismo digitalizzato - trasformando la società dello spettacolo (già divenuta società del pubblico) nella società del palcoscenico⁴² - abbia bensì imposto l'adozione di una maggiore pubblicità, ma non abbia realizzato una vera trasparenza, quanto forse una più sottile manipolazione dell'opinione pubblica.

5. La posizione della giurisprudenza costituzionale.

La svolta maggioritaria ha dunque introdotto variazioni notevoli nelle funzioni svolte dal Capo dello Stato. Il problema è che esse sono state interpretate dalla Corte costituzionale, non diversamente da molta dottrina, come una deriva in senso semi-presidenzialista alla quale non era possibile non aderire; e poco importa se questa adesione è stata concepita nella convinzione di ampliare i poteri presidenziali di garanzia della Costituzione, anziché i poteri di compartecipazione all'indirizzo politico. L'effetto è stato in ogni caso quello di limitare alcune prerogative del Governo; e di legittimare le ingerenze presidenziali non solo nei confronti di quest'ultimo, ma di tutte le istituzioni dell'ordinamento.

A *posteriori* si può anche dire che la scelta della Corte è stata improvvida perché smentita, prima, dalla prassi presidenziale in materia di grazia, e poi dal ruolo che il Presidente Mattarella ha scelto di impersonare dopo la sua rielezione, tornando - anche nelle apparenze - ad una lettura più fedele del testo costituzionale⁴³. La giurisprudenza che ha fatto del Capo dello Stato il "centro di gravità permanente" del sistema (quale era in precedenza rappresentato dalle Camere), grazie alle due arcinote sentenze n. 200 del 2006 e n. 1 del 2013, oltre che alla n. 219 del 2013, è divenuta così un'eredità difficile da gestire.

Com'è noto, nella sentenza n. 200 del 2006 la rappresentanza dell'unità nazionale viene utilizzata per dotare di un fondamento "umanitario" ed "estraneo al circuito dell'indirizzo" il potere di concessione della grazia. Nella sentenza n. 1 del 2013 la stessa è posta alla base del potere di interpellare e di istruire in assoluta segretezza tutti i soggetti dell'ordinamento⁴⁴. Si noti che tra questi viene compreso anche l'ordine giurisdizionale, nell'esplicita ammissione che la magistratura possa ormai esprimere istanze politiche proprie, dando luogo a conflitti non solo con gli organi di indirizzo, ma anche al proprio interno. Sul punto la Corte si muove davvero sul filo del rasoio, dal momento che la presidenza del Consiglio Superiore della

⁴¹ Come invece ritiene C. Pinelli, *Appunti sulla formazione del governo Conte e sulla fine della riservatezza*, in *Osservatorio AIC* n. 2/2018, negando persino la finalità pedagogica, se non indiretta, delle dichiarazioni presidenziali. Di vera rottura della riservatezza (però da parte del Presidente del Consiglio) può semmai parlarsi nel caso del decreto Englaro, ricordato *supra*.

⁴² R. Senneth, *La società del palcoscenico. Performance e rappresentazione in politica, nell'arte e nella vita*, Milano, Feltrinelli, 2024, che segna la più recente evoluzione lungo la strada tracciata da G. Debord, *La società dello spettacolo* (1967), Milano, Baldini e Castoldi, 2017. Fra le due si colloca in un periodo intermedio la "società del pubblico" cui si riferisce B. Manin, *Principi del governo rappresentativo* (1995), trad. it. Bologna, Il Mulino, 2010. È peraltro lo stesso A. a denunciare il superamento della propria ricostruzione, determinato dall'avvento del populismo: B. Manin, *La società del pubblico è in pericolo?* in *Com. pol.* 2014, 575 ss.

⁴³ V. *infra* par. 6.

⁴⁴ Con la creazione pretoria del potere di «indicare ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono»: così la sent. n. 1 del 2013, *cons. in dir.* 8.3.

Magistratura non è mai stata intesa nel senso di assegnare al Capo dello Stato poteri di coordinamento nei confronti degli uffici giudiziari⁴⁵. Ma anche l'avallo fornito all'attività di *moral suasion* esercitata dal Presidente durante lo svolgimento del procedimento legislativo appare assai criticabile.

Il fatto che quest'ultimo prenda in concreto il posto spettante al Parlamento come sede del compromesso è dimostrato a mio avviso dalle motivazioni usate. Esse ricalcano punto per punto la giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto, a suo tempo, una sfera di decisione bensì politica, ma al contempo "ultramaggioritaria", in quanto strettamente vincolata all'attuazione di principi costituzionali e/o di valori universali⁴⁶.

In particolare, l'iter argomentativo della sentenza n. 1 del 2013 appare integralmente modellato sulla sentenza n. 379 del 1996, ed *esattamente* al pari di quella sottrae alla legalità e alla giurisdizione le attività del Capo dello Stato, salve le eccezioni rappresentate dalla tutela di beni costituzionali preminenti (come la vita e la libertà personale)⁴⁷.

Nello stesso filone si può collocare la sentenza n. 219 del 2013, dove la Corte tratta dello scioglimento sanzionatorio del Consiglio regionale ex art. 126 Cost., riservando al Governo, in quanto titolare dell'indirizzo politico generale, unicamente l'"apprezzamento preliminare" in ordine alle violazioni compiute dal Consiglio medesimo, e al Presidente "la decisione di scioglimento e di rimozione"⁴⁸ (in nome di un'enfatica coesione e armonia dei poteri, ripresa testualmente dalla sent. n. 1 del 2013⁴⁹).

Neppure va dimenticata, tra le altre, la sent. n. 22 del 2012, dove la Corte in verità non ha sposato fino in fondo la proposta del presidente Napolitano, che (con l'assoluta inemendabilità dei decreti-legge) avrebbe legato le mani al Parlamento, ma ha certo esaltato, rispetto al controllo politico parlamentare, il controllo presidenziale in sede di promulgazione della legge di conversione.

In conclusione, tutta la giurisprudenza costituzionale sull'ambito rispettivo dei poteri del Presidente della Repubblica in rapporto al Governo (ma anche alle altre istituzioni) indica uno slittamento in favore del primo. Ciò comporta la trasformazione di semplici convenzioni in nuove regole giuridiche, a termine delle quali vengono imputate al Capo dello Stato, in quanto

⁴⁵ V. le critiche di O. Chessa, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. cost.* 2013, 28; e di A. D'Andrea, *Attività informale e iper-riservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo*, in *Giur. cost.* 2013, 83 s.

⁴⁶ Basti ricordare il ruolo di indirizzo e di vigilanza sul servizio pubblico radiotelevisivo, che la Corte attribui al Parlamento nella famosa sentenza "decalogo" n. 225 del 1974.

⁴⁷ V. rispettivamente il par. 7 *cons. in dir.* della sentenza n. 379 del 1996, che fa eccezione per "i beni personali di altri membri delle Camere o beni che comunque appartengano a terzi", nei confronti dei quali deve prevalere "la grande regola dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale", e il par. 16 *cons. in dir.* della sentenza n. 1 del 2013, che – in modo perfettamente sovrapponibile – fa eccezione per "gli interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.)". La sfuggente espressione "beni personali" usata nel primo caso è stata infatti riferita ai diritti e alle libertà della persona.

⁴⁸ Cfr. E. Albanesi, *Il decreto presidenziale di scioglimento/rimozione ex art. 126, primo comma, Cost. è un atto sostanzialmente governativo o complesso eguale?* in *Forum di Quaderni costituzionali* 2013.

⁴⁹ «Il Capo dello Stato, mediante tale atto, interviene nella propria veste di rappresentante e garante dell'unità nazionale, "non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica" ([sentenza n. 1 del 2013](#))»: sentenza n. 219 del 2013, par. 14.4 del *cons. in dir.*

rappresentante dell'unità nazionale, alcune scelte che sono invece, più propriamente, scelte politiche bisognevoli di un consenso unitario.

6. Il nuovo (anzi l'antico) ruolo scelto da Mattarella. La tutela dei diritti e dei principi costituzionali

La recessività delle convenzioni or ora esaminate è dimostrata dal comportamento seguito dal presidente Mattarella nel suo secondo mandato⁵⁰. All'opposto di quanto si era previsto all'indomani della sua rielezione, e che gli sarebbe stato permesso dalla sua enorme popolarità, il presidente Mattarella ha ridotto al minimo la propria ingerenza nelle decisioni caratterizzanti il programma governativo, alzando tuttavia la voce quando i fatti testimoniavano l'incombere di una grave minaccia ai diritti fondamentali. Allo stesso tempo, ha rinunciato a sostenere in qualsiasi modo le proposte di riforma costituzionale, che fossero «grandi» o «piccole»⁵¹.

Sotto entrambe i punti di vista, si può parlare di un ritorno alla Costituzione⁵².

Quanto alle riforme, Mattarella è stato il primo a capire che il garante della Costituzione non può promuovere o esaltare la modifica della Carta, quantunque gli venga richiesto da tutte le forze politiche⁵³. In tal senso egli ha equanimente espresso la propria soddisfazione tanto per l'approvazione della riforma promossa dal governo Renzi, come traguardo cui il Parlamento tendeva da tempo, quanto per l'elevata partecipazione popolare al referendum costituzionale che ha poi bloccato tale riforma. Nel discorso pronunciato in occasione del suo secondo insediamento ha precisato: «Non compete a me indicare i percorsi riformatori da seguire»⁵⁴.

Quanto al rapporto con l'Esecutivo, Mattarella ha compreso quanto il suo spazio di azione si riducesse in presenza del governo Meloni, che realizzava la difficile coincidenza tra *premiership* e *leadership*, candidandosi a durare per tutta la legislatura. E ciò soprattutto con riguardo agli obiettivi previsti nel programma di governo.

Basti ricordare che – nel dicembre 2023 – Mattarella non ha pronunciato verbo né in occasione della bocciatura parlamentare del MES⁵⁵, né con riguardo all'approvazione dell'accordo intercorso con l'Albania riguardo al trasferimento degli immigrati.

⁵⁰ Osservava G.U. Rescigno, *Art. 87*, in *Il Presidente della Repubblica*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Giuseppe Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1978, 148 s., che la figura del Capo dello Stato è quella più suscettibile di oscillazioni, data l'ambiguità della sua posizione costituzionale.

⁵¹ Il fatto che le riforme costituzionali abbiano ad oggetto singole, o poche, disposizioni costituzionali non le rende certo "piccole", come dimostra la proposta di riduzione del numero dei parlamentari presentata nella scorsa legislatura dal Movimento 5 Stelle e quella attualmente in discussione davanti alle Camere: v. perspicuamente G. Brunelli, in *Decalogo di temi e quesiti sul progetto di riforma costituzionale*, in *Quad. cost.* n. 3/2024, 572 s.

⁵² Sia consentito rinviare a M. Manetti, *La Présidence Mattarella : continuité et changement*, in E. Tawil (dir.), *Les institutions politiques dans l'Italie de Giorgia Meloni*, Paris, Les Éditions du Cerf, 2024, 77 ss.

⁵³ Di non interferenza sul tema delle riforme, e perciò di discontinuità rispetto a Napolitano, parla M. Ferrara, *La prima presidenza Mattarella e le riforme istituzionali*, in D. Paris (a cura di), *op. cit.*, 385 ss.; così anche A. Pertici, *op. cit.*, 214.

⁵⁴ 3 febbraio 2022, in <https://www.quirinale.it/elementi/62298>.

⁵⁵ [Ansa.it/sito/notizia/politica/2023/12/21/la-camera-boccia-il-mes-maggioranza-spaccata](https://www.ansa.it/sito/notizia/politica/2023/12/21/la-camera-boccia-il-mes-maggioranza-spaccata).

Sembra che riguardo a tale accordo il Presidente abbia protestato con il Governo, per il fatto di non essere stato avvertito tempestivamente, come l'uso avrebbe richiesto⁵⁶: ciò che dimostra se non altro il ritorno alla tradizionale riservatezza nei rapporti tra i due poteri. In ogni caso, il Presidente ha autorizzato il disegno di legge relativo, che è stato approvato dalle Camere il 15 febbraio 2024, e promulgato a spron battuto il 21 febbraio successivo⁵⁷. Eppure, gli argomenti per una promulgazione dissenziente, se non per il rinvio, non sarebbero mancati: in particolare, si sarebbe potuto rilevare che nell'accordo la detenzione dei migranti è l'unica opzione possibile, quand'anche si tratti di persone vulnerabili o di richiedenti asilo⁵⁸. E tuttavia l'opposizione ad una scelta che il Governo riteneva fondamentale per l'attuazione del proprio programma (e che ha disgraziatamente trovato alleati, anche insospettabili, in altri Paesi europei, come il Cancelliere socialdemocratico tedesco Olaf Scholz⁵⁹) si è dimostrata evidentemente impraticabile.

Diverso avrebbe potuto essere altresì l'esito della legge annuale per il mercato e la concorrenza, che contravviene esplicitamente alle indicazioni della Commissione europea e soprattutto alle numerose sentenze adottate dai giudici comunitari e italiani (secondo i quali la proroga delle concessioni delle spiagge demaniali è in contrasto con norme euro-unitarie ad efficacia diretta). Mattarella avrebbe dovuto rinviare, dato che aveva già adottato al riguardo una promulgazione dissenziente (in occasione della conversione del decreto-legge mille-proroghe n. 198 del 2022), mentre invece si è limitato a ripetere la promulgazione dissenziente, firmata il 30 dicembre 2023⁶⁰. Anche in questo caso, i fatti hanno dato ragione al Governo: l'Unione europea alla fine ha accettato la proposta di mediazione del Governo italiano, che tra l'altro prolunga le concessioni balneari fino al settembre 2027⁶¹.

Questi precedenti sembrano dimostrare che Mattarella - per non correre il rischio di essere smentito - abbia decampato da materie cui tutti i suoi predecessori hanno tenuto, e che egli stesso ha sempre ritenuto di particolare interesse, come i rapporti con l'Unione europea e la politica estera.

Come se ciò non bastasse, il 5 marzo 2024 il Capo dello Stato ha voluto rigettare, una volta per tutte, le richieste che spesso gli rivolgono le opposizioni e la società civile. In toni assai enfatici, Mattarella ha ringraziato Dio per il fatto di non essere un monarca, cui spetta il

⁵⁶ Così hanno riportato alcuni quotidiani. Cfr. F. Verderami, *Il piano avviato in primavera. Il mancato avviso al Quirinale*, in "Il Corriere della sera", 11 novembre 2023.

⁵⁷ Legge 21 febbraio 2024, n. 14 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno).

⁵⁸ Il Tribunale costituzionale albanese aveva sospeso l'accordo, ma il 29 gennaio 2024 ne ha ammesso la conformità (alla Costituzione albanese e) ai trattati internazionali.

⁵⁹ Accordo Italia-Albania su migranti, Scholz: «modello da osservare», in tg24.sky.it/mondo/2023/11/12/migranti-accordo-albania-meloni-scholz.

⁶⁰ Nella lettera del 30 dicembre 2023 Mattarella esprimeva perplessità "analoghe" a quelle relative alla disciplina delle concessioni demaniali marittime, introdotta con la legge di conversione del decreto mille-proroghe del 2022, "oggetto di una mia precedente lettera del 24 febbraio 2023, inviata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri, ove evidenziavo i profili di contrasto di quella disciplina con il diritto europeo e, quindi, con il dettato costituzionale".

⁶¹ Cdm Balneari, c'è la proroga a settembre 2027. Caso chiuso dopo l'accordo con l'Europa di E. Fatigante, www.avvenire.it/attualita/pagine/balneari-c-e-la-proroga-a-settembre-27.

potere di sanzione; con la promulgazione – ha ribadito – Il Presidente non esprime il proprio beneplacito alla legge, ma si limita ad escludere che essa sia manifestamente incostituzionale⁶².

Vale la pena di notare che la dichiarazione in esame si riferiva non ad una legge qualsiasi, ma alla legge istitutiva della Commissione d'inchiesta sulla gestione della pandemia da Covid 19, che Mattarella stesso aveva espressamente criticato il 27 luglio 2023, a causa della sua sovrapposizione alle inchieste giudiziarie in corso⁶³, ma che poi ha promulgato senza obiezioni⁶⁴. La contrarietà del Presidente a commissioni d'inchiesta che possano determinare critiche all'operato della magistratura è d'altronde un *Leitmotiv* della presidenza Mattarella: eppure egli sembra aver rinunciato a tenere ferma anche questa posizione, che mira a garantire il cuore della separazione dei poteri.

Infine, Mattarella ha promulgato, seppur nell'ultimo giorno utile a termini della Costituzione, la legge sull'abrogazione dell'abuso d'ufficio⁶⁵. Al momento dell'autorizzazione presidenziale del disegno di legge, sia il ministro Nordio, sia la Premier avevano dato pubblicamente la disponibilità a correggere in Parlamento tutto quanto sarebbe stato necessario⁶⁶; delle molteplici illegittimità che erano state poi rilevate (*in primis* dall'Associazione Nazionale Magistrati), il Governo ha però preso in considerazione soltanto la lacuna che si sarebbe creata con l'abolizione secca dell'art. 323 cod. pen. Il Quirinale se ne è accontentato, ma ha firmato la legge soltanto dopo che l'auspicata integrazione era avvenuta - con una norma inserita nel c.d. decreto carceri⁶⁷, convertito in legge appena il giorno precedente -. In ogni caso, non si sa se le modifiche siano state richieste dal Quirinale⁶⁸, e se siano state negoziate: tutto è avvenuto in totale segretezza - rispettando nella forma e nella sostanza l'approvazione di una misura che rientrava nel programma di governo -.

L'unico caso di rinvio alle Camere da parte di Mattarella resta, per ora, quello della legge sulle mine anti-persona e sulle munizioni a grappolo, risalente al 27 ottobre 2017⁶⁹. La sua dottrina della promulgazione sembra dunque più cauta e prudente che mai, mentre torna

⁶² ansa.it/amp/sito/notizie/politica/2024/03/05/mattarella-fortunatamente-il-presidente-non-e-un-sovrano.

⁶³ «Iniziativa di inchieste con cui si intende sovrapporre l'attività del Parlamento ai giudizi della Magistratura si collocano al di fuori del recinto della Costituzione e non possono essere praticate. Non esiste un contropotere giudiziario del Parlamento, usato parallelamente o, peggio, in conflitto con l'azione della Magistratura». Cerimonia per la consegna del ventaglio, <https://www.quirinale.it/elementi/93742>.

⁶⁴ Legge 5 marzo 2024 n. 22, recante "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulla gestione dell'emergenza sanitaria causata dalla diffusione epidemica del virus SARS-CoV-2 e sulle misure adottate per prevenire e affrontare l'emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2". Si tratta di una Commissione che mira a colpire l'operato del Governo precedente, di diverso colore.

⁶⁵ Legge 9 agosto 2024 n. 114, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare".

⁶⁶ <https://www.linkiesta.it/2023/07/riforma-giustizia-nordio-modifiche-parlamento/> 7 luglio 2023.

⁶⁷ Decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 - che introduce il reato noto come peculato per distrazione (art. 314-bis cod. pen.) - convertito in l. 8 agosto 2024, n. 112.

⁶⁸ Come suggerisce "La Repubblica", 8 agosto 2024, *Abuso d'ufficio: pressing del Governo per la firma del Colle*, di L. Milella

⁶⁹ A termini del rinvio la legge violava in maniera "evidente" il principio di eguaglianza e l'art. 117 comma 1 cost., in relazione alle Convenzioni di Oslo e di Ottawa (Ma sulla dubbia applicabilità di quest'ultimo parametro v. V. Zambrano, *Il rinvio alle camere del presidente Mattarella della legge riguardante l'adozione di "misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti-persona e di munizioni e sub-munizioni a grappolo": un'occasione per dare completa attuazione alla convenzione di Ottawa?* in *Oss. Fonti* n. 1/2018.

a manifestarsi da parte sua il rispetto della riservatezza nei rapporti con il Governo: secondo le regole del maggioritario, quando l'Esecutivo è solido, il Capo dello Stato deve amplificarne i meriti⁷⁰, e se pure disapprovi alcune iniziative, in pubblico deve limitarsi a tacere⁷¹.

Il silenzio è stato tuttavia interrotto – clamorosamente – quando il Capo dello Stato ha rilevato nei comportamenti del Governo il mancato rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini. Basti ricordare il severo *memento* sul diritto al lavoro, alla salute e alla vita formulato nel messaggio indirizzato alla Ministra del Lavoro il 12 settembre 2023, dopo la strage degli operai che lavoravano in notturna alla ferrovia di Brandizzo⁷²; e la feroce critica rivolta il 24 febbraio 2024 al Ministro dell'Interno dopo il pestaggio degli studenti (moltissimi dei quali minorenni) scesi in piazza a Pisa per manifestare in favore della Palestina: «l'autorevolezza delle Forze dell'ordine non si misura sui manganelli ma sulla capacità di assicurare sicurezza tutelando, al contempo, la libertà di manifestare pubblicamente opinioni»⁷³.

Dopo quest'ultimo messaggio presidenziale, Giorgia Meloni aveva dichiarato di ritenere «molto pericoloso togliere il sostegno delle istituzioni a chi ogni giorno rischia la sua incolumità per garantire la nostra»⁷⁴. Ma dopo la reazione tempestosa che ne è seguita, la Premier si è corretta, dichiarando che la sua critica riguardava la sinistra, e non il presidente Mattarella⁷⁵. E questo è un punto a favore del Capo dello Stato e delle libertà costituzionali. Purtroppo il Governo non sembra essersi dato per vinto, e ha reagito poco più tardi con il ricorso al codice penale, proponendo di punire *con la reclusione da sei mesi a due anni* l'impedimento al traffico stradale o ferroviario commesso collettivamente, sia pure come forma di protesta passiva⁷⁶.

⁷⁰ Così si esprime Mattarella nella lettera che accompagna la promulgazione del decreto mille-proroghe n. 198 del 2022: «Ho apprezzato l'iniziativa che il Presidente del Consiglio dei ministri ha di recente assunto, in dialogo con i Presidenti delle Camere, sottolineando l'abuso della decretazione d'urgenza e la circostanza che i decreti-legge siano da tempo divenuti lo strumento di gran lunga prevalente attraverso il quale i Governi esercitano l'iniziativa legislativa. Come ha osservato il Presidente del Consiglio, un'inversione di tendenza potrà aversi con il recupero di un'adeguata capacità di programmazione legislativa da parte del Governo e di una corrispondente attitudine del Parlamento a consentire l'approvazione in tempi ragionevoli dei disegni di legge ordinaria. Rispetto a questa iniziativa del Governo auspico piena collaborazione istituzionale e invito tutte le forze politiche a valutarla con senso di responsabilità». La Premier non aveva in realtà assunto alcuna iniziativa, ma si era limitata ad affermazioni generiche: cfr. <https://ilmanifesto.it/leggi-piu-veloci-il-vorrei-ma-non-posso-di-meloni>. Come osserva D. Casanova, *Una nuova promulgazione dissenziente*, cit., 203 nt. 50, «il Capo dello Stato non può accontentarsi di non meglio specificate iniziative che il Presidente del Consiglio dei ministri avrebbe assunto, in dialogo con i Presidenti delle Camere, per limitare il ricorso al decreto-legge, specialmente se queste iniziative provengono da un Governo che nei pochi mesi che sono trascorsi dal suo insediamento ha già esercitato in ben ventisei occasioni il potere di adottare i decreti d'urgenza».

⁷¹ Silente Mattarella è stato anche al debutto del Ministro Nordio al CSM, quando quest'ultimo ha affermato che la Costituzione (a differenza delle parole del Signore) non è immutabile. Cfr. L. Milella, *La tregua di Nordio al Csm. "Mai i PM sotto il Governo. Il silenzio di Mattarella"*, in "La Repubblica" 1° dicembre 2023.

⁷² «Lavorare non è morire»: <https://www.quirinale.it/elementi/97020>. La tutela del lavoro ritorna costantemente nelle esternazioni di Mattarella (v. ad es. 11 giugno 2024, sullo sfruttamento dei minori; 8 agosto 2024, sulla strage di Marcinelle).

⁷³ <https://www.quirinale.it/elementi/107796>.

⁷⁴ <https://www.lanazione.it/pisa/cronaca/manifestazione-pisa-meloni-uvbya4em>, 28 febbraio 2024.

⁷⁵ <https://www.ilfattoquotidiano.it/2024/03/02/studenti-manganellati-meloni-cerca-di-spegnere-la-polemica-ce-lavevo-con-la-sinistra-non-con-mattarella-tirato-in-mezzo-per-affossare-premierato/7466623/>, 2 marzo 2024.

⁷⁶ Sul d.d.l. sicurezza, già approvato dalla Camera il 18 settembre 2024, sia consentito rinviare alla mia *Relazione conclusiva* del Convegno AIC "La libertà di manifestazione del pensiero", in corso di pubblicazione.

Sono seguiti il 26 marzo 2024 l'apprezzamento – sia pure generico – rivolto alla vicepresidente della scuola di Pioltello che aveva deciso la chiusura per la fine del Ramadan⁷⁷; e il 17 maggio successivo, in occasione della giornata contro l'omotransfobia, l'invito alle istituzioni ad impegnarsi per una società "inclusiva e rispettosa delle identità"⁷⁸.

In quest'ultima occasione, mentre Giorgia Meloni assicurava che il Governo sarebbe stato sempre in prima linea nel contrasto a "discriminazioni e violenze inaccettabili", da Bruxelles arrivava la notizia che l'Italia non aveva firmato - assieme ad altri otto Paesi - la dichiarazione per la promozione delle politiche europee a favore delle comunità Lgbtq+. Sembra si trattasse di una decisione già assunta da giorni⁷⁹: il Governo evidentemente non aveva previsto l'iniziativa di Mattarella, e ha ritenuto non difendibile pubblicamente quella decisione.

Al culmine di questo crescendo si pone il discorso tenuto il 3 luglio 2024 sulla democrazia. Qui il Capo dello Stato sottolinea come il potere della maggioranza non sia mai assoluto, ma debba rispettare il ruolo delle assemblee elettive e delle minoranze; e come la democrazia così concepita sia un antidoto alla guerra e uno strumento per la tutela della dignità di ogni essere umano. Richiama infine la necessità di alfabetizzare all'uso della democrazia le giovani generazioni, e di combattere l'astensionismo, spiegando che "partecipare non significa parteggiare"⁸⁰.

In tal modo il Capo dello Stato si è riproposto come vero garante della Costituzione repubblicana, intento a ribadire la validità di *tutti* i suoi principi fondamentali: il principio di libertà, il principio di eguaglianza, ivi compreso il principio di partecipazione effettiva alla vita politica del Paese, il principio pluralista, il principio lavorista. Con ciò ha altresì posto in chiaro che le riforme istituzionali non potranno mai intaccare tali principi⁸¹.

Al contempo, ha posto in discussione la giurisprudenza costituzionale, là dove essa ha avallato l'attribuzione di compiti e di responsabilità che non competono al Capo dello Stato.

7. Governo e Parlamento: la tutela dei diritti di partecipazione dei parlamentari

Un aspetto della separazione dei poteri sul quale è stata la stessa Corte costituzionale ad avviare un cambiamento – senza tuttavia portarlo a termine – ha riguardato la discussione parlamentare ai fini dell'approvazione delle leggi.

È a tutti noto come di fronte all'abuso dei decreti-legge, la Corte si sia battuta per restituire al Parlamento il pieno uso del suo potere normativo, ritenendolo – secondo la lettura più classica, oserei dire elementare – l'indispensabile portato della divisione dei poteri (in senso

⁷⁷ <https://www.orizzontescuola.it/scuola-chiusa-per-fine-ramadan-mattarella-scrive-al-preside-avete-il-mio-sostegno-sono-vicino-a-tutti-voi/>

⁷⁸ "I principi di eguaglianza e non discriminazione sanciti dalla nostra Costituzione sono un presupposto imprescindibile per il progresso di qualsiasi società democratica e per la piena realizzazione di ogni persona umana", cfr. <https://tg24.sky.it/politica/2024/05/17/mattarella-omotransfobia-dichiarazione>, 17 maggio 2024.

⁷⁹ https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2024/05/17/litalia-tra-i-paesi-non-firmatari-del-testo-ue-sui-diritti-lgbtq_c8fda3e1-09c7-42c6-a6cd-8ea9971fef48.html, 17 maggio 2024.

⁸⁰ <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/diritti-uguaglianza-pace-l-alfabeto-della-democrazia-che-va-recuperato-secondo-mattarella>, 3 luglio 2024.

⁸¹ Sulla minaccia che la riforma del Premierato rappresenta per i medesimi principi v. in particolare gli interventi di E. Cheli, di A. Pugiotto e di M. Manetti in *Decalogo di temi e quesiti sul progetto di riforma costituzionale*, cit., rispettivamente 678 ss., 581 ss., 684 s.

orizzontale) e insieme la premessa per la tutela dei diritti (in senso verticale)⁸². La Corte non poteva non battersi dunque contro gli abusi cui il procedimento parlamentare è andato soggetto, riuscendovi (almeno in potenza) quando ha innestato la garanzia dei diritti dei cittadini nella tutela dei diritti di partecipazione dei singoli parlamentari, ricondotta a sua volta alla separazione intra-potere tra maggioranze e minoranze parlamentari⁸³.

Al riguardo è necessario ribadire che non si è trattato di un eccesso di creatività giurisprudenziale⁸⁴. In primo luogo, nonostante invalga l'uso del termine "diritti", i parlamentari che discutono e votano una legge esercitano propriamente "poteri" o funzioni, come sancisce l'art. 68 Cost.; e tra questi rientra necessariamente, come logico presupposto del potere di votare, il potere di assistere alle sedute e di intervenire attivamente nel procedimento: tanto la stessa Corte ha stabilito sin dal lontano caso Previti⁸⁵.

In secondo luogo, la sede dove questi poteri possono, in via di principio, essere tutelati è il conflitto di attribuzioni ex art. 134 Cost., poiché esso nella prassi si è dimostrato uno strumento abbastanza elastico da ricomprendere le fattispecie più svariate⁸⁶. In terzo luogo, l'unico parametro ammesso dalla Corte nei conflitti in esame sono le disposizioni costituzionali - e non anche, come normalmente avviene, le norme che vi danno attuazione⁸⁷, le quali nel caso *de quo* sarebbero principalmente le disposizioni dei regolamenti parlamentari -. Il *self-restraint* della Corte discende qui direttamente dalla sent. n. 9 del 1959: un precedente lontanissimo nel tempo, eppure quanto mai adeguato a rispecchiare la condizione di un Parlamento nel quale le regole, scritte o non scritte, non sono (o non sono più) imputabili al consenso delle forze politiche.

In ogni caso, l'ordinanza n. 149 del 2016 (redattrice Cartabia) ha aperto orizzonti sino ad allora inimmaginabili al sindacato sul procedimento legislativo⁸⁸. Essa è stata seguita dalla più famosa ordinanza n. 17 del 2019, dove la Corte si diffonde sulle motivazioni della propria svolta giurisprudenziale, esaltando l'importanza del dibattito parlamentare (senza accogliere tuttavia il ricorso).

⁸² Così in particolare nella sent. n. 171 del 2007, *cons. in dir.* 3: «E' opinione largamente condivisa che l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale. Esso è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali. Negli Stati che s'ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo».

⁸³ V. da ultimo A. Lauro, *Il conflitto di attribuzioni a tutela del singolo parlamentare*, Bari, Cacucci, 2022.

⁸⁴ Come lamenta A. Anzon Demmig, *Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela di diritti?* in *Giur.cost.* 2019, 183 ss. Ben diversi sono i casi nei quali la Corte si è fatta quasi "legislatore non rappresentativo", secondo la tagliente definizione di R. Romboli, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti e il rispetto della separazione dei poteri*, in *Consulta online* n. 3/2023, 812 ss.

⁸⁵ In particolare nella sent. n. 225 del 2001, dove la Corte ritenne «quanto meno discutibile» la distinzione tra le attività del parlamentare consistenti da un lato nella partecipazione al dibattito e dall'altro nella partecipazione al voto, «tutte riconducibili egualmente ai suoi diritti e doveri funzionali» (*cons. in dir.* 5).

⁸⁶ Uno strumento residuale, secondo la definizione di R. Bin, *L'ultima fortezza*, Milano, Giuffrè, 1996.

⁸⁷ V. A. Pace, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in *Giur.cost.* 1986, 782 ss.; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1992, 316 ss.

⁸⁸ Anche se l'auspicio dottrinale in tal senso è assai risalente nel tempo: cfr. G. Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1979, 98; M. Manetti, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, 164; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1991, 311 ss.; A. Pisaneschi, *op.cit.*, 270 ss.; G. D'Orazio, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1996, 82 ss.

Eppure, appena un anno dopo, riguardo ad un conflitto di identico tenore (sollevato dalla parte avversa, diventata a sua volta opposizione), la Corte cambia inaspettatamente registro, opponendo ai ricorrenti il potere del Governo di apporre la questione di fiducia, e quindi di chiudere il dibattito, anche se questo – nella Assemblea chiamata a discutere una legge dopo che l'altra l'abbia già approvata – non è neppure cominciato. Si tratta notoriamente dell'ordinanza n. 60 del 2020 (redattore Amato), con la quale viene sancito l'interesse - costituzionalmente prevalente - del Governo ad evitare che la legge già approvata da un ramo del Parlamento sia modificata nell'altro. In altre parole, viene sancita la prevalenza del c.d. monocameralismo di fatto sul principio costituzionale del bicameralismo, benché quest'ultimo offra un indispensabile momento di riflessione – nella sostanza e nella forma – rispetto a testi spesso esaminati in fretta e furia, o non esaminati affatto. Qui l'idea della rapidità decisionale trionfa a danno della credibilità impressa alle scelte legislative dal dibattito parlamentare, che pure la Corte aveva esaltato con parole alate soltanto un anno prima⁸⁹.

In definitiva la Corte si schiera dalla parte della governabilità ad ogni costo, apponendo il proprio sigillo alla convenzione incostituzionale del “chi vince prende tutto”⁹⁰. In tal modo sancisce la sottomissione del Parlamento al Governo, e trasforma dichiaratamente la questione di fiducia in atto *insindacabile*: ancor più sacro, dunque, del segreto di Stato, che pur salvaguardando il supremo principio della *salus reipublicae* è stato faticosamente sottratto dalla Corte medesima agli *arcana imperii*⁹¹.

In contrario va detto che, pur rappresentando la posizione della questione di fiducia l'oggetto di un potere consuetudinarmente acquisito dal Governo⁹², non sembra che esso si spinga sin dove la Corte sembra ammetterlo. È stata piuttosto una convenzione sorta dopo la svolta maggioritaria a legittimarne l'impiego quantitativamente e qualitativamente illimitato. Le lesioni ripetute e forse ormai irrimediabili che tale convenzione ha prodotto alla natura stessa del procedimento legislativo - e quindi alla legittimazione della legge - reclamano invero l'introduzione di stringenti limiti alla discrezionalità del Governo, non certo il via libera che l'ordinanza n. 60 del 2020 imprudentemente gli accorda⁹³.

⁸⁹ Vale la pena ricordarle: “Gli snodi procedurali tracciati dall'art. 72 Cost. scandiscono alcuni momenti essenziali dell'iter legis che la Costituzione stessa esige che siano sempre rispettati a tutela del Parlamento inteso come luogo di confronto e di discussione tra le diverse forze politiche, oltre che di votazione dei singoli atti legislativi, e a garanzia dell'ordinamento nel suo insieme, che si regge sul presupposto che vi sia un'ampia possibilità di contribuire, per tutti i rappresentanti, alla formazione della volontà legislativa. Ciò vale in particolare in riferimento all'approvazione della legge di bilancio annuale, in cui si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e in cui si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e dell'allocazione delle risorse pubbliche: decisioni che costituiscono il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall'istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare” (ord. n. 17 del 2019, *cons. in dir.* 4.1.).

⁹⁰ Per una critica più generale alla deferenza della Corte verso le “dinamiche di effettività politica che presiedono alle relazioni tra Parlamento e Governo” v. A. Cardone, *Sistema delle fonti e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 2023, 234 ss.

⁹¹ A partire dalla famosa sent. n. 86 del 1977. La possibilità che gli atti di conferma del segreto di Stato formino oggetto di conflitto di attribuzione e che questo possa condurre alla dichiarazione di insussistenza del segreto è ora espressamente prevista dall'art. 202, comma 7, cod. proc. pen.

⁹² Così S. Merlini, G. Tarli Barbieri, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2017, 297 s.

⁹³ Sulla necessità di disciplinare in modo più stringente il ricorso alla questione di fiducia v. C.F. Ferrajoli, *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico* n. 2/2008, 634 ss.; G. Pistorio, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, E.S., 2018.

A chi ha giustificato questa scelta prospettando le conseguenze negative di un eventuale accoglimento del conflitto promosso dai parlamentari⁹⁴ si può opporre, oggi, la diversa soluzione sperimentata in Germania e in Spagna. Qui i parlamentari, anziché impugnare la deliberazione finale della legge, hanno chiesto la sospensione dei lavori, onde permettere una più attenta valutazione delle disposizioni che si stavano per sottoporre a votazione. Il 5 luglio 2023 il secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht* ha sospeso con un'ordinanza interinale la votazione della legge sul riscaldamento degli edifici (*Gebäudeenergiegesetz*), che sarebbe dovuta avvenire quattro giorni dopo la presentazione del testo definitivo. È stato così accolto il ricorso proposto da un unico parlamentare dell'opposizione, che lamentava la lesione dei suoi diritti di partecipazione al procedimento legislativo, a causa della eccessiva ristrettezza del tempo a disposizione per leggere e valutare il testo in esame - lungo ben 94 pagine -⁹⁵.

Ma già il 19 dicembre 2022 il *Tribunal Constitucional* spagnolo aveva sospeso in via cautelare il passaggio all'altra camera di un testo legislativo approvato dal *Congreso*, onde salvaguardare il diritto di alcuni deputati dell'opposizione di svolgere la propria funzione rappresentativa. L'accoglimento del ricorso era motivato sia con la assoluta carenza di omogeneità tra i due emendamenti proposti dal Governo e la legge oggetto della modifica⁹⁶; sia con la «*especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC)*» della questione giuridica implicata, poiché tramite quegli emendamenti il Governo stava in verità tentando di ridurre le garanzie di indipendenza del giudice costituzionale⁹⁷.

Anche la nostra Corte costituzionale, del resto, ha riconosciuto che «la presentazione di un emendamento eterogeneo rispetto al testo originario del decreto-legge da convertire possa provocare lesioni alle attribuzioni del singolo parlamentare»⁹⁸.

L'esempio spagnolo e tedesco dovrebbero spingere i parlamentari italiani a richiedere anch'essi la sospensione del procedimento, certo invasiva degli *interna corporis*, ma molto meno traumatica rispetto all'annullamento della legge già approvata. La Corte italiana potrebbe così riaprire il dossier dei conflitti promossi dai membri delle Camere: una volta ammesso in via pretoria un efficace strumento di tutela (anzi *l'unico* efficace strumento di tutela della legittimità del procedimento legislativo), sembra invero contraddittorio rinunciarvi, tanto

⁹⁴ E. Rossi, *L'ordinanza n. 17/2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio*, in *Forum di quaterni costituzionali*, 21 febbraio 2019.

⁹⁵ *Bundesverfassungsgericht*, Secondo Senato, sentenza 5 luglio 2023 - 2 BvE 4/23 - in www.bverfg.de/e/es20230705_2bve000423.html. V. anche il commento a caldo di M. Steinbeis, *Having a Break*, in *Verfassungsblog.de*, 7 luglio 2023. Il Bundestag ha deciso in seguito di non predisporre una seduta straordinaria durante la pausa estiva, ma di rimandare la votazione finale della legge a settembre.

⁹⁶ Tale profilo rileva ai fini della costituzionalità della legge tanto in Spagna quanto in Francia. V. a quest'ultimo riguardo A. Lauro, «*Cavalieri legislativi*» e *inemendabilità dei testi: spunti per una comparazione italo-francese a partire dalla giurisprudenza più recente*, in corso di pubblicazione in *Giur.cost.* n. 4/2024.

⁹⁷ Secondo alcuni tale profilo, per quanto grave, non avrebbe potuto essere invocato in sede di *recurso de amparo* parlamentare, poiché avrebbe trasformato tale strumento in un inammissibile controllo preventivo di costituzionalità di norme legislative. Cfr. C. Ortega Santiago, *Notas de futuro sobre el derecho de enmienda, el procedimiento legislativo y su posible suspensión cautelar en el recurso de amparo parlamentario, a la luz del Auto 177/2022 del Tribunal Constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2023, in https://www.iu-stel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425923&d=1.

⁹⁸ Così l'ord. n. 275 del 2019, che ribadiva quanto affermato nell'ord. n. 274 del 2019. V. al riguardo M. Armanno, *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.

più quando la situazione che vi ha dato causa non è affatto cessata⁹⁹. I “trent’anni ingloriosi” hanno dimostrato che per contare qualcosa il Parlamento, e non solo quello italiano, ha bisogno delle minoranze, e che queste hanno bisogno di un’istanza disposta ad ascoltarne le ragioni, almeno nei casi limite, quando la Costituzione appaia platealmente violata¹⁰⁰.

8. L’autodichia parlamentare e la tutela dei diritti dei cittadini (ivi compresi gli ex-parlamentari).

È recentissima la svolta giurisprudenziale che permette – per la prima volta – di distinguere tra autonomia e autodichia parlamentare, sinora avvinte inestricabilmente l’una all’altra. Con la sentenza n. 65 del 2024 la Corte ha infatti stabilito che le Camere possono bensì estendere al di là dell’ambito competenziale previsto dagli artt. 64 e 72 Cost. la propria disciplina regolamentare, ma in tal caso debbono rinunciare alla insindacabile potestà di dirimere le controversie nate al riguardo – in quanto altrimenti rischierebbero di «scivolare» nella illegittimità costituzionale, a causa dello scarso livello di indipendenza degli organi di giurisdizione domestica – ¹⁰¹.

La svolta riguarda la ristretta platea dei partecipanti alle gare d’appalto bandite dalle Camere, ma la possibilità che si estenda in futuro anche al “cuore” dell’autodichia, ossia alle controversie con i dipendenti e gli aspiranti tali, è chiaramente additata dalla Corte, là dove definisce «eccezionale il riconoscimento di una sfera di autodichia agli organi costituzionali con riferimento alle controversie concernenti i propri dipendenti», subordinandone la legittimità alla condizione che gli organi di giurisdizione interna «risultino costituiti secondo regole volte a garantire la loro indipendenza ed imparzialità, nonché la loro stessa apparenza di indipendenza e imparzialità rispetto all’organo costituzionale nel cui ambito hanno il compito di assicurare a ogni persona una tutela giurisdizionale effettiva» ¹⁰².

Nel frattempo, i tribunali cominceranno a penetrare, seppure dalla porta di servizio, nel mistero degli *interna corporis*: il che retroagirà inesorabilmente sulla insindacabilità dei regolamenti parlamentari, maggiori o “minori” che siano¹⁰³. Sicché alla fine le Camere - se vorranno conservare tale insindacabilità - dovranno rinunciare a disciplinare gli ambiti o i rapporti che non sono direttamente legati all’esercizio delle loro funzioni costituzionali. In altre parole, la Corte non impone *hic et nunc* alle Camere di rispettare i confini della riserva di regolamento

⁹⁹ G. Lasorella, *Le garanzie interne al giusto procedimento legislativo: Presidente d’Assemblea e Comitato per la legislazione*, in *Quad. cost.* n. 3/2021, 566, vede correttamente la soluzione agli abusi del procedimento legislativo in un nuovo patto tra i gruppi - del quale peraltro non si notano avvisaglie, almeno dall’esterno delle Camere -.

¹⁰⁰ Altro esiziale effetto del maggioritario all’italiana è stata invero la scomparsa dell’imparzialità del Presidente di Assemblea, arruolato al proprio servizio dalla maggioranza di turno. Sul punto v. ancora G. Lasorella, *op.cit.*, 553 ss.

¹⁰¹ La Corte definisce testualmente «scivoloso» l’argomento secondo il quale l’autodichia assicurerebbe l’integrale tutela dei diritti e interessi legittimi: sent. n. 65 del 2024, *cons. in dir.* 4.3.3.

¹⁰² *Ibidem*, 4.3.4.

¹⁰³ Ai giudici - in quanto investiti della “tutela effettiva” dei diritti e degli interessi legittimi - non potrà essere impedito di sollevare questione di legittimità costituzionale della disciplina dettata dalle Camere. (Non potrebbero del resto disapplicarla, come molta dottrina in passato suggeriva, poiché la recente sentenza n. 126 del 2023 ne ha fatto espresso divieto).

parlamentare, ma fa in modo che siano esse stesse a farlo, riconoscendo come “terzi” coloro che il buon senso giuridico considera tali¹⁰⁴. Non a caso in dottrina si ragiona da anni sulla “ricollocazione” da dare all’autodichia, che appare un’anomalia inammissibile, anche in rapporto agli altri Paesi di pari civiltà¹⁰⁵.

Oggi è più facile dunque riconoscere che l’autonomia normativa ex art. 64 Cost. è dal punto di vista logico-giuridico prerogativa ben distinta dall’autodichia¹⁰⁶; ricordare che la sua applicazione alle fattispecie “interne alle Assemblee”, ha comunque fatto salvi, sin dalla sent. n. 397 del 1996, i diritti dei terzi; e ribadire, infine, che i regolamenti parlamentari non sono applicabili ai terzi non perché siano atti “interni” (come voleva la monarchia limitata), ma perché sono atti di autonomia che provengono dalle forze politiche al fine di disciplinare i loro reciproci rapporti, risentendo anche nell’applicazione delle mutevoli contingenze politiche¹⁰⁷.

Ai nostri fini interessa peraltro contestare, in particolare, la pretesa natura consuetudinaria dell’autodichia parlamentare, quando essa riguardi soggetti che non fanno parte delle Camere (fatte salve le ipotesi riconducibili all’immunità di sede, che la sentenza n. 1 del 2013 ha recentemente ribadito)¹⁰⁸.

Secondo uno studio recente, tale pretesa non risalirebbe invero all’epoca statutaria, bensì al periodo transitorio, quando le Camere vollero sottrarre i propri dipendenti all’applicazione del decreto legislativo luogotenenziale n. 159 del 1944, intitolato alle “*Sanzioni contro il fascismo*”¹⁰⁹. A tal fine fu invocata la famosa opera di Santi Romano sull’insindacabilità degli atti amministrativi delle Camere¹¹⁰, omettendo di considerare che la tesi dell’insigne Autore era riferita al giudizio del Consiglio di Stato, al tempo in cui quest’ultimo era interno al potere Esecutivo¹¹¹. Pacifica era invece la giurisdizione del giudice ordinario sui medesimi atti di amministrazione (contratti di lavoro, di fornitura e così via), per quanto limitata, naturalmente, alla tutela di diritti soggettivi.

¹⁰⁴ In tal senso sembra miope ridurre le innovative affermazioni della Corte a meri *obiter dicta*, come sostiene M. Francaviglia, *Ancora un problematico obiter dictum della Corte in tema di autodichia*, in *Consulta online* 2024, 1046 ss. La sentenza in esame dimostra del resto - sconfessando la Camera riguardo al preteso *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 262 del 2017 - quanto sia difficile prevedere la sorte di determinati passaggi motivazionali.

¹⁰⁵ Cfr. L. Brunetti, *Autodichia delle Camere*, Milano, Vita e pensiero, 2018; A. Lo Calzo, *L’autodichia degli organi costituzionali*, Napoli, E.S., 2018; L. Castelli, *L’autodichia degli organi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2019; V. Campigli, *L’autodichia degli organi costituzionali*, Napoli, E.S., 2023.

¹⁰⁶ Sent. n. 65 del 2024, *Cons in dir.* 4.4.: «la corrispondenza tra autonomia e autodichia degli organi costituzionali de[ve] essere intesa come mero criterio di massima, potendo gli organi costituzionali esercitare poteri di autonormazione, attraverso appositi regolamenti, anche in ambiti – come l’affidamento di appalti pubblici – rispetto ai quali non spetti loro alcun potere di autodichia».

¹⁰⁷ V. in tal senso M. Manetti, *Regolamento parlamentare*, in *Enc. dir.* XXXIX, 1988, 669 ss.; A. D’Andrea, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Miano Giuffrè, 2004, 166 ss.

¹⁰⁸ Ricordo che non è invocabile il precedente della sentenza n. 129 del 1981, che ha rinvenuto una consuetudine costituzionale nella sottrazione dei conti delle Camere e della Presidenza della Repubblica al controllo della Corte dei Conti ex art. 103 Cost. Risalire dall’autonomia contabile all’autodichia appare invero alquanto arduo.

¹⁰⁹ F. Dalla Balla, *Indagine sull’autodichia. Miti e prospettive tra Italia e Spagna*, Milano, Franco Angeli, 2024, 332 ss.; nega il fondamento consuetudinario dell’autodichia anche A. Lo Calzo, *op. cit.*, 202 ss.

¹¹⁰ S. Romano, *Gli atti di un ramo del Parlamento e la loro pretesa impugnabilità davanti la IV Sezione del Consiglio di Stato* (1889), ora in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, II, 149 ss.

¹¹¹ Tanto che l’A., *ibidem*, riteneva che, una volta riconosciuta la natura giurisdizionale del Consiglio di Stato, la sindacabilità in quella sede degli atti amministrativi delle Camere non avrebbe potuto essere contestata.

Le Camere si sarebbero dunque appellate ad una dottrina che l'entrata in vigore della Costituzione – con l'indipendenza del Consiglio di Stato e degli altri giudici amministrativi – avrebbe di lì a poco reso anacronistica. Fatto sta che molti hanno seguito pedissequamente tale dottrina, attribuendo nobili e antichi natali ad un istituto che forse non li aveva affatto: il consenso al riguardo è stato assicurato dalla generalizzazione della prerogativa a tutti gli organi costituzionali, la sovranità dei quali assurgeva a “teologia dei corpi separati”¹¹². Dal canto loro, le Camere ne hanno approfittato per estendere progressivamente l'autodichia a controverse che in precedenza non vi erano soggette¹¹³.

In ogni caso, la pretesa avanzata dagli organi parlamentari non è stata mai veramente accettata dai tribunali, quanto meno a partire dal momento in cui essi hanno maturato piena consapevolezza del significato degli artt. 24 e 113 Cost. Risale invero al 1977 la prima ordinanza con la quale la Cassazione contestava la legittimità costituzionale dell'autodichia delle Camere sui propri dipendenti; poi riproposta (facendo leva sulla sentenza *Savino*) nel 2013, e ancora nel 2014 sotto forma di ricorso per conflitto tra poteri; infine, nel 2022, con la sentenza che riconosce la giurisdizione del Consiglio di Stato in materia di appalti e forniture delle Camere.

Si può dire dunque che l'autodichia è rimasta una pretesa cui i giudici si sono malvolentieri assoggettati, anche quando ha ottenuto l'avallo della Corte. Un avallo fondato sulle ragioni del prestigio, non certo dell'efficienza, e invero assai poco convincente: tanto nella più antica sentenza n. 154 del 1985 (che come è noto dalla centralità del Parlamento nel sistema deduceva l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari¹¹⁴), quanto nella più recente, n. 262 del 2017, secondo la quale dovrebbe essere riservato all'organo costituzionale, nell'esercizio della propria autonomia, stabilire quali sono i confini della stessa autonomia¹¹⁵: in flagrante contrasto con la logica, oltre che col principio di rigidità costituzionale. Ora, si noti che quest'ultima sentenza – pur riconoscendo la legittimità dell'autodichia – non si azzarda a fondarla sulla consuetudine. Parla bensì di “risalente tradizione” delle Camere, ma la mette esplicitamente sullo stesso piano dei “recenti orientamenti” espressi dalla Presidenza della Repubblica¹¹⁶ (che si è dotata di un sistema di autodichia soltanto nel 1996).

¹¹² L'espressione si deve a N. Occhiocupo, *Nota a prima lettura*, in *Giur. Cost.* 1980, 1421 ss., che al tema ha notoriamente dedicato molti scritti, ora raccolti in Id., *Costituzione e Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè 2010.

¹¹³ Per la rassegna della giurisprudenza precedente al regolamento minore adottato dalla Camera nel 1999 (e dal Senato nel 2005) v. C. Chiola, *Note critiche sull'autodichia delle Camere*, in *Giur. Cost.* 2000, 3492 ss.; E. Lehner, *Regolamento per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera non concernente i dipendenti*, ivi 2002, 495 ss., la quale denuncia altresì l'estensione apportata dalla Camera all'immunità di sede. Secondo F. Dalla Balla, *Buona la quinta: autodichia e immunità delle sedi di nuovo in Corte*, in *Osservatorio AIC* n. 6/2023, 204, tale regolamento è stato utilizzato per applicare l'autodichia, oltre che agli appalti di servizi e forniture, ai vitalizi, alla tutela della privacy, agli atti dei gruppi parlamentari, ai compensi dei collaboratori esterni delle commissioni d'inchiesta, al diritto di accesso ai documenti amministrativi.

¹¹⁴ Dal punto di vista formale l'insindacabilità era motivata da una altrettanto apodittica esclusione dei regolamenti parlamentari dal novero degli atti aventi forza di legge dello Stato.

¹¹⁵ Sent. n. 262 del 2017, *Cons in dir.* 7.4: «Questa Corte deve tener conto della circostanza per cui l'autodichia è stata ritenuta dagli organi costituzionali chiamati in giudizio – sulla base di una risalente tradizione per le Camere, in virtù di più recenti orientamenti per il Presidente della Repubblica – una delle condizioni per il dispiegarsi della propria autonomia e, perciò, per il libero ed efficiente svolgimento delle proprie funzioni».

¹¹⁶ *Ibidem*.

I dipendenti delle Assemblee restano quindi cittadini *capitis deminuti* : a fondamento della loro deprecabile situazione non vi è però nessuna consuetudine costituzionale, ma una convenzione illegittima, che la Corte ha cercato di validare involgendosi in contraddizioni sempre più insostenibili, e che i tribunali non tarderanno a sfidare nuovamente.

Lo stesso vale anche per gli ex-parlamentari - quando non sono diversi dai semplici cittadini, in particolare quando si tratta del loro diritto alla pensione, e il diritto di difenderlo in giudizio -. La sentenza n. 237 del 2022 (che si inserisce nella saga dei vitalizi) ha invero disposto che il primo può essere legittimamente affidato a norme interne delle Assemblee, e il secondo agli organi di autodichia. A tal fine la Corte non ha esitato ad assimilare i regolamenti c.d. minori, che attualmente disciplinano i vitalizi, ai regolamenti maggiori, precisando che, se i secondi sono insindacabili, i primi - in quanto ne derivano - lo sono “a maggior ragione”¹¹⁷. Un’affermazione quasi beffarda, dal momento che *nessuno* ha mai pensato seriamente di attribuire ai regolamenti minori un valore paragonabile a quello dei regolamenti previsti espressamente dall’art. 64 Cost., che provengono dall’Assemblea e non dai suoi organi, e che richiedono uno speciale *quorum* di approvazione.

La situazione è resa ancora più assurda dall’ultima puntata della saga, che vede il Consiglio di garanzia del Senato, già colpito da varie dimissioni per motivi politici, dichiararsi incompetente a valutare la legittimità del ricalcolo dei vitalizi - se non riguardo ad un determinato periodo -, ritenendo che ciò costituirebbe opera normativa e non giurisdizionale¹¹⁸. È così che un organo deciso a meritare i galloni di giudice, e partito perciò lancia in resta con una questione di legittimità costituzionale, come la Corte aveva suggerito¹¹⁹, è andato a sbattere contro il diniego della Corte medesima, ed è tornato a farsi mera struttura servente delle decisioni politiche dell’Assemblea.

Il giudice costituzionale ha pur cercato di attutire il colpo, auspicando - alla fine della sentenza n. 237 del 2022 - che i vitalizi siano disciplinati con legge, come avviene per l’indennità parlamentare ex art. 69 Cost. Un auspicio che ieri era *flatus vocis*, ma che dopo la pluricitata sent. n. 65 del 2024 potrebbe avere conseguenze dirompenti, ove in futuro un ex-parlamentare, anziché agli organi interni, si rivolgesse al giudice comune, rivendicando il suo essere “terzo” rispetto alle forze politiche presenti in Aula, e l’incompetenza del regolamento minore, quale espressione di tali forze o dell’interpretazione abusiva che tali forze ne potrebbero dare, a disciplinare il regime del suo vitalizio.

Con ciò la libera scelta che la sent. n. 237 del 2022 in esame lasciava alle Camere tra l’adozione del regolamento parlamentare o della legge per la disciplina dei vitalizi non risulta più – a soli due anni di distanza – altrettanto libera¹²⁰. Allo stesso modo, appare segnato il destino della convenzione con la quale - in nome del prestigio delle Camere - gli organi

¹¹⁷ Sent. n. 237 del 2022, *cons. in dir.* 5.2.2.

¹¹⁸ Secondo la decisione n. 272 del 5 luglio 2023 del Consiglio di garanzia del Senato, il foro domestico non potrebbe «sostituirsi ad organi direttamente o indirettamente rappresentativi, sì da divenire non più giudice della materia, ma legislatore di essa».

¹¹⁹ Nella sent. n. 213 del 2017.

¹²⁰ Per cui non ha più senso parlare di “punto fermo” con riguardo alla sentenza n. 237 del 2022, come ritenevano F.G. Cuttaia, *Chiariti ulteriormente gli ambiti dell’autodichia parlamentare*, in *Consulta online*, n. 1/2023 e N. Lupo, *Una sentenza che fa chiarezza sulle fonti del diritto in tema di vitalizi-pensioni dei parlamentari e che richiama gli organi di autodichia del Senato alle loro responsabilità*, in *Nomos* n. 1/2023.

dell'autodichia parlamentare sono stati tenuti a galla, nonostante siano tuttora inconciliabili non solo con i criteri indicati dalla Costituzione, ma anche con le più blande indicazioni formulate dalla Corte di Strasburgo nel lontano 2009.

9. Conclusioni ottimistiche

Non è da credere un caso se la sentenza n. 146 del 2024, depositata poco dopo il discorso tenuto dal presidente Mattarella sulla democrazia¹²¹, ne riprenda testualmente gli accenti. La Corte afferma infatti che «la flessibilità delle disposizioni costituzionali sulla forma di governo, modellate sullo schema delle “norme a fattispecie aperta”, non esclude l’operatività di principi normativi e di regole giuridiche indisponibili da parte della maggioranza, a garanzia della opzione costituzionale per la democrazia parlamentare e della tutela delle minoranze politiche». Non si tratta soltanto di belle parole, ma di una premessa cui il giudice costituzionale dà seguito con una dichiarazione di illegittimità, colpendo per la prima volta un decreto-legge disomogeneo “in partenza” (e non divenuto tale per effetto degli emendamenti parlamentari). La Corte aveva annunciato tale misura fin dal lontano 2012, ma sembrava averla completamente dimenticata: oggi infine ne fa uso, ritrovando nella motivazione - sulla scorta del discorso presidenziale - il respiro ampio e meditato della sua migliore giurisprudenza.

Inutile aggiungere che - per chi scrive - la sinergia così scaturita tra Corte e Capo dello Stato è infinitamente preferibile all’arrendevolezza dimostrata dalle sentenze sul potere di grazia e sulla impenetrabilità delle attività presidenziali.

Quanto agli altri casi esaminati, è la stessa Corte ad aver colto la necessità di cambiare nuove o vecchie convenzioni, sia pure tra mille esitazioni e ripensamenti. È da credere che ciò potrà avvenire - riguardo all’autodichia - grazie alla sinergia appena sbocciata con le giurisdizioni ordinarie e amministrative, che richiederà peraltro molte cure ed attenzioni, prima di riuscire a produrre frutti.

Ancor meno certe sembrano le prospettive del sindacato sul procedimento legislativo, per quanto indispensabile esso appaia, specialmente dopo la svolta maggioritaria. Mancano, all’interno delle Camere, interlocutori adeguatamente legittimati cui la Corte possa rapportarsi, quali potrebbero essere i Presidenti delle stesse Assemblee, se conservassero un barlume di imparzialità¹²². In questo caso il giudice costituzionale è chiamato dunque ad un compito particolarmente solitario e rischioso, cui è sotteso tuttavia il suo più forte titolo di legittimazione: la tutela dei diritti. Se è vero, come la Corte ha chiaramente affermato, che dal corretto svolgimento del procedimento legislativo dipende la effettiva garanzia dei diritti e delle libertà dei consociati (secondo il primordiale significato della montesquiviana separazione dei poteri)¹²³, è doveroso da parte sua elaborare strumenti che - pur con le dovute cautele - ne consentano un altrettanto effettivo sindacato.

¹²¹ V. *supra*, par. 6. Il discorso è del 3 luglio 2024, la sentenza è del 25 luglio successivo.

¹²² Senza nulla togliere alla meritoria opera del Comitato per la legislazione.

¹²³ Sent. n. 171 del 2007, *loc.cit.*