

IX

CORTE COSTITUZIONALE E FORMA DI GOVERNO IN ITALIA

GAETANO SILVESTRI *

1. Quando si parla di forma di governo, se ne può parlare in diversi significati. È forse una delle nozioni più sfuggenti. Allora è meglio fare un po' di chiarezza sui termini, per avere un linguaggio e una comunicazione più univoci.

Volendo schematizzare, gli elementi che caratterizzano la forma di governo, cioè quelli da cui traiamo la qualifica che diamo a ciascuna forma di governo, sono sostanzialmente tre, anche se all'interno di questi tre possiamo trovare varianti e sottovarianti. Il criterio più istituzionale è quello del rapporto fra gli organi costituzionali, che distingue la forma di governo dalla forma di stato, che è invece il rapporto fra gli elementi costitutivi dello stato, cioè il rapporto fra popolo e governo, tra popolo e territorio: quindi forma di stato democratico, forma di stato autoritario, forma di stato accentrato, forma di stato decentrato o federalista. Mentre la forma di governo è il rapporto fra gli organi costituzionali, fra parlamento e governo, fra parlamento, governo, corte costituzionale, magistratura, ecc. Questo è il criterio più antico, che potremmo definire criterio formale, anche se poi nella prassi vediamo che questo disegno, questa intelaiatura di rapporti tra gli organi costituzionali subisce variazioni e trasformazioni, ad opera della prassi.

* *Giudice costituzionale.*

2. Il secondo elemento, o meglio, il secondo criterio, che ci serve a caratterizzare e a qualificare una forma di governo è il sistema dei partiti visto unitamente alla legge elettorale. Ce l'ha insegnato Elia a non fermarci al dato formale, come emerge dal disegno costituzionale scritto, ma ad andare a vedere, di volta in volta, qual è il sistema dei partiti e quali sono le leggi elettorali, per poter caratterizzare in concreto la forma di governo, e non restare sull'astratto dello schema costituzionale.

Un solo esempio: l'Italia e la Gran Bretagna sono entrambe forme di governo parlamentare dal punto di vista della struttura costituzionale: il governo è responsabile di fronte al parlamento, c'è un capo dello stato, come dire, "neutrale", fuori dalla mischia (qui è elettivo, là è ereditario). Vi è similarità dal punto di vista astratto, ma non si può dire che Gran Bretagna e Italia abbiano la stessa forma di governo. In Gran Bretagna esiste un bipartitismo, che sinora ha funzionato, cosicché il sistema dei partiti ha caratterizzato la forma del governo britannica. Ben diversamente si deve dire della forma di governo italiana, pur andando entrambe sotto l'etichetta "forma di governo parlamentare".

Le leggi elettorali sono spesso molto diverse. Per restare soltanto alla precedente comparazione, in Inghilterra vige il sistema uninominale con la maggioranza semplice (*first past the post*), in Italia vige un sistema di liste bloccate con la proporzionale corretta dal premio di maggioranza. Anche questa differenza di leggi elettorali serve a qualificare direttamente la forma di governo italiana come diversa da quella inglese. Si tratta di un altro elemento di differenziazione, che non emerge dai semplici dati formali della Costituzione. Terzo elemento, che mi sembra importante, è il ruolo dell'opposizione, i rapporti fra maggioranza e opposizione parlamentare.

E allora, dal primo punto di vista, cioè dal punto di vista formale dei rapporti fra organi costituzionali, possiamo avere forme di governo parlamentari, presidenziali o miste. Qualcuno dice semipresidenziali, riferendosi alla forma di governo francese, qualcun altro dice superpresidenziali, perché il presidente francese quando ha una maggioranza favorevole in parlamento ha molti più poteri del presidente degli Stati Uniti d'America. Arretra a forma di governo semipresidenziale quando c'è la cosiddetta coabitazione, quando il presidente deve fronteggiare una maggioranza parlamentare avversa ed è costretto a trovare punti di equilibrio con essa.

Anche nella forma di governo francese c'è un'influenza diretta della concreta situazione politica sulla caratterizzazione della forma di governo. Se lo stesso partito riesce a mandare all'Eliseo il presidente e al governo un altro esponente con una maggioranza parlamentare favorevole, i poteri del presi-

dente si moltiplicano. Se invece questo non accade, come è stato ai tempi di Mitterand, i poteri del presidente arretrano e si riducono a quelli che dice la Costituzione: la politica estera e la difesa. Quindi un presidente con una maggioranza parlamentare avversa deve “chiudersi nella ridotta”, che è la ridotta costituzionale formale, per occuparsi di politica estera e di difesa, e di tutto il resto sarà il primo ministro responsabile davanti al parlamento. Altrimenti dilaga, diciamo, in tutto il sistema.

3. Dal secondo punto di vista – sistema dei partiti e leggi elettorali – è abbastanza nota la tripartizione tra bipartitismo, pluripartitismo moderato e pluripartitismo esasperato.

Di bipartitismo in Italia non parliamo neppure. Anche il tentativo che è stato fatto a partire dal referendum sulla legge elettorale, dimostra che il mutamento della legge elettorale non sempre ottiene – e nel caso italiano non ha ottenuto – un cambiamento della natura del partitismo (italiano). Oggi abbiamo in Italia più partiti di quanti ce ne fossero prima, anche se, per il funzionamento del premio di maggioranza, e per tutta una serie di concause, alcuni di questi partiti non sono rappresentati in parlamento, ma costituiscono elementi decisivi per la vittoria in questo o in quel collegio, perché ancora esistono nella società.

Il rapporto, l'interazione fra sistema dei partiti e legge elettorale non è astrattamente prefigurabile. Sono stato fra coloro che hanno salutato positivamente l'avvento del maggioritario e oggi devo con onestà riconoscere che è stato un fallimento. Quando uno sbaglia lo deve pure riconoscere. Ero entusiasta, perché non ne potevamo più dei riti, dei vertici di maggioranza, delle trattative infinite, delle frantumazioni all'interno del governo, delle tensioni continue, di parti della maggioranza che strizzavano l'occhio a parti dell'opposizione, rendendo quindi meno netta quella divisione di schieramento tipica per es. del sistema inglese. Ebbene, lascio a voi la risposta se queste cose non esistono più. Ciò vuol dire che la cura non era adeguata, perché la malattia aveva origini più antiche.

Ma questo ci porterebbe molto lontano rispetto al tema che dobbiamo trattare.

4. Ho in parte anticipato i fattori che influiscono sulla configurazione concreta della forma di governo: essi sono la prassi politica e i regolamenti parlamentari. Questi ultimi possono assecondare un potere forte del governo, crea-

re corsie preferenziali, procedure molto semplificate, abbattere le possibilità di intervento dell'opposizione, o possono essere, al contrario, come si è detto, regolamenti "consociativi", come sono quelli degli anni settanta, che danno ai partiti dell'opposizione uno spazio tale, per cui qualsiasi decisione deve essere contrattata con l'opposizione, altrimenti non passa. Fino a poco tempo fa – quando ancora esisteva la cosiddetta Prima repubblica – la prima cosa che diceva il governo, quando varava un disegno di legge, era "parliamo con il partito comunista – che era allora il maggior partito di opposizione – se dice di no è inutile che andiamo avanti, perché ha la capacità di bloccare il parlamento".

Oggi le cose stanno in parte diversamente, anche perché i regolamenti parlamentari sono cambiati, e c'è la tendenza, da molti anni a questa parte – ed è una tendenza *bipartisan*, di cui poi si accusano a vicenda i due schieramenti – ad abusare della questione di fiducia.

Perché si verifica questo abuso? Perché è un modo per realizzare una preponderanza dell'esecutivo nei confronti dei gruppi parlamentari, che non deriva dal sistema politico. In Inghilterra non c'è bisogno della questione di fiducia, perché abbiamo due partiti, laburista e conservatore, abbastanza disciplinati al loro interno. Non c'è bisogno di alterare la normale dialettica parlamentare. Esiste anche quel fenomeno che si tentò di introdurre in Italia degli spazi garantiti all'opposizione, non soltanto il *question time*, ma anche l'*opposition time*, che fanno sì che questa dialettica possa essere incanalata bene. In Italia questo non succede.

5. Altro elemento cui accennavo sono i risultati elettorali. Il popolo italiano, il corpo elettorale, diciamo meglio (io parlo il meno possibile di popolo), il corpo elettorale italiano, dando alcune risposte, ha praticamente contraddetto quelli come me e come tanti altri che si facevano illusioni sul potere conformativo della legge elettorale. La legge elettorale ha dimostrato in Italia di non avere un potere conformativo, al massimo di favorire delle mescolanze, che poi sono come quelle mescolanze che i cattivi chimici fanno nei laboratori, gli elementi restano sempre staccati e creano solo confusione. Naturalmente ci auguriamo tutti che si vada verso una forma di bipartitismo, ma io francamente non la vedo all'orizzonte, perché se guardiamo i due maggiori partiti italiani, e qui mi mantengo in una rigorosa neutralità, come del resto mi è imposto dal ruolo che svolgo, sia dalla parte del Pdl sia dalla parte del Pd, le componenti interne, le spinte, le contropunte sono tali che configurano di nuovo, anche se tutti a parole lo negano, le vecchie correnti della democrazia cristiana.

C'era solo un partito che non aveva correnti in Italia: era il partito comunista, col sistema del centralismo democratico; quel partito comunista che all'assemblea costituente si dichiarò, in un primo momento, contrario alla corte costituzionale, con un famoso discorso di Togliatti, che disse in Assemblea costituente "mi devono spiegare perché 15 signori, che nessuno ha mai eletto, possono annullare una legge votata dalla maggioranza dei rappresentanti del popolo". Il PCI era caratterizzato dalla forte centralizzazione, l'influsso carismatico del leader, del capo, Togliatti prima, Berlinguer dopo. Chi oggi pensa alla storia del partito comunista italiano pensa a Palmiro Togliatti, pensa ad Enrico Berlinguer.

Oggi sembra quasi che queste caratteristiche del partito comunista siano trasigrate altrove, mostrando che questo problema del rapporto fra politica e giustizia, tra politica e giurisdizione, e diciamo più in generale fra politica e organi di garanzia, tra organi politici e organi di garanzia, è un problema antico, che ha trovato la sua negazione più vistosa, e con un maggiore spessore teorico, nella prima parte della storia repubblicana (il fascismo lo lasciamo da parte naturalmente) in una forma di giacobinismo che sopravviveva ancora come retaggio culturale e ideologico all'interno della cultura comunista. Togliatti, quando faceva quel discorso pagava il suo tributo alla sua antica cultura giacobina.

Sono tra coloro che pensano che il giacobinismo, portato all'estremo, porta a forme autoritarie. Io sono ancora debitore della lettura del bellissimo libro di Talmon *La democrazia totalitaria*. Il principio di maggioranza, portato all'estremo, conduce a quello che i padri fondatori americani temevano più di tutto, la cosiddetta dittatura della maggioranza. Diceva Madison: "A che sarebbe servito liberarsi del tiranno inglese (dopo l'indipendenza) se ad un tiranno ne dovessimo sostituire cento o più?" È peggio, sono più oppressivi cento tiranni di un tiranno solo.

Il conflitto fra politica, che si ritiene (e lavora in questo senso) onnipotente, e organi di garanzia, è un problema antico. Problema tanto presente ai nostri padri fondatori in Assemblea costituente che l'art. 1 della Costituzione italiana fu formulato – in un modo per me mirabile, anche linguisticamente – allo scopo di sancire in modo solenne la sottoposizione della politica al diritto (costituzionale): "La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione".

Sono passati molti anni e abbiamo potuto avere un riscontro, che si pensava mai sarebbe venuto, proprio nel Paese che della sovranità del parlamento, erede del vecchio giacobinismo, aveva fatto una bandiera assoluta nel proprio costituzionalismo, la Francia. C'è stata una storica decisione del

Conseil Constitutionnel, che dice “La volontà generale (si evoca Rousseau) non è tale se non espressa nell’ambito della costituzione”. È stata una svolta, in una frase, com’è tipico delle decisioni francesi, estremamente sintetiche, scultoree. La sovranità popolare, se la vogliamo concepire come concetto giuridico e non come vaga ideologia, la dobbiamo concepire all’interno di un sistema costituzionale dato. Altrimenti – ma lo stesso vecchio Rousseau aveva le idee chiare su questo – non distinguiamo fra volontà generale e volontà di tutti. Cioè fra la volontà generale, che è l’espressione della sovranità concreta, effettiva del popolo e quella di una massa amorfa.

Ricordiamo la famosa discussione, su cui poi Gustavo Zagrebelsky ha scritto un bel libro, dopo un saggio importante di Kelsen e alcune acute riflessioni di Antonino Spadaro – sul popolo in piazza che sceglie Barabba e manda a morte Cristo. Problema che Kelsen risolveva dicendo: “È lo stesso esempio che non funziona, perché di Cristo, figlio di Dio, ce n’è uno. Solo in quel caso possiamo dire che la maggioranza può avere torto, solo a patto di ritenere che la minoranza è ispirata direttamente da Dio; altrimenti la maggioranza ha sempre ragione”.

Gustavo Zagrebelsky dice però: “la democrazia critica è la sostanza che sta sotto la forma del costituzionalismo contemporaneo”. Faccio questo riferimento per avvicinarmi a qualche esempio di giurisprudenza costituzionale sulla forma di governo, per vedere qual è il contributo che può dare la corte costituzionale alla definizione concreta della forma di governo.

6. Gli ultimi due elementi che incidono sulla caratterizzazione concreta della forma di governo, oltre la prassi politica, i regolamenti parlamentari e i risultati elettorali sono gli interventi del capo dello stato. I poteri del capo dello stato sono molto sinteticamente definiti dalla costituzione, ma variano fortemente a seconda delle circostanze storiche e della personalità dei vari presidenti. C’è una banda entro cui può oscillare l’esercizio concreto dei poteri del presidente della repubblica; questo esercizio concreto incide sulla forma di governo. Pur essendo il presidente della repubblica un organo di garanzia, non un organo politico – non fa corpo con la maggioranza e nemmeno con l’opposizione – il modo in cui interviene può essere politicamente importante. Ricordiamo il famoso “incarico” di Saragat, che diede “incarico” ad una personalità politica di formare un governo di centro-sinistra, fissando così il contenuto del mandato; non l’incarico a formare un governo – così come noi costituzionalisti siamo abituati a dire – che possa ottenere la maggioranza in parlamento. Questo è un mandato formale: “fai

un governo che però possa avere la maggioranza in parlamento, non ti sbizzarrire a creare governi immaginari, consulta prima gli esponenti parlamentari e vedi quello che si può fare”. No: “lo devi fare di centro-sinistra”. Avrei voluto vedere cosa sarebbe successo – non è successo! – se l’incaricato fosse tornato dal presidente per dirgli: “signor presidente, ma io lo posso fare di centro-destra, perché ho consultato i capi gruppo ecc. e mi dicono che...”. Non so, avrebbe cambiato il mandato? Non è successo quindi non ci possiamo porre il problema.

7. L’ultimo elemento appunto è la giurisprudenza della corte costituzionale. Un elemento che potrebbe essere abbastanza marginale in questo panorama. Li ho voluti elencare tutti per fare una riflessione e, nello stesso tempo, un’esortazione a non sopravvalutare il ruolo della corte nella conformazione della forma di governo. Avete visto quanti elementi, sia astratti, cioè normativi, di livello costituzionale, sia concreti, di prassi, di interventi dei vari organi, di comportamenti del corpo elettorale, di circostanze anche internazionali, determinano e conformano la forma di governo. La corte può intervenire su alcuni punti della forma di governo, ma certamente sbaglierebbe chi ne esagerasse la funzione nella conformazione della stessa. La forma di governo è quella che è, resta quella che è, anzi direi che la corte stessa subisce una certa conformazione del suo ruolo proprio dal modo in cui la forma di governo concretamente si atteggia. Darò fra qualche momento qualche esempio concreto di situazioni che hanno posto la corte di fronte a problematiche che si riteneva una volta fossero assolutamente teoriche, o anzi addirittura teoricamente non prospettabili.

7.1 Il primo fronte su cui la corte interviene, e deve intervenire – che è un fronte “formale”, ma anche sostanziale – è quello del rapporto fra le fonti, del funzionamento concreto del sistema delle fonti del diritto. C’è un’incidenza sulla forma di governo, molto seria, molto profonda. Facciamo solo due esempi. Il primo è quello della celebre e celebrata sentenza n. 360 del 1996, scritta dal prof. Cheli, che riguarda la reiterazione dei decreti legge scaduti e non convertiti. Per molti anni in Italia abbiamo avuto una prassi per cui il governo emanava decreti legge, questi non venivano convertiti nei 60 giorni previsti dalla costituzione, e allora il governo, allo spirare del termine, faceva un altro decreto legge uguale, che prolungava l’effetto di quello non convertito. A volte abbiamo avuto catene di decine di decreti legge che

hanno portato la stessa norma (se vogliamo usare la differenza crisafulliana fra disposizione e norma) a vivere molto più a lungo di quanto potrebbe vivere senza l'approvazione del parlamento, anche se il contenitore formalmente era diverso, perché i decreti legge erano diversi l'uno dall'altro. Tra l'altro questo rendeva molto difficile il controllo della corte costituzionale, perché la stessa non arrivava a discutere del decreto legge che c'era già quello successivo, e cambiava la fonte formale a cui riferirsi.

Di fronte al perdurare di questi abusi, la corte ha compiuto due operazioni molto importanti, a mio avviso davvero storiche: con la prima la questione di legittimità costituzionale è stata trasferita sul nuovo decreto legge; con la seconda, la reiterazione dei decreti legge non convertiti nei termini costituzionali è stata ritenuta illegittima, perché stabilizzava, senza l'intervento del parlamento, un effetto che la costituzione vuole provvisorio. Il decreto legge è atto con forza di legge, che ha effetti provvisori, tanto è vero che, se il parlamento rifiuta la conversione, perde efficacia *ex tunc* e quindi ha un effetto precario, provvisorio.

Questa importantissima sentenza della corte ha dato una sterzata al rapporto parlamento-governo, perché ha imposto a quest'ultimo di emanare decreti legge che avessero la possibilità di essere convertiti entro 60 giorni. Con ciò si è evitato che il governo emanasse decreti legge destinati a sicura morte in parlamento, ma sottratti a questa fine naturale, frutto dell'ostilità parlamentare, attraverso lo strumento della reiterazione, che alterava pertanto profondamente i rapporti fra governo e parlamento. Il governo diventava con quel sistema un legislatore autonomo, in quanto la catena di decreti legge poteva essere teoricamente infinita. Ricordo che l'associazione dei costituzionalisti organizzò un convegno a Parma, sul decreto legge, in cui a gran voce si chiedeva alla corte di intervenire; si levò anche l'autorevolissima voce di Livio Paladin. Certamente non fu per il convegno, però la corte mostrò grande sensibilità, meno di sei mesi dopo arrivò questa importante sentenza.

7.2 Un secondo esempio, che però ha dei preannunci nella giurisprudenza pregressa della corte, è quello del controllo sulla evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza richiesti dall'art. 77. La corte, che aveva affermato questo principio in astratto, cioè aveva affermato di poter sindacare la evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, con la sentenza n. 171 del 2007 ha riscontrato che mancavano questi presupposti, ma che non mancavano in modo discutibile, opinabile, ma

mancavano in modo “evidente”. Non ricordo il caso per non farla lunga.

Si tratta di un punto molto delicato, perché l'apprezzamento sull'esistenza della situazione di urgenza è un apprezzamento prettamente politico. Il governo, come dice l'art. 77, “sotto la sua responsabilità” (e lì poi si può discutere se è solo responsabilità politica oppure si può parlare di responsabilità giuridica – io sarei portato a parlare solo di responsabilità politica), “in casi straordinari di necessità e urgenza” adotta atti “con forza di legge”. E allora cosa c'entra il controllo di legittimità costituzionale? Voi sapete che è stata fatta la distinzione fra urgenza del provvedimento e urgenza del provvedere, e con questa distinzione – siccome i giuristi sono molto bravi a trovare anche i supporti formali a qualunque cosa – dal punto di vista dell'urgenza del provvedimento, il controllo è più facile, dal punto di vista dell'urgenza del provvedere, no, perché l'urgenza del provvedere è frutto di un giudizio politico, cioè io posso ritenere urgente provvedere in un determinato campo anziché in un “altro”, un “altro” la può pensare diversamente. E allora io governo rispondo al parlamento di questa scelta. Ecco perché la corte fa un passo indietro. Perché, quando la mancanza dei presupposti di necessità e urgenza è evidente, ci troviamo di fronte a un caso incontrovertibile, in una legge che non c'entrava niente viene inserita una norma che stabiliva che i soggetti condannati con sentenza definitiva per peculato d'uso potevano candidarsi: era un caso chiaro. Si trattava di una norma intrusa, in un decreto legge che non c'entrava niente. A questo punto la corte dice: qui manca ogni urgenza del provvedere. E anche ogni urgenza del provvedimento. Cioè manca l'una e l'altra. Lo spazio di inserimento della corte è dato dall'evidente mancanza sia dell'urgenza del provvedimento sia dell'urgenza del provvedere.

È interessante – se andate a vedere la motivazione di questa sentenza – che la corte abbia detto esplicitamente che il sistema delle fonti, specialmente delle fonti primarie, caratterizza la forma di governo. Il giudice delle leggi istituisce un collegamento preciso tra rapporti fra le fonti e forma di governo. Quest'ultima sarà più squilibrata da una parte o dall'altra, sarà pur sempre una forma di governo parlamentare, ma con una tendenza alla prevalenza dell'esecutivo, o una forma di governo parlamentare, con una tendenza alla prevalenza del legislativo, del parlamento, a seconda della posizione reciproca delle fonti nel sistema. E non soltanto della posizione reciproca emergente dal rapporto tradizionale fra legge e regolamento, ma della posizione reciproca fra gli atti con forza di legge e la legge formale.

7.3 Anche il sistema delle deleghe legislative caratterizza la forma di governo. Perché? La costituzione, all'art. 76, si è preoccupata di stabilire, o, come si usa dire ora (espressione che non mi piace, ma che a volte rende l'idea) di "mettere i paletti". Questi paletti posti dall'art. 76 sono precisi: tempo determinato, oggetto definito, fissazione di principi e criteri direttivi. Man mano, col passare del tempo, si è sviluppata da una parte la tendenza del parlamento a lasciare spazi più ampi al governo nell'esercizio del potere legislativo delegato, dall'altra la prassi del governo di ampliare, a sua volta, *sponte sua*, questi spazi. La giurisprudenza della corte si è trovata a dover fronteggiare problemi seri: qui vengono in luce le due anime della corte: l'anima giurisdizionale e l'anima politica. Dico sempre che se la corte avesse soltanto un'anima giurisdizionale, se fosse un giudice nel senso pieno del termine, i 9/10 dei decreti legislativi dovrebbero essere dichiarati incostituzionali, per violazione della legge di delega, norma interposta (si è affermato questo principio della legge di delega come norma interposta fin dalla sentenza n. 3 del 1957) o per eccessiva genericità della delega. La corte, con la sentenza n. 3 del 1957, qualificava come norma interposta la legge di delega, altrimenti – questo è il ragionamento – il legislatore delegato può fare quello che gli pare, in base al giochetto formale: la legge di delega è una legge ordinaria, il decreto legislativo è un atto con forza di legge, con la conseguenza che non si può dichiarare incostituzionale un atto con forza di legge per violazione di una legge ordinaria, se non consideriamo quella legge ordinaria come norma interposta rispetto all'art. 76.

Vorrei farvi un florilegio molto rapido. Se avete voglia e tempo, potete andare a leggere le sentenze più estesamente.

Si nota subito l'atteggiamento ondeggiante che ha avuto la corte, perché appunto c'è pure l'anima politica, accanto a quella giurisdizionale. Ci siamo trovati (anch'io nella mia breve esperienza) di fronte a questo problema: che facciamo? Facciamo cadere tutto il decreto legislativo? Creiamo un disastro. A volte c'erano decreti legislativi importantissimi. Pensiamo a tutto il sistema recente dei cosiddetti decreti correttivi, cioè di delega al governo a fare il decreto legislativo e a correggere il decreto legislativo che ha già fatto esso stesso. Il punto principale, al di là del florilegio, che vi ricorderò molto brevemente, è questo: può il parlamento spogliarsi di una funzione che gli attribuisce la costituzione? La risposta è senza dubbio no. Quindi la delega in bianco è assolutamente incostituzionale. Se anche il parlamento, anche all'unanimità, deliberasse: su questo argomento il governo faccia quello che gli pare, oppure formulasse norme contenute nella legge di delega talmente ampie, indeterminate, generiche, da arrivare a questo risultato, la volontà an-

che di tutti i componenti del parlamento, maggioranza e opposizione, tutti insieme appassionatamente, non toglierebbe l'illegittimità costituzionale di una simile deliberazione, perché nessun organo costituzionale può rinunciare, spogliarsi, trasferire ad altri, funzioni che gli sono attribuite dalla costituzione stessa e gli sono attribuite proprio in forza di una certa qualificazione della forma di governo. La costituzione dice: io a te parlamento do la funzione legislativa, in primo luogo perché la forma di stato è una forma democratica e allora le leggi devono essere approvate dai rappresentanti del popolo; in secondo luogo, devi usare di questa funzione che ti do, perché se la trasferisci ad altri, questa attribuzione non serve.

La corte costituzionale, posta fra Scilla e Cariddi (scusate se uso un'espressione di casa mia, che mi ricorda lo stretto di Messina), comincia a sgranare il suo rosario e con la sentenza n. 158 del 1985 dice che la legge di delega non deve contenere enunciazioni troppo generiche o troppo generali. Mette insieme le due cose, sia troppo generiche, il che è ovvio, ma neanche troppo generali, perché l'estrema generalità confina con la genericità.

La sentenza n. 15 del 1999, che parla del famoso doppio processo ermeneutico della legge di delega e dei decreti delegati: i decreti delegati si interpretano nel significato compatibile con la legge di delega. Attenzione, anche se apparentemente il decreto delegato sembra incostituzionale, perché urta contro la lettera della legge di delega, noi dobbiamo pure interpretare la legge di delega. Da questa interpretazione magari comprendiamo che c'è una *ratio* più ampia di quella che appare dalla norma scritta, dalla norma così come si legge di primo acchito, e allora il decreto legislativo non è incostituzionale.

La sentenza 292 del 2000: la valutazione di conformità di una legge di delega all'art. 76 della costituzione non può prescindere dalle finalità ispiratrici della delega e dal suo complessivo contenuto normativo. Qui si introduce qualcosa che può ampliare moltissimo, perché non rileva soltanto la *ratio*, così come emerge dalla legge di delega interpretata, ma vengono in rilievo addirittura le finalità. Non mi soffermo sulla differenza fra *ratio* e finalità, perché ci porterebbe troppo lontano, ma non sono la stessa cosa...

Poi ci sono le sentenze n. 308 del 2002 e n. 199 del 2003, che dicono, andando avanti su questa strada dell'allargamento, che è escluso che le funzioni del legislatore delegato siano limitate ad una mera scansione linguistica delle previsioni dettate dal delegante. L'art. 76 della costituzione non osta all'emanazione di norme che rappresentano un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore. È consentito al delegato di valutare la situazione giuridica e di effettuare le conse-

guenti scelte nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi. Vi rendete conto che, senza un attento controllo della corte sui casi concreti, questo principio generale apre autostrade, non strade, perché se il decreto legislativo deve riempire la legge di delega, qualcuno potrebbe dire che la legge di delega è un vaso, dentro il quale possiamo mettere il liquido che ci pare, perché dobbiamo solo “riempire”. Poi il coerente sviluppo, il completamento: che significa completamento? Significa che possiamo ritenere la legge di delega incompleta; dove c'è scritto nell'art. 76 che il governo deve completare la legge di delega? Là si parla di principi e criteri direttivi.

La corte fa anche dei parziali passi indietro (perciò dicevo un andamento ondeggiante), perché con la sentenza n. 280 del 2004 dice: la legge di delega non può attribuire poteri selettivi e scelte di priorità al legislatore delegato, senza indicare in proposito principi e criteri direttivi. Quindi la corte mette un limite. Dice: attenzione, su questa cosa ci vogliono specifici principi e criteri direttivi.

La sentenza n. 54 del 2007: è auspicabile una maggiore specificità, specificazione, nella determinazione dei principi e criteri direttivi da parte del legislatore delegante, affinché non sia alterato l'ordine costituzionale delle fonti. In questa affermazione, come vedete, già c'è la consapevolezza – 2007, lo stesso anno in cui è approvata la sentenza sul decreto legge – dei rapporti tra sistema delle fonti, forma di governo e qualità della democrazia.

La sentenza n. 340 del 2007 – l'ultima che vi cito – dice che la considerazione della più rapida definizione dei procedimenti, indicata come finalità della delega, costituisce un utile criterio di interpretazione, sia della legge di delegazione che delle disposizioni delegate, ma non può sostituirsi alla valutazione dei principi e criteri direttivi, così come determinati dalla legge di delegazione. In altre parole il legislatore delegante dice al governo, al delegato: introduci delle norme che servano a semplificare ed accelerare i procedimenti amministrativi, ma attenzione, questo non significa che puoi fare quello che ti pare. Dice la corte: nel dare direttive sulla semplificazione e sull'accelerazione dei procedimenti devi mettere pure principi e criteri a cui ci si deve riferire, cioè non c'è una libertà assoluta, quindi il governo non può introdurre qualsiasi tipo di procedimento molto semplificato, come dire fulmineo, o altro, perché così facendo viene incontro sì alle esigenze della semplificazione e dell'accelerazione, ma, per esempio, trascura altri aspetti, che il parlamento non ha autorizzato a trascurare.

8. Veniamo ad uno degli elementi caratterizzanti della forma di governo: il rapporto fiduciario tra governo e parlamento.

In proposito, si deve citare la sentenza n.7 del 1996, che ammise la mozione di sfiducia individuale nei confronti del singolo ministro. C'è un insegnamento da trarre da quella sentenza. Il rapporto fiduciario è molto complesso: affermare la rigorosa e assoluta collegialità del rapporto fra governo e parlamento significa semplificare oltre misura il rapporto fiduciario. Facciamo un esempio: se c'è un ministro che fa il matto, che si mette fuori dall'indirizzo politico del governo, e il presidente del consiglio vuoi per inerzia, vuoi perché ci sono complicatissimi rapporti fra i partiti, ecc., non opera il rimpasto, cioè non va dal presidente della repubblica proponendo la sostituzione di questo ministro, e l'iniziativa viene presa dal parlamento, sarebbe errato dire che il parlamento invece di prendere l'iniziativa – è questo quello che emerge da questa sentenza – avrebbe potuto porre la sfiducia all'intero governo, perché, come si dice dalle mie parti, significherebbe sparare con un cannone a un passerotto: il problema è troppo piccolo e delimitato per portare poi alla caduta dell'intero governo, in seguito ad una mozione di sfiducia. Sarà il governo a trarne le conclusioni. Se il parlamento vota una mozione di sfiducia al singolo ministro, se il presidente del consiglio, il governo nel suo complesso, ritiene che quel singolo ministro abbia fatto bene, solidarizza con quel ministro e si espone alla sfiducia collettiva; oppure ritiene di non poter sopportare tutto ciò, allora può benissimo dare le dimissioni; nessuno impedisce al governo di dare le dimissioni.

La stessa problematica, ma ne accenno soltanto di sfuggita, c'è nella forma di governo regionale, col famoso sistema del *aut simul stabunt, aut simul cadent*, di cui si parla tanto e che io ho chiamato tante volte "l'equilibrio del terrore". Il presidente della regione non si dimette, il consiglio regionale non vota mai la sfiducia al presidente della regione, perché si auto-scioglierebbe e allora, come dire, avrebbe lanciato un *boomerang*. E siccome – piccolo particolare che attiene alla legge elettorale – nel sistema elettorale regionale, c'è il voto di preferenza, il problema si complica. Il voto di preferenza è una bella cosa, perché stabilisce un rapporto diretto fra eletti e elettori, però ha una caratteristica: rende molto costose le campagne elettorali. Quando non c'è il voto di preferenza e neppure il collegio uninominale, il candidato è un soldatino, viene preso dal partito e messo lì. Se viene messo in una certa posizione nella lista sarà eletto, altrimenti no. Il voto di preferenza invece implica un investimento di risorse notevoli da parte del candidato che gareggia con gli altri candidati della stessa lista. Se i consiglieri regionali sono stati eletti investendo cospicue somme di denaro ed hanno ottenuto il risultato

sperato ecc. e poi il presidente della regione fa qualcosa che non piace, che fanno? Gli votano la sfiducia e se ne vanno a casa? No, mai! Anche qui si spara con un cannone a un passerotto. Dovrebbe avvenire qualcosa di terribile.

Pensate una cosa: nella regione mia di provenienza, la Sicilia, c'è stato un presidente di Regione, il quale ha completamente cambiato la maggioranza con la quale aveva chiesto la fiducia degli elettori. Tutti si aspettavano che ci sarebbe stata la presentazione di una mozione di sfiducia. Vi posso assicurare che la mozione di sfiducia non è stata presentata, non perché temessero i presentatori che non passasse, perché le mozioni di sfiducia si presentano "anche" come atto politico, "anche" se vengono bocciate, ma perché si temeva che passasse, e che quindi se ne dovessero andare.

9. Per concludere, vorrei dire che l'intervento della corte costituzionale sulla forma di governo è un intervento che ha due punti di attacco. Il primo è l'equilibrio costituzionale, quel sistema di *checks and balances* che, secondo i padri fondatori americani, era l'anima della divisione dei poteri. La divisione dei poteri è inanimata, se non vediamo questo sistema di pesi e contrappesi, che è l'aspetto dinamico della stessa, che invece, secondo quanto aveva delineato Montesquieu, originariamente era vista un po' staticamente. La costituzione americana introduce questo elemento dinamico, quanto meno nell'interpretazione dei padri fondatori. La corte interviene su questo, anche per l'enorme aumento (non abbiamo potuto parlare di questo argomento) dei conflitti di attribuzione fra poteri dello stato.

Un solo esempio: si è verificato l'impensabile, è sorto un conflitto di attribuzione tra governo e parlamento. I nostri maestri ritenevano che il conflitto di attribuzione davanti alla corte tra governo e parlamento fosse impensabile in una forma di governo parlamentare, perché c'è il rapporto di fiducia. Il parlamento possiede l'arma totale: invece di rivolgersi alla corte per litigare con il governo, vota la sfiducia e lo manda a casa. I nostri maestri, che ancora ragionavano con categorie più razionali, dicevano che questo tipo di conflitto di attribuzione era impensabile. Ebbene io sono stato estensore di una sentenza su un conflitto di attribuzioni fra la commissione parlamentare di vigilanza sulla Rai e il governo della Repubblica. Anzi l'aveva sollevato nei confronti di un solo ministro e la corte disse: no, legittimato è il governo nel suo complesso. Finito a sfavore del governo, perché il ministro aveva revocato un componente del consiglio di amministrazione della Rai, cosa che la corte ritenne non poteva fare, se non acquisendo pre-

viamente il parere della commissione parlamentare di vigilanza. Ma cosa ancora più interessante è che, per ammettere la legittimazione attiva della commissione parlamentare di vigilanza a sollevare il conflitto, si è dovuto dire, secondo logica giuridica, che la commissione parlamentare di vigilanza incarnava il parlamento, era una commissione bicamerale, come sapete, e incarnava il parlamento, era il parlamento. Fine di un'epoca, nella quale i rapporti fra governo e parlamento, nella forma di governo parlamentare, non erano "giustiziabili", in quanto interamente devoluti alla dinamica dei rapporti politici.

Seconda osservazione. Con interventi che ancora continuano ad essere un po' timidi, ma che, come vedete, sono sempre un po' più incisivi, con quei piccoli passi che devono caratterizzare l'attività del giudice costituzionale, che non deve fare mai voli pindarici, i diritti fondamentali dei cittadini cominciano a diventare un elemento della forma di governo, perché questo è l'altro compito della corte. La corte ha due compiti, il primo è quello di garantire l'equilibrio costituzionale, il secondo è quello di tutelare i diritti fondamentali dei cittadini, diritti civili, politici o sociali, che siano. Di questo non ce ne siamo potuti occupare, ma vi sono stati diversi interventi della corte, specialmente nei rapporti fra stato e regioni, sulla questione dei livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali, e quindi sul problema del raffronto tra conflitti fra istituzioni, stato da una parte, regione dall'altra, e tutela dei diritti fondamentali. Credetemi, è un problema di una difficoltà enorme, perché ci troviamo spesso, di fronte a ricorsi regionali, che dal punto di vista formale hanno ragione, ma che spesso si risolvono nella famosa storiella del cane dell'ortolano, che non mangia e non fa mangiare.

Chiudo con un solo esempio. Lo stato, in una delle tante leggi finanziarie, introduce dei fondi vincolati, per dare dei contributi, soprattutto sotto forma di crediti agevolati alle giovani coppie a basso reddito, specialmente giovani coppie che hanno solo lavoro precario (è una realtà abbastanza diffusa), per l'accesso all'acquisto della prima casa. Ricorso delle regioni: questi sono servizi sociali, quindi di competenza residuale delle regioni. In prima battuta la corte dà loro ragione: lo stato non poteva istituire questo fondo. Io ero già molto perplesso, perché mi ricordavo sempre quel grande insegnamento che veniva dalla giurisprudenza romana, *summum jus, summa injuria*, però la sentenza è stata questa. Successivamente per essere sincero, ho voluto monitorare l'attività delle regioni per vedere quanto la legislazione delle regioni, che si erano così fieramente opposte a questa norma statale, avesse proceduto sulla strada dell'incentivazione dei crediti agevolati per

l'acquisto della prima casa: poco o nulla, a quanto mi risulta. Allora siamo alla storia del cane dell'ortolano.

In realtà le regioni hanno pure le loro giustificazioni, perché non hanno i soldi, non hanno le risorse, perché l'art. 119 della costituzione non è stato attuato, e quindi in gran parte hanno una finanza derivata. Tutto si tiene. E allora la corte con una sentenza che ha fatto arrabbiare molti regionalisti decisi, puri e duri, ha cominciato a dire che fino a quando non sarà attuato l'art. 119 della costituzione, interventi dello stato a tutela di diritti fondamentali si possono giustificare in una situazione nella quale non possiamo trarre solo il negativo, ma dobbiamo trarre anche il positivo. È una cosa molto difficile, perché attiene alla tutela dei diritti fondamentali, ma anche, se permettete, alla forma di governo.