

Rivista N°: 4/2014
DATA PUBBLICAZIONE: 17/10/2014
XXIX Convegno annuale AIC – Catanzaro 2014
PRASSI, CONVENZIONI E CONSUETUDINI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE

AUTORE: Gianmario Demuro*

GLI ORGANI DI GOVERNO NELLA REALTÀ COSTITUZIONALE**

1. *Dottrine della realtà costituzionale* – 2. *Dottrine delle convenzioni costituzionali* – 3. *Regole non scritte e organi di governo*. – 4. *Realtà costituzionale e periodi della storia repubblicana 1948-1994 – 4.1. 1994-2006 – 4.2 2006-2014* – 5. *Conclusioni: la realtà è mutamento costituzionale?*

1. Dottrine della realtà costituzionale

La realtà costituzionale italiana circo-scrive la forma di governo prescritta in Costituzione e ne permette il funzionamento; affermazione semplice, ma anche *doctrine* condivisa. Così come pare condivisa l'affermazione che la forma di governo parlamentare italiana sia a debole razionalizzazione. In virtù della debolezza prescrittiva della forma di governo il pendolo tra Parlamento e Governo, tra Esecutivo e Legislativo continua a oscillare. O meglio il potere ha oscillato tra una presunta centralità del Parlamento da una parte e un'assenza di stabilità dell'indirizzo politico del Governo dall'altra, senza trovare un punto di equilibrio; più le oscillazioni si sono fatte frequenti, più è aumentata la ricerca di una regola, non sempre di rango costituzionale, che potesse garantire un'oscillazione non traumatica, un'oscillazione mitigata dalla realtà costituzionale.

Oggi viviamo tempi di declino parlamentare, tempi lontani da un'età dell'oro del Parlamento nella quale la *legal doctrine* della sovranità del Parlamento coincida con la *political doctrine* fondata sull'assunto che ciò che è sovrano per legge è sovrano, anche, nei rapporti politici¹. Tuttavia tutti sanno che il livello di oscillazione permane ancora incontrastato e che il tema da affrontare è proprio quello di individuare quali sono i fattori che definiscono la realtà

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

** Versione provvisoria.

¹ Così anche nel Regno Unito. V. BOGDANOR, *The new british constitution*, Oxford 2009, 15.

costituzionale e contribuiscono a mitigare l'oscillazione del pendolo, in quanto agiscono nella realtà. Le regole non scritte di rango costituzionale hanno sorretto il funzionamento degli organi di governo, assumendo le vesti, talvolta, della convenzione (o della consuetudine) che ha interpretato (o integrato) la Costituzione; talvolta, della convenzione (o della consuetudine) che ha retto la Costituzione.² In particolare, le regole costituzionali non scritte, razionalizzando e obiettivizzando il comportamento degli organi costituzionali, sono state così pervasive da dover essere, necessariamente, considerate per descrivere il normale funzionamento degli organi costituzionali. Queste regole si sono imposte all'attenzione dell'interprete nel definire le «regolarità» dell'interpretazione della Costituzione che ha vissuto nell'applicazione degli attori istituzionali.

Il ricorso alle regole convenzionali in funzione «regolarizzante» ha rappresentato una costante nel campo più fluido e aperto al contributo di altre scienze sociali: lo studio della forma di governo. In essa hanno convissuto fattori di varia natura, tutti accomunati sotto la generica formulazione di «fenomeni extra-giuridici».

La tesi che si vuole dimostrare è che buona parte della realtà costituzionale è costruita su fattori informali che influenzano il *checks and balances* e che tra questi fattori vi sono le regole costituzionali non scritte le quali definiscono gli equilibri del sistema nel quale operano gli organi di governo. Questi fattori sono facilmente identificabili nei periodi di stabilità costituzionale, difficilmente definibili nei lunghi periodi di transizione; anche perché, seguendo l'insegnamento del costituzionalismo inglese, “una convenzione sulla quale si discute non è una convenzione”.³

La “realtà costituzionale” da cui partiamo è, quindi, in primo luogo quella espressa da Bagehot che la fa coincidere con la costituzione: “*the constitution is what happens*.”⁴ Espressione classica nella storia del costituzionalismo anglosassone che, a prima vista, parrebbe non applicabile al nostro ordinamento, ma che può essere utile perché entrambi gli ordinamenti sono accomunati dalla ricerca del rapporto tra ciò che è e ciò che accade in una forma caratterizzata da governi di coalizione e da un *Hung Parliament*.

Come si è potuto osservare anche nel Regno Unito la realtà costituzionale muta e il “parlamentarismo maggioritario” deve, oggi, fare i conti con i governi di coalizione dopo aver costruito per molto tempo il paradigma del governo maggioritario per eccellenza.

L'espressione “realtà costituzionale” è ricorrente anche nella letteratura tedesca che descrive la realtà nella quale operano gli organi di governo. In particolare, Habermas quando scrive la sua “dottrina della Costituzione” la descrive come scienza della cultura: “i testi costituzionali sono letteratura, accumulano la scienza, la giurisprudenza costituzionale e la realtà della costituzione”.

² M. DOGLIANI, *Costituzione (dottrine generali)*, in S. PATTI (a cura di), *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, IV, 2007, 527-543.

³ V. BOGDANOR, *op. ult. cit.*, 19.

⁴ K. HESSE, *Die normative Kraft der Verfassung*, in Id., *Ausgewählte Schriften*, a cura di P. HÄBERLE e A. HOLLERBACH, Heidelberg, Müller, 1984, 3ss.

La realtà costituzionale è, secondo il costituzionalista tedesco, ciò che esiste nel tempo, ciò che emerge dai testi costituzionali, dalla loro interpretazione, da ciò che “la società aperta *degli interpreti e dei politici della costituzione*” riesce a favorire come la “cristallizzazione culturale”.

Anche nella cultura politologica americana troviamo una ricostruzione simile. J. Nye jr. assimila la realtà costituzionale allo *soft power* in una accezione descrittiva e “non normativa,” secondo cui “le autorità possono controllare le politiche, ma la cultura e i valori sono radicati nella società civile”⁵. Una cultura politica mai statica che, interagendo con culture differenti, regge il sistema costituzionale in modo interrelato perché, una parte cospicua di questa interazione, è data dai valori costituzionali propri delle culture che interagiscono tra di loro.

La realtà costituzionale è per l'autore americano una sorta d'interdipendenza asimmetrica che genera stabilità in un contesto definito da *soft law*⁶.

I descritti approcci al tema portano alla consapevolezza che la realtà costituzionale misura il confine nel quale le trasformazioni di una società (la costituzione è ciò che accade) e la capacità della Costituzione di fondarsi sulla cultura sono collegate.

La realtà costituzionale è, di conseguenza, un concetto necessariamente relazionale che circoscrive le “cristallizzazioni culturali” sulle quali s'innestano i processi di stabilizzazione, di rottura o di cambiamento della Costituzione. Seguendo quest'accezione la realtà costituzionale è ciò che rende possibile “l'utopia”, la politica sulla quale s'innesta un processo di cambiamento. Quando Haberle scrive che “la realtà delle istituzioni giuridiche dello Stato costituzionale è soltanto la realtà di una costituzione vivente la cui estensione e densità si misurano in termini culturali”, la realtà costituzionale è, prima di tutto, un fatto culturale nel quale s'integra “l'insieme delle attitudini, delle esperienze, dei giudizi di valore, delle aspettative e del pensiero...così come l'agire degli organi...entrambi riferiti alla Costituzione come processo pubblico”. Ogni cultura nazionale “colora il rispettivo Stato costituzionale”⁷.

2. Dottrine delle convenzioni costituzionali

Nella storia italiana la “realtà costituzionale”, più che a un'oggettiva dimensione culturale, può essere ricondotta alla forza interpretativa derivante da un accordo politico espresso o tacito. La letteratura costituzionalistica italiana ha, infatti, descritto la realtà costituzionale come fenomeno fondato su accordi produttivi di regole che avrebbero anticipato (e qualche volta risolto) il conflitto politico.

Basti semplicemente ricordare la letteratura sulle “convenzioni costituzionali” come fonti-atto fondate sull'accordo, espresso o tacito, finalizzato a regolare i reciproci rapporti nell'ambito di quanto prescritto dalla Costituzione. Si trattava di accordi regolatori che avreb-

⁵ J. NYE jr., *Smart power*, Bari 2012, 101

⁶ Per l'uso del termine A. SPERTI, *Una soft law costituzionale?* in *Politica del diritto*, 1/2012.

⁷ HABERLE, *op. ult. cit.*, 38.

bero vincolato le parti sino a quando l'accordo fosse stato funzionale a raggiungere il fine per il quale era stato stipulato.

Accordo, convenzione, contratto sono i termini più diffusi usati per incasellare le regole che hanno tracciato i confini della realtà costituzionale negli spazi ammessi dalla Costituzione⁸.

Gli accordi potevano essere stipulati tra gli organi costituzionali e, quindi, contribuire a definire in concreto l'applicabilità delle regole. Pizzorusso espressamente definisce le convenzioni della Costituzione come "accordi, anche taciti, in virtù dei quali i titolari degli organi costituzionali uniformano i comportamenti da essi tenuti nell'ambito dei rapporti ufficiali a determinate regole non scritte da tutti accettate sulla base di un tacito consenso"⁹.

Una realtà costituzionale che è definita concretamente da comportamenti preordinati dai rapporti di forza preesistenti e già misurati nella competizione elettorale. Rapporti di forza che, secondo l'impostazione di Rescigno, legittimavano la libera scelta di soggetti in grado di decidere le relazioni tra gli organi di governo dello Stato. Regole senza giudici, regole destinate a scomparire con la scomparsa delle forze politiche che si reggevano sui citati rapporti di forza, "regole ricavate da regolarità" utilizzabili dal giurista solamente quando non comportano "alcuna conseguenza di ordine giuridico"¹⁰.

Tuttavia non solamente le regole convenzionali erano pensate secondo i canoni del "formante" contrattuale. Molte parti della "realtà costituzionale italiana" si fondavano sull'accordo come, a mero titolo di esempio, la Costituzione materiale, la *conventio ad excludendum* che, pur diverse, sono state accomunate dalla medesima idea: la forza identificativa di un accordo fondato sui rapporti di forza.

Per quarant'anni della storia costituzionale italiana questa è stata la realtà. Una realtà costituzionale nella quale la cultura di riferimento è stata la misurazione post-elettorale dei rapporti di forza tra i partiti: partiti cui si attribuiva il compito di sorreggere la Costituzione e, dunque, reali a tal punto da sovrastare ogni altra possibilità interpretativa.

Oggi le cose sono cambiate e la realtà costituzionale dalla quale, convenzionalmente, partiamo è quella data dalla realtà politica e costituzionale nella quale operano *hic et nunc* gli organi costituzionali nel nostro paese. In un ventennio sono cambiate due volte le leggi elettorali, più volte i regolamenti parlamentari e nessuno dei partiti politici della storia repubblicana è tuttora presente nel panorama elettorale. I programmi di governo da inutile documento sono diventati parte della strategia elettorale e sono stati collegati all'indirizzo politico posto in carico al vincitore delle elezioni¹¹.

La realtà costituzionale sembrava destinata a cambiare in modo radicale a seguito del referendum elettorale del 1993 e a seguito della approvazione di una legge elettorale

⁸ Per una sintesi della letteratura citata cfr. *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA - T. F. GIUPPONI, Bologna 2008; G. DEMURO, *Le regole costituzionali non scritte tra diritto e altre scienze*, Torino 2003.

⁹ A. PIZZORUSSO, *Il sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Napoli 1993, 63.

¹⁰ G. U. RESCIGNO, *Prassi, fatto normativo e scienza giuridica*, in *La prassi degli organi costituzionali cit*, 584.

¹¹ P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, 1988.

maggioritaria. Il cd. “spirito del maggioritario” sembrava destinato a superare anche la stabilità di quelle convenzioni costituzionali da cui dipendeva la stabilità della Costituzione stessa secondo la proiezione che di essa avevano gli attori istituzionali. Quella che Dogliani ha definito la “via sociale fondata su scelte collettive consensualmente legittimate da tutto il corpo sociale”, non era altro che la realtà costituzionale fondata su un equilibrio politico¹².

Tutto ciò poteva garantire la formazione di nuove regole non scritte del diritto costituzionale funzionali all’equilibrio del *fatto maggioritario* ma ciò non è accaduto.

Le regole costituzionali non scritte incidono, infatti, in una realtà definita da una Costituzione scritta. Le regole costituzionali non scritte nascono, si nutrono e crescono in una realtà relazionale che vede coinvolti i soggetti istituzionali che determinano le scelte applicative e la normatività delle regole. Nel mio studio sulle regolarità del diritto costituzionale, risalente a dieci anni fa, avevo potuto verificare che “le regole non scritte di diritto costituzionale provenienti dal passato” avevano retto all’impatto con il mutato sistema politico; o meglio, erano sopravvissute solamente quelle regole utili a portare soluzioni ai problemi applicativi che si sono presentati di volta in volta¹³.

Le regole non scritte del diritto costituzionale esistono e permangono nella loro capacità prescrittiva se diventano capaci di far risparmiare costi transattivi per la realizzazione di obiettivi di stabilità costituzionale; se riescono a risolvere le crisi di governo; se riescono a garantire la stabilità dell’indirizzo politico, se riescono a fermare la perdita di senso delle regole scritte¹⁴.

In sintesi, le regole scritte definiscono l’architettura e la capacità di dare efficienza al sistema costituzionale e fungono da vincolo esterno rispetto alle regole non scritte, che assumono il compito di farlo funzionare.

3. Regole non scritte e organi di governo

In questa prospettiva si collocano gli studi più recenti sulla forma di governo. In particolare l’operazione interpretativa di Luciani che, rileggendo Elia, ricorda che “la questione della classificazione delle forme di governo costituisce...un’eccellente cartina di tornasole del rapporto che si costruisce fra il diritto e le altre discipline e proprio con riferimento a tale questione la posizione di Elia...si presta a più di una considerazione critica”¹⁵.

La tesi di Luciani è, apparentemente, in continuità con quella di Elia. Per l’Autore, il sistema dei partiti è rilevante ai fini della definizione della forma di governo, ma prevalgono solo “le condizioni di fatto del sistema legale che possono essere prese in considerazione”.

¹² M. DOGLIANI, *Recensione a VOLPE*.

¹³ G. DEMURO, *op. ult. cit.*

¹⁴ Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano 2002.

¹⁵ M. LUCIANI, *Governo (forme di)* in *Enc. dir.* [Annali III, 2010], p. 553

Tali condizioni sono quelle che “hanno immediata rilevanza giuridica” come, ad esempio, “lo spirito repubblicano o il sentimento di unità nazionale”. La sottolineatura di elementi di carattere prettamente culturale, considerati rilevanti perché giuridicamente vincolanti sposta, rispetto a Elia, il *focus* della formazione delle regole non scritte in capo a una realtà costituzionale non tanto dominata dai partiti, quanto da principi esterni al testo scritto, capaci tuttavia di rendere “possibile la formazione di prassi o di vere proprie convenzioni costituzionali”.

Pertanto se la “forma” ha ancora un senso, scrive Luciani, “essa può abbracciare solo il dato normativo e deve tenere lontano tutti gli altri”. Forma di governo e dato giuridico, scritto o non scritto, ai nostri fini poco rileva, servono a indirizzare e comprendere la realtà costituzionale e a considerare gli organi di governo come “gli organi costituzionali titolari di attribuzioni di natura politica”. Nella griglia definitoria, di conseguenza, il Parlamento, il Governo e il Capo dello Stato sono qualificati da “regole (formali) della forma di governo *che* costituiscono le condizioni di possibilità delle concrete strategie politiche, nonché dello sviluppo e della trasformazione di ogni singolo sistema politico”¹⁶.

In particolare, è proprio la figura del Presidente della Repubblica a coincidere con la realtà costituzionale in cui si svolge e a far pensare che la sua parte nel modello, non dipenda tanto da convenzioni costituzionali di tipo pattizio à *la* Rescigno, quanto dalla realtà costituzionale nella quale è immerso. Se la realtà costituzionale è contrastata, ciò si riverbera sulla capacità delle forze politiche di stipulare accordi¹⁷. I fatti accompagnano la forza d'intervento dei poteri: da quelli d'impulso a quelli di *moral suasion* tutti concorrono a definire la forma di governo.

Abbiamo detto che la realtà costituzionale è la situazione nella quale la forma di governo opera e che conferisce identità alla democrazia nazionale¹⁸. Gli organi di Governo vivono nella realtà costituzionale e i loro poteri si forgiavano nei fatti che concorrono a determinare la realtà costituzionale. Il tema dei fatti è analizzato dalla relazione di Roberto Bin ma, certamente, alcuni dati di fatto sono prodotti da atti normativi. La legge elettorale e i referendum sono atti di questo tipo e hanno sostenuto la nascita di teorie interpretative e hanno aiutato la realtà costituzionale a costruire un insieme strutturato di regole scritte e non scritte, tutte con un valore d'uso ben orientato.

Le dottrine del parlamentarismo proporzionale e maggioritario hanno contribuito in passato a spiegare la realtà costituzionale e a orientare la formazione di regole non scritte, ma oggi non riescono più a definirla. Così come il concetto di sovranità nazionale non è più in grado di spiegare la nuova dimensione globale del potere pubblico. Se è vero che “la cultura politica di un paese si cristallizza intorno alla Costituzione vigente” dobbiamo valutare come la realtà costituzionale odierna abbia determinato “una lettura sempre diversa degli stessi principi incarnatisi anche in *altre* costituzioni repubblicane”¹⁹. O meglio, occorre verifi-

¹⁶ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, p. 594.

¹⁷ A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Napoli 2013, 37

¹⁸ E. BOCKENFORDE, *Diritto e secolarizzazione*, Bari 2010, 207

¹⁹ J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*. Milano 2013, 131.

care la capacità di orientare la legittimazione di regole nella definizione degli organi di governo e della forma di governo, nella consapevolezza che le regole formali sono la condizione di “possibilità delle concrete strategie di degli attori politici del sistema”.²⁰ In qualche modo possiamo affermare che la realtà costituzionale è data dall’insieme dell’identità costituzionale, della cultura politica, delle regole non scritte che sorreggono la Costituzione.

Tutto ciò accade in un moto circolare, le regole convenzionali definiscono l’identità e, viceversa, essa è costruita sulle regole non scritte. Così come nel costituzionalismo inglese la sovranità parlamentare è identitaria: come ci ricorda Pietro Costa citando *Burke*, la sovranità è definita da regole non scritte che appoggiano “una costituzione che si viene formando con un ritmo di sviluppo regolare e continuo”.²¹

Parafrasando *Habermas*, un’identità fondata sul parlamentarismo tollerante favorisce la produzione di regole non scritte che possono portare “all’inclusione dell’altro”.²²

4. Realtà costituzionale e periodi della storia repubblicana 1948-1994

Se è vero che la realtà costituzionale è data dall’insieme dell’identità costituzionale, della cultura politica, delle regole non scritte che sorreggono la Costituzione, ciò ci aiuta a capire questa realtà e l’influenza che ha avuto sugli organi di governo nel più recente periodo repubblicano.

Sono certamente consapevole che ogni periodizzazione sconta elementi approssimativi, ma nel nostro caso è necessario proporla, perché utile a far emergere la regolarità di categorie interpretative utilizzate in periodi diversi, le quali, pur non seguendo traiettorie uniche, riemergono come un torrente carsico. I diversi fatti interpretativi che compongono la realtà costituzionale aiutano l’orientamento degli organi di governo anche in periodi diversi della storia repubblicana.

Come ha efficacemente scritto Bruce Ackerman, la storia costituzionale serve a dimostrare che la dinamica costituzionale è molto più complessa dell’interpretazione della Costituzione fatta dai giudici costituzionali.²³

Ad esempio, la stagione dei diritti civili americani non è solamente riferibile alle decisioni dei giudici ma a tutti quei fattori storici che hanno costruito la realtà costituzionale americana sostenendo la sovranità popolare con la forza dei movimenti politici che hanno cambiato la democrazia americana. In Italia potremmo, parimenti, dire che la realtà costituzionale è molto più complessa dell’interpretazione della Costituzione costruita dalle forze politiche dominanti. Partiamo dalla divisione della storia repubblicana in tre periodi.

Come abbiamo già detto nella prima parte della relazione, nel primo periodo repubblicano che va dal 1948 al 1993 (che convenzionalmente chiamiamo del “parlamentarismo

²⁰ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*

²¹ P. COSTA, *Storia della cittadinanza in Europa*, 4, Bari 2002.

²² J. HABERMAS, *op. ult. cit.*

²³ B. ACKERMAN, *The civil rights revolution*, 2014.

proporzionale”) l’identità costituzionale, la cultura politica e le regole non scritte coincidono e tutto ruota intorno agli accordi tra i partiti e alla costituzione materiale. Scrive Amato sugli anni del “parlamentarismo proporzionale”: “le politiche venivano definite e fissate, anche nei singoli dettagli, dai partiti o dai loro rappresentanti, tanto che lo stesso Consiglio dei ministri varava disegni di legge già concordati dai partiti”²⁴.

Nella consapevolezza che sia ancora necessario approfondire la forza dell’opinione pubblica, delle vicende di Tangentopoli, già nella fase dei governi di transizione tra il 1992 e il 1994 s’intravedono tuttavia alcuni elementi fattuali destinati a pesare sui fatti che saranno parte della futura realtà costituzionale. Usando come testimone privilegiato di quegli anni il Ministro Barucci, appare chiaro come la categoria dei *governi tecnici* come “necessitati” ha un riferimento preciso alla regola dell’accordo. In questo caso tuttavia i partiti non seguono la linea degli accordi da stipulare prima della definizione delle politiche pubbliche, quanto, determinati la realtà costituzionale di allora, li porta a stipulare accordi direttamente in Parlamento.²⁵

Proprio in questa fase muta radicalmente il paesaggio dei partiti, mutano le scelte nella rappresentanza politica e la realtà costituzionale cambia, non tanto per quanto attiene alla capacità di stipulare accordi, quanto sulle *modalità* temporali degli stessi.

Racconta ancora Barucci che il Governo Amato viene, in una prima fase sorretto dai partiti tradizionali che perdono rapidamente la loro forza contrattuale a causa degli eventi di Tangentopoli. Il Governo Amato si appoggia sulla fiducia di una “specie di Collegio informale...costituito dal Capo dello Stato e dai presidenti delle due Camere che si riunì più volte in momenti di difficoltà politiche o economiche e che finì per *proteggere*, nella sua azione, lo stesso Presidente del consiglio”²⁶.

I governi tecnici di allora nascono compiutamente, seppur come episodi da chiudere la più presto, anche se la loro validazione è pur sempre parlamentare e fa dipendere la loro durata dalla volontà dei partiti²⁷.

Di questi elementi di realtà costituzionale vedremo altre tracce nella fase che attraversiamo ora e il formante “governo tecnico”, riapparirà più volte nel corso della storia repubblicana per trovare sbocco politico a realtà concrete.

4.1. 1994-2006

Nel periodo che va dal 1994 al 2006 (che convenzionalmente definiamo del “parlamentarismo maggioritario”) l’identità costituzionale, la cultura politica e le regole non scritte non raggiungono invece una stabilità. Con la scomparsa dell’equilibrio della “prima repubblicana” viene meno anche la realtà costituzionale nella quale erano stipulati gli accordi tra gli organi costituzionali e che ne garantiva la capacità di realizzazione. In questi anni non sono

²⁴ G. AMATO, *La mia esperienza di Presidente del Consiglio*, in *Quad. cost.* 1994, 595

²⁵ P. BARUCCI, *L’isola italiana del tesoro*, Milano 1995, 155

²⁶ P. BARUCCI, *op. ult. cit.*

²⁷ Cfr. L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano 1986, p. 201.

bastate le regole scritte, non sono state sufficienti le letture evolutive della Costituzione secondo una forma di governo bipolare a tendenza maggioritaria. Così come non è stata sufficiente la riforma dei regolamenti parlamentari, né le nuove leggi elettorali. Non è bastato lo sviluppo della potestà normativa del Governo, né l'introduzione di procedure accelerate in materia finanziaria. Ossia tutte le regole scritte non hanno intercettato la creazione di regole non scritte capaci di garantire un equilibrio utile a mantenere la realtà costituzionale. Hanno invece contribuito a scrivere una "dottrina del margine di apprezzamento" delle forze politiche che, più che stipulare accordi duraturi in questa fase, hanno spostato il momento dell'accordo nella fase di costruzione della forza elettorale, lasciando che la forza contrattuale potesse svolgersi solamente dopo le elezioni.

La realtà costituzionale di questa fase viene così del tutto asservita alla capacità prescrittiva delle formule elettorali ove ciò sia apparso necessario per risolvere questioni non predefinite da accordi elettorali.

Nelle prime legislature del maggioritario, sia nella formazione del Governo, sia nella risoluzione delle crisi non si assiste alla deformazione della realtà costituzionale precedente; anzi gli organi di governo, pur operando in un contesto che Manzella ha definito "del fatto maggioritario",²⁸ hanno spesso riesumato precedenti regolarità di comportamento ove il fatto in questione non fosse più concretamente applicabile.

Vediamo alcuni esempi tratti dalla XIII legislatura. Il primo fatto rilevante che viene a determinarsi è la formazione di due coalizioni alternative, ben riconoscibili da parte del corpo elettorale, coalizioni che investono *leaders* designati a rappresentarle alla guida del futuro Governo. Questi fatti incidono certamente sulle convenzioni costituzionali che si erano formate nel parlamentarismo proporzionale. La fase delle consultazioni per la formazione del Governo risulta fortemente ridimensionata sia nella forma che nella sostanza, vengono invitate al Quirinale le delegazioni unitarie dei due schieramenti e non i singoli gruppi parlamentari.

Il sistema dei partiti appare coeso e ciò ha un effetto immediato sulla realtà costituzionale nella quale operano gli organi di governo²⁹. Le consultazioni diventano un mero passaggio rituale e la mediazione presidenziale appare del tutto superflua. Mentre prima la mediazione poteva avere l'effetto per la scelta di un Premier capace di compattare una maggioranza di governo. Ora, invece, è il risultato elettorale a indicare un'unica possibilità: l'incarico al vincitore delle elezioni che può esprimere, in tempi brevi e con il supporto del consenso elettorale, un Governo che disponga della maggioranza per la realizzazione di un programma presentato *prima* delle elezioni³⁰.

²⁸ A. MANZELLA, *Il parlamento federatore*, in *Quad. cost.* 2002, 43.

²⁹ Cfr. S. FABBRINI, *Dal Governo Prodi al Governo D'Alema: continuità o discontinuità?*, in *Politica in Italia*, Bologna 1999, ove si distingue il Governo "coalizionale" dell'Ulivo, soggetto politico che si proponeva non come mera sommatoria di partiti ma come coalizione elettorale programmatica, dal tradizionale "Governo di coalizione" post-elettorale.

³⁰ Per le cronache cfr. G. DEMURO, *op. ult. cit.*

Un Presidente del Consiglio che diventa così garante dell'accordo politico pre-elettorale, accordo che dovrà reggere al concreto indirizzo politico di Governo. In questa fase sembra che il "fatto maggioritario" possa far derivare un nuovo nucleo di formazione di regole non scritte. In coerenza con la forma di governo prevista in Costituzione il Presidente della Repubblica non può che nominare colui che sia in grado di formare un Governo che possa godere della fiducia del Parlamento. Tuttavia, le complesse vicende di cui sarà teatro la XIII legislatura hanno dimostrato che la realtà costituzionale è molto più difficile a mutare nel senso della democrazia della alternanza.

Infatti, dopo il Governo Prodi verranno i Governi D'Alema e Amato che saranno formate da coalizioni più volte ricomposte in Parlamento con verifiche plurime della fiducia del tutto lontane da quel "fatto maggioritario" che aveva dato inizio alla legislatura. In entrambi i casi riemerge il ruolo del Presidente della Repubblica e attraverso i suoi uffici il Governo rimane in carica con una maggioranza più volte rimaneggiata, anche se, l'unità dell'indirizzo politico rimane tendenzialmente nell'area dell'iniziale accordo elettorale. La "chiamata in sussidiarietà" del Presidente della Repubblica è una chiamata volta ad evitare "Governi delle larghe intese" o a sciogliere anticipatamente le Camere.

La realtà costituzionale definisce una banda di oscillazione stretta e facilita l'intervento moderatore del conflitto interno alla maggioranza.

Vedremo come, anche nella fase attuale, la scelta di non ricorrere alle urne è un'invariante della nostra realtà costituzionale, un'interpretazione necessitata della Costituzione³¹.

Le regole non scritte sorreggono così la realtà costituzionale che porta a interpretare *praeter constitutionem* il testo e a tenere viva la legislatura pur in un progressivo indebolimento delle forze politiche che reggono la fiducia al Governo. Ogni forza minore diventerà capace di utilizzare il potere di veto ma la regolarità che emerge in questa fase ritornerà anche nelle legislature successive: il Presidente della Repubblica nella scelta tra la crisi di governo mediante formazione di un nuovo Governo e lo scioglimento anticipato delle Camere gode di margini decisionali che dipendono dalla capacità tutta parlamentare di formare un nuovo Governo. La formazione dei governi nel periodo della presidenza Napolitano sarà del tutto lontana dalla legislazione elettorale in vigore, quanto sarà vicina alla necessità di dare, comunque, un Governo al paese.

4.2. 2006-2014

Dal 2006 a oggi il rapporto tra l'identità costituzionale, la cultura politica e le regole non scritte è divenuto molto più complesso di quanto descritto sino ad ora, anche se in continuità con alcune invarianti.

Nelle crisi di governo che si determinano a seguito dal cambiamento del sistema elettorale riemergeranno tutte le procedure e tutti gli strumenti che erano già stati del "parlamente-

³¹ G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi, Le crisi di governo nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino 2001.

tarismo proporzionale". Il fatto maggioritario, complici le sue "difficoltà di apprendimento"³², non riesce a evitare la necessità di trovare vie di fuga dalla crisi di un Governo legittimato da una maggioranza parlamentare diversa da quella scaturita dalle elezioni. Con una differenza importante rispetto a quella fase: con i "governi delle larghe intese" non saranno solamente le forze di maggioranza a cercare soluzioni per la crisi di governo secondo una nuova *conventio ora ad integrandum*. Si interrompe così la stabilizzazione delle regole del parlamentarismo maggioritario perché a fronte della istituzionalizzazione delle coalizioni elettorali permane la possibilità che, in corso di legislatura, i partiti si riappropriino del ruolo di risolutore delle crisi che avevano al tempo in cui i Governi si formavano dopo le elezioni.

Questa opzione rafforzerà la prassi della parlamentarizzazione delle crisi come soluzione alternativa allo scioglimento anticipato perché volta a far trovare una maggioranza in Parlamento³³.

La ricerca spasmodica di dare un Governo al paese resiste nel tempo e trova una nuova linfa anche in ambiente maggioritario. Le competenze del Capo dello stato non vengono mai meno, anzi si rafforzano nei momenti di crisi sino ad arrivare al punto che sarà necessario eleggere per una seconda volta lo stesso Presidente della Repubblica. Una rielezione necessitata dalla realtà costituzionale e del tutto inattesa perché, anche con la nuova legge elettorale sarebbe dovuto scattare il formante maggioritario. In realtà riemerge il Presidente della Repubblica che media in un sistema che nel parlamentarismo proporzionale ne proteggeva il ruolo di mediatore ora, invece, lo lascia sostanzialmente da solo.

Basti ricordare quanto scriveva poco tempo fa, nel 2008, Barbera su alcune "regolarità" di applicazione della Costituzione per evitare che la Repubblica diventasse di fatto presidenziale: per esempio, il fatto che nessun Presidente della Repubblica fosse mai stato rieletto. Può darsi che in futuro questa regolarità si trasformi in prassi "significante". "Qualche manuale ritiene che tale fatto sia espressione di una tendenza "antipresidenzialista" del sistema: a me sembrerebbe, se mai, il contrario tenuto conto che la speranza della rielezione potrebbe rendere il Capo dello Stato più soggetto alle influenze delle forze politiche che potrebbero garantirne la rielezione."³⁴

Alla fine un Presidente è stato rieletto; la costellazione della politica italiana ha reso possibile anche questo caso di scuola che si scioglie.

Basterebbe questo episodio della nostra storia repubblicana per capire come occorra un nuovo parametro per individuare le regole non scritte capaci di dare stabilità al sistema costituzionale, posto che le interpretazioni fondate su presunti e distinti parlamentarismi (proporzionale e maggioritario) non hanno portato la stabilità del sistema.

Nella prospettiva attuale: nel vuoto lasciato dai partiti, nella sempre maggiore distanza tra democrazia rappresentativa e partecipazione popolare alle elezioni, negli spazi rioccu-

³² Per l'espressione cfr. C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica nel sistema bipolare: spunti dalla prassi più recente*, in *La prassi* cit. 29.

³³ Così fece Ciampi nel 2000 e Amato ebbe a dichiarare di "aver usato un po' di articolo 92 per districare la matassa delle richieste dei partiti".

³⁴ A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, in *La prassi degli organi costituzionali*, cit. 15.

pati dalla politica di singoli organi costituzionali, emerge l'idea che la strategia della cooperazione riduce il conflitto tra gli attori costituzionali e i relativi costi che ne derivano. In una sorta di parallelo con quanto accade nella diffusa conflittualità dovuta alla globalizzazione (descritta magistralmente da U. Beck) ciò che sembra emergere è che la attuale realtà costituzionale sia quella definita, in assenza di una realtà elettorale condivisa, in concreto da ogni singolo organo di governo³⁵. Tale realtà costituzionale favorisce la produzione di due principali categorie di regole non scritte. Le regole che facilitano i rapporti tra gli organi di governo e le regole *à la carte* della politica. Il dispiegarsi di queste regole negli spazi vuoti determinano la "realtà costituzionale" nella quale agiscono gli organi di governo. Basti semplicemente pensare alla pressione normativa che scaturisce dalle vicende politiche nella prima parte del settennato di Napolitano, laddove emerge più volte con forza il ruolo del Presidente candidato alla reggenza nello stato di crisi. I suoi poteri si rafforzano nella prassi costituzionale, con una chiara distonia tra i poteri presidenziali e la capacità delle forze politiche in crisi di legittimazione³⁶.

Più aumenta la crisi di rappresentanza dei partiti, più aumenta il potere d'indirizzo politico costituzionale che viene spesso a coincidere con l'indirizzo politico di maggioranza. Ciò accade, in parallelo, con la fine della forza interpretativa del "fatto maggioritario" che pur aveva messo in secondo piano il ruolo del Capo dello Stato, facendolo riemergere, in occasione delle crisi di Governo, solamente per far ritrovare compattezza a compagini che l'avevano perduta. L'uso del potere d'invio di messaggi alle Camere, la prassi della minaccia di rinvio e la proposta di modifica di parti di leggi della prima parte della presidenza Napolitano sono il frutto dell'assenza di una realtà costituzionale che abbia potuto garantire un ruolo "normale" del Presidente della Repubblica.

Anche il ritorno della formula del "Governo tecnico" poggia sull'assenza di una realtà costituzionale condivisa e, con lo stabilizzarsi dell'invariante della crisi economica, come scritto da molti (Bin, Ruggeri, Pitruzzella), porta a Governi che devono avere (anche) la fiducia dei mercati. Qui si sostanzia la svolta rispetto al sistema precedente³⁷. Scrive Bin che la crisi della politica è talmente evidente che "siamo transitati da un sistema retto dalle regole dettate dalla politica e giustificate dal principio di rappresentanza a un sistema di regole dettate dagli apparati burocratici e giustificate dall'emergenza".³⁸

Crisi questa che, secondo Dogliani, ha le sue radici nella forzata "identificazione tra attività di governo e attività del Governo [che] può essere vista come sintomo di una trasformazione della stessa democrazia, se intesa come democrazia rappresentativa nella quale la rappresentanza si realizza attraverso l'intermediazione dei partiti politici"³⁹. Questo tema ha un parallelo con i Governi della transizione degli anni 1992-1994 e che ritorna in una realtà

³⁵ U. BECK, *Potere e contropotere nell'età globale*, Laterza 2010, 265.

³⁶ M. OLIVETTI, *Governare con l'aiuto del presidente*, in *Il Mulino*, n. 2/12, 2012, 234.

³⁷ A. RUGGERI, *L'art. 94 della Costituzione vivente: "Il governo deve avere la fiducia dei mercati"* in *Federalismi.it*, n. 23, 2011

³⁸ R. BIN, *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2014, 54.

³⁹ M. DOGLIANI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nelle attività di governo*, Napoli 2011.

costituzionale del tutto diversa e dai tempi accelerati imposti dal cd. “turbo capitalismo”, come si può apprezzare nella vicenda dell’improvvisa nomina a senatore a vita del Prof. Monti e nella nascita del relativo governo.⁴⁰ Anche nelle dichiarazioni di Napolitano, relative al possibile conflitto con la magistratura, vi è sempre l’attenzione ad evitare la formazione di precedenti⁴¹. La tensione delle dichiarazioni di Napolitano del 13 agosto 2013 sulla vicenda della Grazia a Berlusconi è sempre impostata nel segno dell’idea di Costituzione come limite pur in una mai definita: “nell’esercizio di quel potere, di cui la Corte costituzionale con sentenza del 2006 gli ha confermato l’esclusiva titolarità, il Capo dello Stato non può prescindere da specifiche norme di legge, né dalla giurisprudenza e dalle consuetudini costituzionali nonché dalla prassi seguita in precedenza”. La Costituzione si può interpretare ma il limite è la separazione dei poteri, il limite è rappresentato dalle regole e dai principi costituzionali invariati dalla prassi⁴².

Ciò che è mutato è il sistema politico, non sono cambiate le regole scritte e, sempre più spesso riemergono anche le regole non scritte che sembravano superate e che si adattano a una “democrazia senza partiti”⁴³. Come ha scritto Pitruzzella il nostro Paese ha “ereditato dai primi quarant’anni di vita repubblicana un parlamentarismo debole che poteva funzionare e produrre un indirizzo politico dotato di una qualche stabilità grazie alla forza dei partiti di massa che costituivano le fondamenta su cui si reggeva il sistema”. La debolezza dei partiti è, invece, “trasmessa alle istituzioni costituzionali e ai loro processi decisionali. Un parlamentarismo programmaticamente debole non ha al suo interno le risorse istituzionali per controbilanciare la debolezza dei partiti e la loro “vista corta”⁴⁴.

Nel secondo settennato questa realtà costituzionale vede con la nascita del Governo Letta riportati in piena luce i poteri di mediazione in capo al Presidente della Repubblica, “il surplus di legittimazione... in grado di non dover subire le imposizioni e i vincoli dei troppi

⁴⁰ N. LUPO, G. PICCIRILLI, *Le recenti evoluzioni della forma di governo italiana: una conferma della sua natura parlamentare*, in *Democrazia e diritto*, 2012, 85. Più in generale sugli atti di nomina cfr. O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare*, Napoli 2010. Per i casi cfr. G. SAVINI, *L’attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell’esperienza del Governo Monti*, Padova 2014; M. PERINI, *Il presidente della Repubblica in tempo di crisi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, pag. 99; I. PELLIZZONE, *Il peso specifico della prassi nella configurazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2013.

⁴¹ Citata da E. FURNO, *La responsabilità del Presidente della Repubblica dopo la sentenza n.1/2013 della Corte costituzionale*, Torino 2014.

⁴² R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quaderni Costituzionali*, n.1 2013, 7.

⁴³ G. ZAGREBELSKY, *La democrazia senza partiti*, in *La Repubblica*, 12 dicembre 2011, secondo cui «il presidente della Repubblica ha fatto un uso delle sue prerogative che è valso a colmare il deficit d’iniziativa e di responsabilità di forze politiche palesemente paralizzate dalle loro contraddizioni, di fronte all’incombere di un rischio-fallimento, al tempo stesso, economico e finanziario, sociale e politico, unanimemente riconosciuto nella sua gravità e impellenza. Fine, su questo punto.[...]. Di fronte alla pressione della questione finanziaria e alle misure necessarie per fronteggiarla, i partiti politici hanno semplicemente alzato bandiera bianca, riconoscendo la propria impotenza, e si sono messi da parte».

⁴⁴ G. PITRUZZELLA, *Relazione al XXVII Convegno annuale dell’Aic. Crisi economica e decisioni di governo* Salerno 2013.

*veto players*⁴⁵. Poteri che apparivano sopiti dalla “retorica” del “fatto maggioritario” ma che, come abbiamo detto sopra, non erano mai stati superati⁴⁶. Infatti, sia per i governi tecnici, sia per i governi di “grande coalizione” il Presidente Napolitano si serve di formule che hanno una struttura che ha le sue radici nella realtà costituzionale costruita su precedenti che hanno permesso in passato di risolvere più rapidamente temi istituzionali⁴⁷. Se il “Governo” è tecnico, sarà, infatti, più facile trovare l’accordo sulla nomina dei Ministri e sul programma di Governo da presentare in Parlamento. Se il Governo è di “grande coalizione”, sarà più semplice spiegare alla opinione pubblica che la formula prescelta ha una base più ampia. Sino ad arrivare a nuove forme di legittimazione del cambio del Presidente del Consiglio, le primarie di partito che legittimano a posteriori il fatto maggioritario in netta discontinuità con quanto accaduto nella periodizzazione precedentemente descritta, caratterizzata da una stretta corrispondenza tra maggioranza di Governo e candidato alla presidenza del consiglio⁴⁸.

La realtà costituzionale giustifica una revisione della Costituzione? La revisione costituzionale della forma di governo deve essere scritta per resistere alla forza dirompente della realtà costituzionale, o invece dovrebbe piuttosto esserne il contenitore naturale, l’inveramento formale? Come si supera la “transizione all’indietro”⁴⁹?

5. Conclusioni: la realtà è mutamento costituzionale?

Se è vero che la Costituzione americana è stata scritta per difendere la sovranità degli Stati dal centralismo, la prossima Costituzione italiana dovrà essere scritta per superare la forza dell’instabilità permanente? Dobbiamo cioè pensare che i fattori della realtà costituzionale, la conflittualità esasperata dei partiti divisi in blocchi contrapposti, la diffusa ingovernabilità, possano essere superate passando dalle regole non scritte, alla scrittura di regole per una forma di governo differente⁵⁰? Anche nella terra di elezione delle *constitutional conventions* è finito il *single-party government* ed è stato necessario, in un nuovo contesto di realtà costituzionale, addivenire a un *coalition government*. Il nuovo sistema politico è cambiato e le regole si sono adattate alla realtà costituzionale.⁵¹

Certamente la nostra realtà costituzionale è instabile, ma ha solide consuetudini che la tengono lontana dal considerare le consultazioni via *web* e lo *streaming* delle consultazioni del Presidente del consiglio incaricato come l’espressione moderna della rappresentanza politica. Le consuetudini costituzionali sono atemporali e non abbisognano di tecnologie in-

⁴⁵ C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica* cit. 43.

⁴⁶ Per i fatti cfr. “La nascita dei governi. I Presidenti della Repubblica tra Carta costituzionale e prassi”, in *Federalismi.it*, 2014.

⁴⁷ D. GALLIANI, *Metodo di studio e «settennato» Napolitano*, in “Quaderni costituzionali”, 1/2013.

⁴⁸ Su tale corrispondenza cfr. T. F. GIUPPONI, *Il Governo nel sistema bipolare*, in *La prassi* cit., 55.

⁴⁹ A. BARBERA, *Una transizione all’indietro*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2006, 89.

⁵⁰ C. FUSARO, *Il presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale* in *Quaderni costituzionali*, 1/2013

⁵¹ M. VILLONE, *La lezione dei Lords*, il Manifesto 4 marzo 2014.

formatiche. Piuttosto, come detto nella prima parte della relazione, la realtà costituzionale è fondata, parafrasando Arjun Appadura, su un *fatto culturale*⁵². Se la Costituzione non riesce più a fornire soluzioni e a rappresentare ciò che dovrebbe, anche le regole non scritte arretrano. O meglio, esse non riescono neanche a fotografare la realtà che dovrebbe rappresentare.

Il problema non appare tanto quello di rappresentare il tutto o i singoli interessi, quanto la difficoltà di concepire astrazioni che, nel secolo che viviamo, possano riportare nell'arena politica la condizione d'identità instabili, di pura individualità caratterizzata dalla parcellizzazione del dibattito politico che si svolge contemporaneamente in molti luoghi e allontana le persone dal teatro della rappresentanza che diventano, così, organi di ratifica di decisioni già prese. La legge elettorale ha già dimostrato che per essere efficace deve partire dal principio di realtà e prendere atto del cambiamento. Il punto cruciale è modificare la realtà o fotografarla?

La realtà costituzionale è fatta di parità di occasioni per soggetti che hanno identità multiple, ma niente potrà superare la capacità della cultura di tenere tutti insieme. Come ha scritto Martha Nussbaum: "una volta che si disponga di leggi ed istituzioni ragionevolmente giuste, le emozioni avranno il compito di sostenerle"⁵³.

⁵² A. APPADURA, *Il futuro come fatto culturale*, Milano 2014.

⁵³ M. NUSSBAUM, *Emozioni politiche. Perché l'amore conta per la giustizia*, Bologna 2014.