

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

AUTORE: Paolo Carnevale*

A CORTE... COSÌ FAN TUTTI? CONTRIBUTO AD UNO STUDIO SU CONSUETUDINE, CONVENZIONE E PRASSI COSTITUZIONALE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. *Introduzione generale allo studio* – 2. a) *La consuetudine costituzionale: considerazioni preliminari sull'indagine svolta* – 2.1. *Segue: la sentenza n. 200 del 2006 sul potere di grazia* – 2.2. *Segue: l'ordinanza n. 222 del 2009 sul c.d. caso "Villari"* – 2.3. *Segue: il leading case della sentenza n. 129 del 1981 in tema di soggezione al giudizio di conto dei resoconti contabili della Camera, del Senato e della Presidenza della Repubblica* – 2.4. *Segue: le due decisioni n. 116 del 2003 e 140 del 2008* – 2.5. *Segue: l'altra testa di capitolo. La sentenza n. 7 del 1996 sul c.d. caso "Mancuso"* – 2.6. *Segue: la pronuncia n. 298 del 1986 e la questione relativa al fondamento consuetudinario del ricorso straordinario al Capo dello Stato* – 2.7. *Segue: conclusioni* – 3. b) *Le convenzioni costituzionali* – 3.1. *Segue: il cenno nella sentenza n. 278 del 1988* – 3.2. *Segue: il richiamo "condominiale" dell'ordinanza 116 del 2003* – 3.3. *Segue: consuetudine in luogo di convenzione nella sentenza n. 7 del 1996?* – 4. c) *La prassi: questioni definitorie* – 4.1. *La prassi delle Camere: le due sentenze nn. 9 del 1959 e 292 del 1984 sul c.d. coordinamento finale* – 4.2. *Segue: la sentenza n. 1 del 1966 sulla prassi in tema di copertura delle spese pluriennali* – 4.3. *Segue: cenni di scrutinio nella giurisprudenza in tema di insindacabilità parlamentare e di amnistia ed indulto* - 4.4. *Segue: la prassi della reiterazione dei decreti-legge non convertiti e la sentenza n. 360 del 1996* – 4.5. *Segue: notazioni finali* – 5. *Conclusione.*

1. Introduzione generale allo studio

È affermazione abbastanza diffusa che il c. d. diritto materiale abbia nella sfera dei rapporti di cui si occupa il diritto costituzionale uno spazio applicativo del tutto "speciale" (*ex multis*, v. ONIDA, D'ANDREA, GUIGLIA, 1990, III; RUGGERI, 2012, 204) e che il campo degli studi costituzionalistici sia quello, fra i diversi ambiti di ricerca, in cui si registra il maggior

* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma Tre — paolo.carnevale@uniroma3.it

peso attribuito «alla prassi, ai precedenti, alle convenzioni, agli usi, ai comportamenti tenuti dai soggetti politici in genere e dai titolari degli organi costituzionali in particolare» (PALADIN, 1997, 244). Ora, se è vero che è al giudice che in generale si attribuisce un ruolo assolutamente cruciale nel dipanare la matassa della fattualità giuridica e che, per il diritto costituzionale, i panni di prima e principale istanza giurisdizionale sono assunti dalla Corte costituzionale, allora non può non destare una certa sorpresa lo scoprire che nella nostra letteratura, salvo studi particolari pur di estremo pregio ed interesse o analisi contenute in studi dedicati al fenomeno della regolazione *ex facto* nelle sue molteplici declinazioni o del c.d. diritto non scritto, manchi uno studio organico sul contributo dato dalla giurisprudenza costituzionale alla definizione e al trattamento riservato nel nostro ordinamento al diritto materiale costituzionale.

Ebbene – senza alcuna pretesa o ambizione di colmare lacune, nutrendo semmai la speranza di fornire qualche spunto di riflessione e qualche stimolo a chi vorrà prodursi nello sforzo – è proprio in questo solco che si pone il presente lavoro, per l'appunto dedicato all'analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di consuetudini, convenzioni e prassi costituzionali, il cui scopo essenziale è di offrire uno sguardo sul fenomeno in parola – per come veicolato nel diritto costituzionale dalle figure appena richiamate – assumendo il punto di vista del nostro giudice costituzionale o come icasticamente qualcuno dice attraverso il “buco della serratura” di Palazzo della Consulta. Non si tratta soltanto di una delimitazione della latitudine dello ricerca che s'è svolta o, meglio, della definizione di un perimetro di indagine, bensì soprattutto di una indicazione di metodo, nel senso che prassi, consuetudini o convenzioni costituzionali sono oggetto di questo studio non in sé, ma in quanto maneggiate (o, come vedremo, anche non maneggiate) dalla Corte costituzionale e, quindi, attraverso un'analisi che nelle prese di posizione assunte da quest'ultima trova, al medesimo tempo, il suo necessario punto di partenza e il suo fondamentale orientamento.

Ad evitare di cadere in quello che a nostro giudizio è uno dei pericoli maggiori delle analisi giurisprudenziali – tanto più laddove si tratti, come nel nostro caso, di un materiale giurisprudenziale molto ampio e privo di delimitazione *ratione materiae* e *ratione temporis* – vale a dire il descrittivismo fine a se stesso, quasi a fare dello studio una sorta di *patchwork* costruito attraverso la giustapposizione di una serie di note a sentenza, s'è cercato di offrire una lettura trasversale del “materiale” esaminato, evidenziando i nessi di interrelazione fra le singole pronunzie, anche al fine di poter qua e là tirare le fila del discorso e tentare di delineare, ove possibile, una “dottrina” della Corte costituzionale o, quantomeno, di individuare i tratti caratteristici del percorso giurisprudenziale scrutinato.

Quanto, infine, al rischio che per un tema quale quello prescelto, così denso di problemi teorici e così avvinto ai nodi essenziali della stessa ragion d'essere del fenomeno giuridico, la prospettiva di un forte ancoraggio giurisprudenziale dell'indagine possa produrre un effetto-zavorra, rinchiudendo la ricerca in una asfittica Camicia di Nesso, speriamo che le pagine che seguono siano in grado di mostrare che noi lo si sia scampato.

Ciò posto, è bene cedere la parola all'analisi, senza frapporre altro indugio.

2. a) La consuetudine costituzionale.

Se è vero, come ritenuto da una parte della dottrina, che la consuetudine ha riscosso presso i giuristi un interesse ben maggiore di quello che lo spazio ad essa riservato dai moderni ordinamenti avrebbe richiesto (BOBBIO, 1942, 29), stante altresì lo scarto fra l'ampia attenzione prestata in sede di «teoria generale [...] e il ben scarso significato operativo che tali fonti [*id est*: consuetudinarie. *N. d. r.*] sembrano avere» (BIN, 1996, 41); e se è vero pure che questo (immeritato) successo può essere giustificato dalla appartenenza al comune ceppo del fatto normativo, la cui forza suggestiva si lega al (e si spiega con il) ruolo decisivo assunto per tramite del fondamento nel principio di effettività nelle vicende generative del diritto positivo (ESPOSITO, 1961, 464) e, più in generale, degli stessi ordinamenti giuridici (v. PIZZORUSSO, 2011, 647) e, conseguentemente, alla reverenza che ogni generato deve al proprio progenitore; bene, se è vero tutto questo, allora lo studioso che volesse accingersi ad indagare il rapporto fra diritto consuetudinario e giurisprudenza costituzionale, imbattendosi in ricorrenti affermazioni dottrinarie circa la limitatezza dell'utilizzo del diritto consuetudinario in quella giurisprudenza, la sobrietà – come altri usa dire – del contributo da questa offerto sul punto (v., ad esempio, CAMERLENGO, 2002, 98, RAZZANO, 2002, 117), la episodicità e scarsa coerenza delle prese di posizione che vi si riscontrano, dovrebbero indurre quello stesso studioso a reputare la Corte costituzionale italiana molto poco permeabile a quell'interesse e a quella suggestione.

Ora, noi non siamo certo in grado di indagare ed esprimere giudizi di natura psicologica sul nostro giudice costituzionale; quel che sappiamo è che, comunque ci si voglia esprimere in punto di apporto fornito a riguardo dalla giurisprudenza della Corte, quelle affermazioni sulla scarsità quali-quantitativa della frequentazione del *thema* consuetudinario, pur se (anzi proprio in quanto) largamente ripetute e tributarie di diffuso consenso, meritano una attenta revisione critica.

Innanzitutto, va precisato che – a tutto concedere – esse possono reclamare semmai (e solo *prima facie*) una qualche limitata giustificazione soltanto con riferimento alla c.d. consuetudine costituzionale, mentre con estrema difficoltà potrebbero ripetersi ove si volesse fare riferimento al diritto consuetudinario *tout-court* (*recte*: consuetudine comune o di diritto privato e consuetudine internazionale), il quale risulta dalla Corte maneggiato in svariate decine di decisioni.

Peraltro, pure limitandosi – come qui si fa – alla consuetudine costituzionale, la giurisprudenza da esaminare sarebbe decisamente più cospicua delle due decisioni – le note sentenze del 1981 e del 1996 – cui normalmente si presta attenzione. Questo perché a rinfoltire il *parterre* dovrebbero essere chiamate anche le pronunzie ove di consuetudine costituzionale la Corte si occupa anche senza fare ad essa assumere – come nei due casi celebri – il ruolo di integrazione del parametro alla cui stregua risolvere il problema di costituzionalità sottoposto. Senza poi dire che, anche a restare ai casi in cui la consuetudine è immediato supporto alla decisione (c.d. utilizzo parametrico), lo spettro delle sentenze da esaminare dovrebbe estendersi a ricomprendere – come si vedrà *infra*, § 2.4 – anche una terza decisione (la n. 140 del 2008)

Di particolare interesse – come avremo modo di constatare – appaiono i casi di mancato utilizzo della consuetudine costituzionale, ogni qual volta quell'utilizzo fosse stato reclamato o paventato dalla parte ricorrente, giacché, come è abbastanza intuitivo, cercare di comprendere le ragioni di quell'esclusione significa comunque acquisire elementi idonei a ricostruire il pensiero della Corte sul tema che qui ci interessa (cfr. VERONESI, 1999, 87). Tuttavia, per non incorrere in un eccesso di costruttivismo interpretativo, non abbiamo inteso ricomprendere nell'analisi – come pure prefigurato in dottrina (v., ad esempio, PERINI, 2003, 279 ss.) – quelle ipotesi di non ricorso suscettibili di essere lette come ipotesi di uso implicito e non dichiarato della consuetudine costituzionale, in assenza di un ancoraggio in motivazione idoneo ad assegnare un significativo grado di consapevolezza alla presa di posizione assunta dal giudice costituzionale.

Del resto, anche le due decisioni *maiores* appena ricordate, se sottoposte ad un vaglio ed ad un'analisi critica attenta, pur non potendosi ad esse riconoscere valenza magistrale e dovendo, al contempo, registrare la presenza di profili distonici, sono peraltro in grado di rivelare elementi idonei a ricostruire una – per dir così – dottrina della Corte costituzionale sulla consuetudine costituzionale.

Aggiungiamo, infine, che a questo proposito non privi di interesse sono i risultati che possono ottenersi dall'analisi combinata della giurisprudenza costituzionale in tema di consuetudini costituzionali e di consuetudini c.d. comuni, di cui però in questo studio non si potrà dar conto, se non limitatamente ad alcuni aspetti di più immediata incidenza sulla problematica che ci occupa.

Ovviamente, le cose qui appena accennate – come si dice, in sede di prima approssimazione – dovranno trovare concretizzazione ed adeguata conferma nell'analisi specifica della giurisprudenza che ora ci accingiamo a svolgere.

Prima di procedervi riteniamo opportuno premettere alcune considerazioni generali riguardanti – come dire – l'approccio complessivo della giurisprudenza costituzionale al tema della consuetudine, riservandoci poi in conclusione di questa prima parte dello studio il compito di tracciare un bilancio nel merito.

Una prima osservazione concerne il “luogo” di utilizzo della consuetudine da parte della Corte costituzionale. Dall'indagine svolta si conferma la assolutamente condivisa opinione – *expresse aut implicite* – secondo la quale la sede elettiva di rilevazione-applicazione delle consuetudini costituzionali per il nostro giudice costituzionale è il conflitto di attribuzioni. Tutte le decisioni scrutinate riguardano infatti questo particolare tipo di giudizio nella duplice veste (assolutamente prevalente) di conflitto interorganico e (marginale) di conflitto intersoggettivo, in un solo caso prefigurandosi l'eventualità di un momentaneo scioglimento – e, come si vedrà, neppure del tutto tale – del solido matrimonio tra conflitto di attribuzioni e consuetudine costituzionale in favore di un episodico *flirt* con il giudizio di legittimità costituzionale, rimasto però allo stato della infatuazione del tutto platonica. Il che, del resto, conferma l'altrettanto diffusa posizione che riconosce una certa qual “naturalità” al radicarsi di consuetudini costituzionali sul terreno della definizione degli assetti istituzionali, cui corrisponderebbe un'evidente riluttanza alla insorgenza sul terreno dei rapporti fra Stato e cittadini e ad assumere un ruolo significativo ai fini della salvaguardia delle posizioni costituzionalmente tute-

late di quest'ultimi (v. CAMERLENGO, 2002, 52). Ciò che si evidenzia ulteriormente nella contrapposizione con le consuetudini comuni che, afferendo per lo più alla sfera dei rapporti interprivati, trovano considerazione nella giurisprudenza costituzionale soprattutto nei giudizi di legittimità costituzionale.

Una seconda notazione riguarda il contegno complessivo assunto dalla Corte costituzionale nei confronti del fenomeno consuetudinario, il quale si segnala come marcatamente diverso, a seconda che al cospetto della pronuncia si presenti una consuetudine costituzionale o una consuetudine comune. A noi sembra emerga in modo palese la seguente differenza: un atteggiamento di maggiore protagonismo nel primo caso – che porta spesso la Corte a verificare l'esistenza e la consistenza della consuetudine costituzionale, interloquendo con il ricorrente che ne abbia prospettato la sussistenza – rispetto ad una modalità decisamente più passiva e acritica ove essa abbia a che fare con la consuetudine comune. Mai, in questa seconda ipotesi, abbiamo avuto modo di registrare una condotta improntata alla contestazione, risolvendosi semmai l'atteggiarsi della Corte, ogniqualevolta essa non si determinasse ad accogliere la consuetudine come un dato non contestabile fornito dal giudice rimettente, in un avallo (o persino rafforzamento) alla prospettazione effettuata da quest'ultimo (sul nesso giudice-Corte v. PIZZORUSSO, 1988, 8-9). Per contro, come vedremo, non manca la Consulta di effettuare un vaglio critico circa la prefigurata consuetudine costituzionale arrivando in più di un'occasione a revocarla in dubbio.

La terza ed ultima considerazione preliminare è di ordine linguistico.

Nelle oltre cento pronunzie scrutinate, il termine consuetudine viene quasi esclusivamente utilizzato nel senso (dal nostro punto di vista) suo proprio, cioè nel senso tecnico-giuridico (PIAZZA, 2008, 177, ma v. pure quanto rilevato in ID., 2006, 761). Il rilievo non deve sorprendere, trattandosi di un giudice, anzi di un giudice supremo. Invero, come è stato recentemente posto in luce in una ricerca sull'uso giudiziario della parola consuetudine (consuetudinario), non di rado il ricorso a questo termine da parte dei giudici viene fatto per evocare significati che non attengono alla sfera giuridica ed al linguaggio tecnico che vi corrisponde, bensì a quello comune, alla lingua naturale, essendo utilizzato in formule espressive che – dal punto di vista che qui rileva – realizzano sul piano lessicale una sostituzione terminologica e su quello concettuale una metafora (per analogia o paronimia) (ZORZETTO, 2010, 8 ss.).

Raramente questo accade per il nostro giudice costituzionale.

Sono, infatti, un numero abbastanza ristretto le decisioni in cui il termine consuetudine viene usato in senso atecnico di costume, pratica, usanza, familiarità riferito sia a privati che a pubblici poteri (ad es. sentt. nn. 30 del 1959, 105 e 107 del 1979, 164 del 1997, 166 del 1998). Non è dato di ravvisare casi nei quali la Corte allude con il termine *de quo*, come pure correntemente avviene nella giurisprudenza comune, a mere consuetudini sociali non attratte nella sfera della giuridicità-normatività o a usi o convenzioni linguistiche. Il che, peraltro, non significa che proprio il terreno linguistico non possa essere interessato dall'accertamento operato dalla Corte e, quindi, che questa debba ricorrere all'analisi linguistica onde vagliare e delimitare il senso di una consuetudine giuridica (cfr., esemplarmente, sent. n. 188 del 1987 in tema di "maso avito"). Solo che, in una simile eventualità, quello lin-

guistico è solo uno strumento usato per perimetrare e definire una consuetudine in senso proprio, piuttosto che il luogo di manifestazione del fenomeno.

Fatte queste considerazioni di premessa, possiamo a questo punto procedere, senza più alcuna esitazione, all'esame analitico della giurisprudenza costituzionale rilevante.

È bene ribadire che il nostro interesse rimarrà circoscritto alla sola consuetudine costituzionale, pur non se non mancherà nella nostra riflessione critica qualche richiamo alla giurisprudenza in tema di consuetudine comune od internazionale, la cui principale ragione sta però – come già detto – nella rispondenza al fine di una migliore comprensione del discorso relativo alla prima.

Il vaglio della giurisprudenza – qui ordinata secondo un criterio esclusivamente funzionale alle esigenze del piano espositivo – sarà alla fine accompagnato da alcune riflessioni conclusive tese a ricostruire, nei suoi tratti salienti, la posizione del giudice costituzionale e a tracciare una sorta di bilancio complessivo dell'apporto fornito dalla giurisprudenza alla definizione della figura in esame.

2.1. Segue: la sentenza n. 200 del 2006 sul potere di grazia

L'indagine prende le mosse da una sentenza assai celebre – la n. 200 del 2006 – che, come ognuno sa, risolve un conflitto di attribuzioni fra Presidente della Repubblica e Ministro Guardasigilli in tema di titolarità del potere di grazia. Oggetto di grande attenzione in dottrina, che si è obiettivamente spartita fra sostenitori e oppositori della soluzione presidenzialista prescelta dalla Corte, essa è al centro della nostra attenzione per ragioni che prescindono dal merito del problema di costituzionalità sollevato.

La pronuncia si segnala, ai nostri fini, come decisione *e contrario*, pel fatto cioè del mancato ricorso alla consuetudine costituzionale quale fonte di disciplina dei rapporti fra Capo dello Stato e Ministro della Giustizia. A dare una certa rilevanza a questo diniego non è tanto la prospettazione in tal senso registrata in dottrina (ARMAROLI, 2006, 9 e 38; MORRONE, 2008, 511) – ciò che, secondo l'indicazione metodica che ci siamo dati, non sarebbe stato motivo sufficiente a trattarne – quanto il fatto che ad evocare l'esistenza di una tale consuetudine fosse il ricorrente, vale a dire il Presidente della Repubblica, sia pure al fine di escluderne la (perdurante) idoneità a costituire il fondamento della pretesa collaborazione necessaria del Ministro.

Si legge, infatti, al punto 1.3.3 del *Ritenuto in fatto*, che, a detta del ricorrente, la suddetta consuetudine ha

assunto nel tempo «forme e modalità diverse», collegate all'evoluzione conosciuta dalle norme del cosiddetto «ordinamento penitenziario»; di talché la progressiva individuazione di «nuovi percorsi di risocializzazione dei condannati» (in special modo attraverso «l'applicazione di misure alternative alla detenzione, ad opera della magistratura»), nel restituire alla grazia la sua funzione prettamente «equitativo-umanitaria», ha comportato che l'istituto «perdesse le finalità di politica penitenziaria che l'avevano a volte in precedenza pervaso» e che avevano giustificato l'affermarsi della descritta consuetudine di «collaborazione» tra i menzionati organi dello Stato.

Si aggiunge, altresì, che è la mutevolezza il tratto caratteristico delle

relazioni “consuetudinarie” intercorrenti, nella materia *de qua*, tra il Capo dello Stato e il Ministro della giustizia [così come può evincersi dal] l’esaurimento di quella prassi seguita dal Ministro, nel caso in cui ritenesse insussistenti i presupposti per la concessione del provvedimento di clemenza, di «“archiviare” la relativa pratica, senza neppure informare il Capo dello Stato». All’esito, infatti, dell’invio della nota del 15 ottobre 2003 – con la quale il Presidente della Repubblica ha chiesto «di essere informato della conclusione di tutte le istruttorie relative ad istanze di grazia, ai fini delle sue decisioni» (nota alla quale il Ministro «ha immediatamente aderito», come da sua comunicazione del successivo 17 ottobre) – deve ritenersi venuta meno quella prassi in passato invalsa che «finiva per attribuire in qualche misura al Ministro della giustizia dei poteri di decisione sostanziale in materia».

Nonostante la decisione assunta secondo la logica complessiva che aveva animato il ricorso, accogliendolo, la Corte non risponde alla sollecitazione del ricorrente sotto il profilo che qui interessa: infatti, pur assumendo nella motivazione un ruolo di primo piano l’esame del modo di atteggiarsi nel tempo delle relazioni fra Capo dello Stato e Ministro della Giustizia, il riferimento alla consuetudine è del tutto lasciato cadere, in favore di un largo utilizzo del termine prassi.

È attraverso tale disamina storica che la Corte perviene ad accertare (a torto o ragione qui non importa) la vera natura dell’istituto di clemenza presidenziale e, in specie, a giustificare la sua qualificazione di strumento finalizzato alla soddisfazione di esigenze di stampo equitativo-umanitario. È proprio la prassi formatasi dopo l’avvento della Costituzione repubblicana – a detta della Corte – a porre in evidenza

l’esistenza di una ulteriore evoluzione dell’istituto, o meglio della funzione assolta con il suo impiego. Se infatti molto frequente, fino alla metà degli anni ‘80 del secolo appena concluso, si è presentato il ricorso a tale strumento, tanto da legittimare l’idea di un suo possibile uso a fini di politica penitenziaria, a partire dal 1986 – ed in coincidenza, non casualmente, con l’entrata in vigore della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) – si è assistito ad un ridimensionamento nella sua utilizzazione: valga, a titolo esemplificativo, il raffronto tra i 1.003 provvedimenti di clemenza dell’anno 1966 e gli appena 104 adottati nel 1987, ma il dato numerico è ulteriormente diminuito negli anni successivi, riducendosi fino a poche decine.

Ma, si badi bene – come già nel ricorso – non è solo la prassi evolutiva delle relazioni interorganiche a rilevare in sé e per sé, ma la sua interrelazione con gli sviluppi della prassi legislativa che anzi ne costituiscono la ragion prima, giacché – si sottolinea – la drastica riduzione dei provvedimenti di clemenza appena richiamata sarebbe

da ascrivere [...] all’introduzione di una apposita legislazione in tema di trattamento carcerario ed esecuzione della pena detentiva. Ciò nella convinzione che le ordinarie esigenze di adeguamento delle sanzioni applicate ai condannati alle peculiarità dei casi concreti – esigenze fino a quel momento soddisfatte in via pressoché esclusiva attraverso l’esercizio del potere di

grazia – dovessero realizzarsi mediante l'impiego, certamente più appropriato anche per la loro riconduzione alla sfera giurisdizionale, degli strumenti tipici previsti dall'ordinamento penale, processual-penale e penitenziario (ad esempio, liberazione condizionale, detenzione domiciliare, affidamento ai servizi sociali ed altri).

Ciò ha fatto sì, dunque, che l'istituto della grazia sia stato restituito – correggendo la prassi, per certi versi distorsiva, sviluppatasi nel corso dei primi decenni di applicazione della disposizione costituzionale di cui all'art. 87, undicesimo comma, Cost. – alla sua funzione di eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria.

Orbene, comunque la si pensi sul punto e qualunque sia l'opinione che si abbia sulla attendibilità della ricostruzione storica proposta dalla Corte costituzionale, quel che qui interessa sottolineare è che, ciò che nel ricorso è addebitato all'evolversi del diritto consuetudinario, per la Consulta è da attribuirsi alle dinamiche della prassi. C'è da chiedersi: perché si assiste a questa derubricazione? Quale può essere la ragione della scelta in favore di un modulo descrittivo in luogo di quello normativo?

Provo ad azzardare una risposta.

La più facile sarebbe quella, invero prospettabile per altri pronunciamenti giurisdizionali (es. CDS 7960/2004), della sostanziale promiscuità concettuale in cui sarebbe incorsa la Corte costituzionale, non ascrivendo nessuna rilevanza particolare nella ricostruzione delle vicende relative alle condotte tenute dai due organi in conflitto e alle modalità di interrelazione reciproca alla qualificazione in termini di semplice prassi o di consuetudine. Ma sarebbe, a mio avviso, una scorciatoia: comoda e tuttavia insoddisfacente. Troppo evidente, a mio parere, il contrasto fra l'insistere sulla consuetudine del ricorrente e la preferenza ripetutamente accordata dalla Corte al termine prassi per definire la stessa realtà fenomenica. Ciò che rende difficile pensare a semplice disinvoltura o ad inconsapevole sostituzione; tanto più considerando la sostanziale sintonia argomentativa e di posizione fra ricorrente e giudice.

Ci viene, piuttosto, da osservare che, ancorché nel ricorso del Presidente il richiamo alla consuetudine sia compiuto in una prospettiva dinamica, di progressivo mutamento dell'atteggiarsi dei rapporti fra Capo dello Stato e Ministro di Giustizia, può esser verosimile ritenere che il riferimento esclusivo ad una non altrimenti qualificata prassi si sia presentato alla Corte come più utile ed adeguato a descrivere quel mutevole itinerario relazionale, evitando ad essa l'imbarazzo della congiunta affermazione di flessibilità e stabilizzazione che l'utilizzo della consuetudine le avrebbe provocato.

Quest'ultima, infatti – come si avrà modo di vedere – nella visione della giurisprudenza costituzionale si lega in modo assai pronunciato all'idea della sedimentazione dell'esperienza e della sua stabilizzazione nel tempo che, seppur non vale ad escludere il diacronico succedersi di norme consuetudinarie antinomiche, tuttavia mal si presta a definire una realtà che si vuole far apparire cangiante e sensibile alla innovazione. In ciò la Corte pare raccogliere l'insegnamento di autorevole dottrina che non aveva mancato di sottolineare l'intima contraddizione che attraversa la tesi, assai diffusa, che fa della flessibilità e della adattabilità alle circostanze un tratto caratteristico del diritto consuetudinario rispetto a quello legale, finendo così per attribuire a quello «un carattere concettualmente estraneo o addirittura

tura contrastante con la [... sua] natura» che invece reclama per sé uniformità di comportamenti per nascere e «pretende conformità di comportamenti a se stessa» (ESPOSITO, 1961, 458).

Ma c'è, a mio avviso, anche dell'altro.

Invero, nell'argomentare della Corte la prassi non è soltanto mutevole, ma anche segnata da effetti distorsivi, che nei primi decenni di attuazione della Costituzione hanno allontanato l'istituto della grazia dalla sua corretta configurazione costituzionale, cui sarebbe stato restituito solo in tempi recenti. Ora, come il lettore potrà constatare nel prosieguo, l'idea – peraltro largamente esaminata in dottrina – di una consuetudine costituzionale *contra Constitutionem*, che (sia pure in via transitoria, per poi ritrovare la giusta via) si affermi in contrasto con la Costituzione scritta, appare decisamente estranea alla logica dei giudici di Palazzo della Consulta, quello della sintonia costituzionale e (si potrebbe dire con il linguaggio peculiarmente del diritto canonico) della *rationabilitas* come «necessaria coerenza della norma – o meglio, dello schema di comportamento elaborato in via di prassi cui gli altri “poteri dello Stato” hanno mostrato di consentire – rispetto al complessivo sistema costituzionale» (PERINI, 2003, 360) risultando un tratto caratterizzante della figura per come risultante dalla giurisprudenza della Corte (sulla *rationabilitas* come elemento strutturale della consuetudine al di là del diritto canonico v., tuttavia, le critiche di BOBBIO, 1942, 90 ss. e il richiamo in ESPOSITO, 1961, 461). Su tutto questo, però, avremo modo di meglio tornare in seguito.

Per ora basti la conclusione che non appare né irragionevole, né tantomeno fantasioso immaginare che la mancata implementazione di una consuetudine a riguardo sia da ascrivere ad una precisa opzione ermeneutica volta ad acquisire agli elementi di giudizio solo le prassi in armonia con la Costituzione, ipotizzando «una sorta di trasposizione - dal giudizio incidentale alla lite interorganica - di un obbligo di interpretazione adeguatrice, che privilegia la trama costituzionale vigente ad elementi consuetudinari *contra constitutionem*» (PUGIOTTO, 2006, 4).

Del resto, il “privilegio” assegnato alla prassi nella ricostruzione dell'istituto della grazia e nel contempo la diffidenza verso la qualificazione consuetudinaria degli assetti e delle modalità stabilizzate nel tempo è, nella giurisprudenza costituzionale, un dato tutt'altro che eccentrico. Significativo, in proposito, il caso della sentenza n. 134 del 1976 – pure richiamata nella pronuncia in esame – in tema di grazia “condizionata”, ove per respingere la censura di esorbitanza dai poteri presidenziali la Corte fa leva su di una prassi già consolidata in tal senso al tempo dello Statuto e confermata in epoca repubblicana, la quale però risulta *quodammodo* normativizzata non già – come sarebbe potuto sembrare più naturale – attraverso il riconoscimento dell'esistenza di una consuetudine costituzionale, bensì in forza di un preteso recepimento di quella stessa prassi ad opera della previsione dell'art. 87, penultimo comma, Cost. che l'avrebbe acquisita come una sorta di dato strutturale dell'istituto di clemenza, favorita in questo dalla sostanziale identità di tenore testuale con l'art. 8 dello Statuto. Insomma, alla Corte è sembrato preferibile seguire la via (decisamente più impervia) della singolare incorporazione nel testo costituzionale di una prassi pre-costituzionale che non attestarne l'idoneità a dar corpo ad una consuetudine. *Sic!*

Tornando alla sentenza n. 200, un'ultima questione riguarda la possibilità per la Corte di ricorrere, in alternativa alla sola prassi, ad un'altra figura di nostro interesse. Invero, come s'è potuto constatare, il forte nesso che la Corte evidenzia fra andamento dei rapporti tra organi e quadro normativo, sino a prospettare le modifiche dell'assetto istituzionale come una conseguenza dei mutamenti del secondo, avrebbe forse potuto consentire al giudice costituzionale di chiamare in causa quella sorta di "terza via" fra descrizione e normazione, fra essere e dover essere, rappresentato dalla convenzione costituzionale. Ci si può infatti chiedere se la forte attenzione al dato di contesto, alla logica situazionale, al fattore ambientale-normativo come luogo della trasformazione del dato materiale dei rapporti fra organi costituzionali, assieme all'esigenza di dar conto della loro duttilità nel tempo, non potesse evocare quella clausola del *rebus sic stantibus* che, a stare ad una autorevole ricostruzione (cfr. MORTATI, 1991, 321; ZAGREBELSKY, 1988, 4; ma v. pure per un accenno anche alla consuetudine PALADIN, 1996, 407), rappresenterebbe, congiuntamente con la stipulatività-utilità e l'attesa di reciprocità, una delle condizioni essenziali per l'insorgenza e perduranza della regola convenzionale. Il riferimento a quest'ultima, del resto, offrendo una base più significativa sul piano giuridico, non avrebbe, per converso, creato alla Corte quell'imbarazzo di coniugare flessibilità e stabilità che – si diceva – può essere all'origine del mancato ricorso alla consuetudine.

Sul problema avremo modo di tornare in seguito. Quel che si può sin d'ora affermare è che il fatto che il giudice costituzionale non abbia inteso evocare lo strumento convenzionale (o verosimilmente non abbia neppure pensato di farlo) non deve stupire. Esso risponde e si situa nel solco di una certa diffidenza che la Corte costituzionale sembra manifestare – a nostro giudizio – nei riguardi di quest'ultimo e che ne fa, ai suoi occhi, tutto sommato un grande sconosciuto. Qualche conforto a questa affermazione potremo trovarlo più avanti nella seconda parte del presente studio.

2.2. Segue: l'ordinanza n. 222 del 2009 sul c.d. caso "Villari"

La seconda decisione in rassegna è la n. 222 del 2009. Si tratta, questa volta, di un'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, proposto dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi a seguito della revoca dei componenti disposta dal Presidente del Senato, d'intesa con quello della Camera, in conseguenza della situazione di paralisi generata dalle dimissioni in massa di quasi tutti i suoi componenti.

La (poco edificante) vicenda all'origine del conflitto è abbastanza conosciuta ed è nota alle cronache come "caso Villari", dal nome del senatore che ne è protagonista. Essa prende le mosse dalla contestata elezione di quest'ultimo a Presidente della Commissione in questione e dal conseguente rifiuto di dimettersi che genera la sua espulsione dal gruppo parlamentare di appartenenza (Partito democratico) e le dimissioni di quasi la totalità (37 su 40) dei membri della Commissione. Ne segue la revoca della nomina per tutti i componenti (dimissionari o meno) e la nuova nomina (opportunamente integrata da nuovi membri non precedentemente appartenenti alla Commissione) solamente per i dimissionari. Il tutto dà

esca al conflitto promosso dalla Commissione di vigilanza Rai nella persona del suo (deposto) Presidente.

Ce ne occupiamo in ragione del fatto che nel ricorso viene prospettata l'esistenza di una consuetudine parlamentare secondo cui:

il numero dei «componenti» [di una Commissione parlamentare] va misurato su quello dei membri rimasti in carica perché non dimissionari (i quali tutti, nella specie, si sono regolarmente riuniti e hanno votato all'unanimità la proposizione del conflitto).

Ad essa si aggiunge anche l'individuazione di una consuetudine costituzionale, in forza della quale

i Presidenti delle due Camere lasci[a]no in carica i parlamentari non dimissionari e sostituisco[n]o immediatamente quelli dimissionari senza sciogliere o azzerare le commissioni,

la cui sussistenza avrebbe inficiato di illegittimità l'impugnato provvedimento di revoca.

Orbene, a parte l'uso alternato dell'aggettivazione – parlamentare e costituzionale – delle consuetudini evocate, che probabilmente risponde alla diffusa convinzione che quella parlamentare non sia altro che una *species* del *genus* consuetudine costituzionale (DI CIOLO-CIAURRO, 2013, 47; GIANNITI-LUPO, 2008, 45-46; diversamente FALZONE, 1958, 448), la prima cosa che viene da notare è che la Corte si esprime solo sulla prima consuetudine (parlamentare) e non sulla seconda (costituzionale) (sulla possibile natura convenzionale v. RESCIGNO, 2014, 8). Il motivo è da attribuire ad un duplice ordine di ragioni.

Da un verso, va tenuto conto che la prima (pretesa) consuetudine attiene al profilo della legittimazione soggettiva dell'organo proponente e quindi al *proprium* della valutazione preliminare di ammissibilità del conflitto che la Corte è in quella sede chiamata a svolgere; mentre l'altra si colloca sul versante “estraneo” della soluzione di merito della controversia. Dall'altro, va considerato che il pronunciamento negativo sulla consuetudine parlamentare, conducendo direttamente all'esito dell'inammissibilità del conflitto per evidente carenza del presupposto soggettivo, ha sostanzialmente esaurito il giudizio della Corte, finendo per assorbire ogni altra questione.

Veniamo alla argomentazione che porta la Corte a negare fondamento alla consuetudine parlamentare a conteggiare il *quorum* di validità delle deliberazioni depurato dei membri dimissionari. Si legge nella motivazione dell'ordinanza che l'assunto circa la sua sussistenza

– oltre a non trovare dimostrazione in relazione ad una sua forza derogatoria rispetto a quanto espressamente previsto dalla [...] norma regolamentare [*id est*: art. 12, comma 1, del regolamento interno della Commissione. *N. d. r.*] – appare, di fatto, smentito sia dalla rilevata impossibilità di un regolare funzionamento dell'organo per la ripetuta assenza dei membri dimissionari, sia dalla circostanza che la convocazione per la seduta del 23 gennaio 2009 è stata disposta nei confronti di tutti i membri della Commissione, anche quindi di quelli dimissionari;

Due sono i profili di interesse cui occorre far cenno.

Da una parte, stanno i rilievi d'ordine fattuale – l'impossibilità di funzionamento della Commissione di vigilanza testimoniata nella circostanza e la convocazione diramata anche ai membri dimissionari – i quali traggono speciale valenza probatoria dall'operare sullo stesso piano su cui la consuetudine pretende di radicarsi – quello cioè fenomenico-comportamentale. Si potrebbe parlare al riguardo di una sorta di "smentita sul campo", fondata sull'evidenza dei fatti; *qua talis* particolarmente bruciante per chi – come la consuetudine – ai fatti si abbevera e dai fatti ottiene linfa. Sennonché, la forza persuasiva dell'argomentare della Corte si attenua non poco, se si tiene conto che, trattandosi di eventi ancorati alla vicenda in contestazione da cui è scaturito il conflitto nel quale il ricorrente lamenta proprio l'avvenuta violazione della consuetudine parlamentare, il loro verificarsi non può provare contro l'esistenza di quest'ultima senza che si dimostri l'assenza di violazione (cfr. MIDIRI, 2007, 590).

Più significativo sarebbe stato, a nostro avviso, togliere quegli accadimenti dalla prospettiva isolata della vicenda specifica per proiettarli nel solco della prassi; ovvero far leva sull'argomento *per absurdum*, assumendo gli eventi – ed in specie quello riguardante l'impossibilità di funzionamento – come sintomatici e dimostrativi della irrazionalità della pretesa consuetudine, stante l'inaccettabilità delle conseguenze discendenti dal suo riconoscimento.

Dall'altra, sta l'appunto riguardante il contrasto con la previsione dell'art. 12, comma 1, del regolamento interno della Commissione di vigilanza – a mente del quale «per la validità delle deliberazioni e delle decisioni della Commissione occorre la presenza della metà più uno dei suoi componenti» – e l'indimostrata capacità derogatoria dell'asserita consuetudine. Si tratta, è vero, di un mero accenno espresso in modo incidentale, che peraltro si accompagna ai rilievi in fatto come elemento argomentativo *ad adiuvandum*; il quale, però, proprio per la sua qualità aggiuntiva (e forse meno essenziale nella logica della Corte) non può essere del tutto trascurato.

Esso, infatti, da un lato evoca il problema *particolare* del rapporto fra diritto materiale e diritto scritto in ambito parlamentare, cui si farà cenno nella parte di questo studio dedicata alla prassi, alla quale peraltro – come vedremo – la giurisprudenza costituzionale ha talvolta riconosciuto l'idoneità a derogare a norme regolamentari. Dall'altra, prospetta più *in generale* la questione del nesso fra consuetudine costituzionale e diritto scritto sul quale pure si avrà modo di tornare più avanti. Resta qui incerto se quel diniego di capacità derogatoria sia dalla Corte ascrivibile alla consuetudine parlamentare in sé o piuttosto sia da addebitarsi al fatto della sua inconsistenza nella specie. Qualche lume sul punto si potrà averlo nel prosieguo.

Quel che qui, in conclusione, si può osservare è che già da questa pronuncia comincia ad emergere quell'atteggiamento – cui abbiamo fatto cenno in principio – meno acritico e di maggiore protagonismo della Corte nel maneggiare consuetudini costituzionali, rispetto al contegno tenuto dinanzi a consuetudini comuni; atteggiamento che troverà ampia conferma nelle decisioni che adesso si passerà ad esaminare, nelle quali è evidente l'impegno della Consulta a verificare l'esistenza o il grado di consistenza della consuetudine evocata.

2.3. Segue: il leading case della sentenza n. 129 del 1981 in tema di soggezione al giudizio di conto dei resoconti contabili della Camera, del Senato e della Presidenza della Repubblica

Veniamo a questo punto a quella che può giustamente considerarsi come una vera e propria “pietra miliare” dell’itinerario giurisprudenziale in esame. Si tratta della sentenza n. 129 del 1981, risolutiva del conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato promosso dalla Corte dei conti nei confronti delle Camere e della Presidenza della Repubblica, a seguito del rifiuto di quest’ultime di sottoporre a giudizio di conto i relativi resoconti contabili da parte dei rispettivi tesoreri, allo scopo di affermare l’inderogabilità della previsione dell’art. 103, comma 2, da cui si ricava il principio generale – che non sembrerebbe ammettere eccezioni – «secondo il quale il pubblico denaro proveniente dai contribuenti [è] assoggettato al controllo di correttezza contabile della Corte dei conti».

La ragione della rilevanza di questa decisione sta nel fatto che essa rappresenta il primo caso nella giurisprudenza costituzionale in cui il richiamo alla consuetudine costituzionale assume una valenza determinante quale immediato supporto alla decisione. Si tratta, quindi, dell’esordio della consuetudine costituzionale – come si usa dire – in funzione parametrica nei giudizi innanzi alla Consulta, peraltro accompagnato dal largo consenso manifestato in dottrina al riconoscimento di un simile ruolo nell’ambito del conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato (v. fra tanti GROTANELLI, 1961; SORRENTINO, 1967, 757; MAZZIOTTI, 1972, 328; PACE, 1988, 168; ZAGREBELSKY, 2012, 433) ove, da un verso, si afferma che l’insufficienza del diritto costituzionale scritto fa sì che sia «gioco forza riconoscere che sono [...] le norme di legge ordinaria, le norme regolamentari e *consuetudinarie* a darci, nella generalità dei casi, la configurazione concreta delle attribuzioni in contestazione» (PACE, 1988, 165) e, dall’altra, si registra l’assenza nella disciplina *ex lege* n. 87 del 1953 (art. 37) di quelle preclusioni che invece – secondo una visione a giudizio di chi scrive sin troppo formalistica – parrebbero sussistere per il giudizio di legittimità costituzionale (art. 23) (riassume la problematica CAMERLENGO, 2002, 83 ss.).

Il rilievo della pronuncia è incrementato dal fatto che, pur senza assumere un tono magisteriale, la sentenza ha la veste di pronuncia a valenza generale, dalla quale sembra possibile ricavare le coordinate definitorie al cui interno tracciare esistenza e fondamento della figura della consuetudine costituzionale nel nostro sistema.

È bene, quindi, dedicare ad essa una certa attenzione.

A spingere la Corte verso la reiezione del ricorso e, quindi, a dare ragione alla pretesa dei richiamati organi costituzionali a sottrarsi alla giurisdizione della Corte dei conti, è infatti proprio l’argomento fattuale dello stato dei rapporti fra quelli e questa per come consolidato nella prassi.

A tal fine si rammenta che:

sotto il vigore dello Statuto albertino, per quanto risulta a questa Corte, non si è mai dubitato che i tesoreri della Real Casa e delle due Camere del Parlamento fossero esentati dalla giurisdizione contabile. Né quell’“antica prassi”, alla quale accennano esplicitamente i decreti concernenti i tesoreri della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, è stata interrotta

dall'instaurazione dell'ordinamento repubblicano: sia perché i soggetti che diversamente avrebbero dovuto presentare il conto non hanno ritenuto di essere obbligati a siffatti adempimenti; sia perché la Corte dei conti - con la sola eccezione d'una serie di note del 15 gennaio 1968, che per altro non hanno avuto alcun seguito - non ha rivolto loro alcuna intimazione, riconoscendo in sostanza di non poter esercitare in questo campo la sua giurisdizione.

Va innanzitutto osservato che l'"antica prassi" cui la Corte si appoggia vanta una manifestazione abbastanza risalente nel tempo, tanto da passare a ritroso la frontiera dell'ordinamento repubblicano e rimontare sino all'esperienza statutaria. Orbene, laddove il discorso si fosse fermato qui, al dato descrittivo della prassi - come si dice - *nulla quaestio*; che si tratti, però, di prassi orientata a sostenere l'esistenza di una consuetudine costituzionale è cosa che spinge a qualche riflessione.

Vero è che - si potrebbe dire - il diritto consuetudinario è fra le forme espressive della produzione del diritto oggettivo quella che, per ragioni strutturali, maggiormente si presta ad esprimere il principio di continuità anche fra ordinamenti giuridici diversi o, se si vuole, il principio di continuità dello Stato pur in presenza di cesure a livello costituzionale (sul tema cfr. FIORILLO, 2000, *passim*).

Tuttavia, ad urtare un po' con questa pacificata visione armonica della successione è il fatto che la fonte consuetudinaria sia, nel nostro caso, qualificata con l'appellativo di "costituzionale", il quale fa immediatamente pensare per una fonte più ad un senso di appartenenza (*rectius* di ancoraggio) ad un ordinamento storico-positivo che non ad una situazione di condominio con altri (previi) ordinamenti giuridici, non foss'altro per la ragione secondo cui nel passaggio fra ordinamento statutario e repubblicano, alla continuità sul piano istituzionale e normativo è corrisposta una evidente discontinuità a livello costituzionale (sulla capacità della presente consuetudine di resistere al mutamento costituzionale a confronto della derubricazione a convenzione della consuetudine costituzionale che consentiva alle Camere pre-repubblicane di disporre liberamente delle regole del procedimento legislativo, richiama l'attenzione MANETTI, 2012, 5).

Ora, senza qui poterci addentrare in riflessioni che ci allontanerebbero sin troppo dagli scopi del presente lavoro, il rilievo offre l'occasione per evidenziare, sia pur in via di prima approssimazione, una questione che ai nostri fini riveste una certa importanza. Come avremo modo di meglio precisare più avanti, nella giurisprudenza costituzionale quella qualificazione non va interpretata in alcun modo in termini di collocazione formale, bensì solo come attributo derivante dall'ambito di intervento: *ratione materiae* - come si usa dire - e non *ratione formae* (RESCIGNO GU. 1972, 118). In altri termini, l'ambiguità della qualificazione costituzionale della consuetudine va sciolta, alla stregua della giurisprudenza della Corte, optando per la sua declinazione materiale e non già secondo forza.

Il che, da un verso, risponde - come si potrà constatare - al dato strutturale della consuetudine quale fonte che sfugge ad inquadramento formale, e dall'altro segnala un ulteriore tratto di singolarità della fonte-consuetudine nel nostro sistema, dato dal fatto che la stessa giurisprudenza costituzionale ha offerto soluzione del tutto opposta al medesimo problema ove riferito alla legge ordinaria, negando autonomo rilievo alla qualità della materiale

costituzionalità ex art. 72, quarto comma, Cost., ritenuta del tutto assorbita in quella formale ex art. 138 Cost. (cfr., come noto, sent. n. 168 del 1963).

Tornando più direttamente alla sentenza, bisogna immediatamente porre in luce che la prima e fondamentale condizione posta dalla Corte per far assumere il giusto rilievo costituzionale alla prassi evocata è il dato “sistematico” della incompiutezza dell’edificio del diritto costituzionale scritto.

Si legge, infatti, al punto 4 del *considerato in diritto*:

[o]ccorre considerare [...] che la disciplina dettata dalle norme costituzionali scritte, quanto al regime organizzativo e funzionale degli apparati serventi gli organi costituzionali, non è affatto compiuta e dettagliata. Ad integrazione di esse ed in corrispondenza alle peculiari posizioni degli organi medesimi, si sono dunque affermati principi non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali. Tale, in particolar modo, è stato ed è il caso dei rapporti fra gli organi costituzionali in esame e la Corte dei conti quale giudice sull’attività gestoria degli agenti contabili dell’amministrazione dello Stato.

La incompiutezza dei testi costituzionali che, più ancora che nelle specifiche disposizioni specialmente attinenti alla definizione delle scelte organizzative delle strutture apicali del pubblico potere, nel loro complesso si presentano a tessitura aperta, è quindi condizione prima per assicurare alla consuetudine costituzionale diritto di cittadinanza nel sistema (MODUGNO, 1980, 172).

Senonché, il vuoto e la lacuna che così si produce, non è predicabile per il diritto costituzionale in sé, bensì soltanto per quello scritto, che tuttavia non volendosi rassegnare a quel suo limite è in grado di generare principi costituzionali non scritti nell’interazione con l’atteggiarsi dei comportamenti degli organi costituzionali, il cui costante replicarsi nel tempo assicura agli stessi quel consolidamento idoneo a produrre “vere e proprie” consuetudini. In certo qual senso, come già per gli individui, anche per il diritto la comunicazione di sé finisce per seguire vie non esclusivamente verbali, lasciando spazi significativi all’universo della gestualità, la cui eloquenza non può essere revocata in dubbio.

Nella costruzione proposta dalla Consulta, quindi, fra principi (inespressi o non scritti [ma v. sul punto BETTI, 1949, 211]) della Costituzione e consuetudine costituzionale si registra una interrelazione funzionale che, da un lato, assegna alla seconda quella funzione di stabilizzazione dei principi stessi che già autorevole dottrina aveva opportunamente sottolineato (ESPOSITO, 1961, 632; MODUGNO, 1980, 180) e, dall’altro, ne definisce il ruolo di mezzo di integrazione-attualizzazione del disegno costituzionale nella sua parte più riposta, secondo una logica più di svelamento-svolgimento che non propriamente di affiancamento (MIDIRI, 2007, 584).

Ne consegue che la lacunosità e la coerente prassi degli organi costituzionali non varrebbe di per sé a sostenere l’insorgenza e l’accertamento della consuetudine, se a tutto questo non si accompagnasse la decisiva considerazione per cui la consuetudine non solo può insinuarsi negli interstizi lasciati liberi dallo *ius scriptum* costituzionale ed insediarsi in

presenza dell'affermarsi, mercé sedimentazione comportamentale, di modelli di condotta uniformi, ma deve risultare coerente sviluppo, anzi declinazione del complesso dei principi costituzionali operanti in materia.

L'esenzione dei loro [*id est*: della Presidenza della Repubblica e delle Camere. *N. d. r.*] agenti contabili dai giudizi di conto rappresenta [...] il diretto riflesso della spiccata autonomia di cui tuttora dispongono i tre organi costituzionali ricorrenti. Tale autonomia si esprime anzitutto sul piano normativo, nel senso che agli organi in questione compete la produzione di apposite norme giuridiche, disciplinanti l'assetto ed il funzionamento dei loro apparati serventi; ma non si esaurisce nella normazione, bensì comprende - coerentemente - il momento applicativo delle norme stesse, incluse le scelte riguardanti la concreta adozione delle misure atte ad assicurare l'osservanza. Rispetto alla materia del presente conflitto, ciò significa da un lato che spetta alle Camere del Parlamento ed alla Presidenza della Repubblica dettare autonomamente le disposizioni regolamentari che ognuno di tali organi ritenga più opportune per garantire una corretta gestione delle somme affidate ai rispettivi tesoreri; e comporta d'altro lato che rientri nell'esclusiva disponibilità di detti organi, senza di che la loro autonomia verrebbe dimezzata, l'attivazione dei corrispondenti rimedi, amministrativi od anche giurisdizionali.

Il ruolo rivestito nel sistema dagli organi costituzionali parti passive del conflitto – le due Camere e il Presidente della Repubblica – e segnatamente la loro complessiva condizione di autonomia presidiata dalla Carta, fa sì che risulti costituzionalmente conseguenziale l'affermazione dell'affrancamento dal giudizio di conto. È proprio la discendenza dalla predetta condizione che consente di escludere che si sia in presenza «di una prassi irrilevante dal punto di vista del diritto costituzionale» (sent. n. 129, punto 4 c.i.d.).

Insomma, se la coerenza *diacronica* è per la consuetudine la condizione propria del ripetersi del suo elemento materiale – il ricorrere di comportamenti uniformi – nel caso della consuetudine costituzionale essa si carica di un significato ulteriore (ed importante, come si vedrà, per declinare l'elemento dell'*opinio*): la *sincronica* coerenza sistematica sul piano costituzionale.

Vale la pena di effettuare, a questo punto, una piccola notazione, che ad onta di quel che può apparire non è né un vezzo, né ancor meno un fuor d'opera.

Invero, l'argomentare della sentenza ci ricorda da presso il tentativo a suo tempo compiuto dalla migliore dottrina per giustificare l'attribuzione alla stessa Corte costituzionale della potestà di auto-normazione, pur in assenza di una norma di riconoscimento prevista in Costituzione (ed in presenza di una norma solo legislativa [artt. 14 e 22 l. n. 87 del 1953]), al fine di ottemperare al canone del *numerus clausus* delle fonti primarie. S'è fatto leva, a riguardo, sul carattere «meramente ricognitivo e dichiarativo di un principio implicito nella normativa dei testi costituzionali», proprio della legge del '53, qualificando l'autonomia regolamentare della Corte come connaturata «alla figura e alla posizione nel sistema di un organo [...], al quale è demandato di giudicare della conformità alle norme costituzionali degli atti e dei comportamenti dei supremi organi dello Stato, a cominciare dal Presidente della Repubblica e dal Parlamento». La salvaguardia della necessaria indipendenza della Corte costituzionale «da ogni possibile ingerenza di estranei poteri [...] implica, a sua volta, che ad

essa sia riconosciuta un'ampia potestà di autodisciplinare, con proprie norme, il suo funzionamento» (CRISAFULLI, 1984, 239).

Ebbene, il parallelismo con il caso che ci occupa è abbastanza calzante, ci pare. Ripercorrendo il passo della sentenza da ultimo richiamato si possono, infatti, chiaramente rilevare i fattori di sintonia costituiti, da un verso, dal ruolo "chiave" che nell'economia della motivazione assume il riconoscimento della potestà di auto-nomia delle Camere e della Presidenza; e, dall'altro, dal richiamo al «fondamento costituzionale implicito (e non già solo nella legge n. 1077 del 1948 [che] assume sul punto – come è stato chiarito già nel corso dei lavori preparatori di essa – un carattere ricognitivo piuttosto che attributivo)» del potere normativo della Presidenza della Repubblica, la cui mancanza provocherebbe la conseguenza di escludere i regolamenti in parola fra le fonti suscettibili di «inserirsi nell'attuale sistema degli atti normativi dello Stato».

Senonché, proprio il paragone fra le due vicende poste a confronto, con la sostanziale eguaglianza degli esiti cui pervengono, induce a porsi l'interrogativo circa la necessità di attingere a consuetudini costituzionali, laddove sia possibile pervenire allo stesso risultato attraverso gli ordinari procedimenti interpretativi.

Nel caso di specie, le risorse dell'esegesi non avrebbero forse consentito alla Corte di effettuare un'operazione di bilanciamento tra gli artt. 64 e 103 Cost. nel quadro dei principi costituzionali, al fine di determinarne il contenuto concreto in riferimento al caso in oggetto (SIMONCINI, 2000, 587)? Peraltro, il richiamo congiunto di principi non scritti e consuetudine costituzionale confermativa non si risolve forse in una sorta di superfetazione, giacché parlare dei primi – come è stato detto – rende del tutto inutile valersi della seconda (RESCIGNO GU, 2014, 16)? E ad ogni modo: perché ricorrere all'ipotesi normativa della prassi supposta dalla consuetudine e non privilegiare la via maestra della autointegrazione della Costituzione per via interpretativa, preferendo alla duttilità e alla adattabilità dei processi ermeneutici *per principia* l'obiettivazione offerta dal fatto normativo (BIN, 1996, 44 ss.)?

Credo che una risposta a questi interrogativi si possa tentare di abbozzarla nel modo che segue.

A parte il fatto che la supposta indiscriminata possibilità per la Corte di *eligere una via e dare recursus ad alteram* suppone comunque la circostanza che vi sia una prassi idonea a sostanziare l'insorgenza della consuetudine, si può ipotizzare che la scelta di far leva su quest'ultima, piuttosto che ricorrere agli ordinari argomenti ermeneutici, può rispondere innanzitutto allo scopo di rafforzare il *decisum*, accreditando la soluzione cui si perviene come determinazione condivisa ai livelli apicali dell'ordinamento, forte del diritto costituzionale vivente, anziché come parto dell'esegesi (pur autorevole) della sola Corte costituzionale. Più che *deresponsabilizzazione* del giudice costituzionale-interprete cui è sottoposto il problema di costituzionalità da risolvere (BIN, 1996, 49 ss.), *condivisione della responsabilità* della sua soluzione con gli organi costituzionali coinvolti. Il che può risultare assai utile per la Corte in ragione della particolare delicatezza politico-costituzionale del problema sottoposto (un cenno in questo ordine di idee in ZAGREBELSKY, 1970, 183-184).

Lo slittamento dal piano della regolarità a quello delle regole (sul tema in generale v. ovviamente DOGLIANI, 1983), può altresì trovare una giustificazione nell'esigenza di produr-

re effetti che eccedano il caso deciso per proiettarsi sul sistema, assegnando alla decisione della Corte una valenza generale e, per questo, prospettica, perché volta non soltanto a risolvere casi, ma a prevenirne l'insorgenza. Trattandosi, per lo più, di conflitti di attribuzione ciò significa che il ricorso alla consuetudine consente alla pronuncia della Corte, non solo di dirimere contrasti fra poteri, ma di delineare i rispettivi assetti. Insomma, la scelta della consuetudine in luogo dell'approccio ermeneutico per la soluzione del caso di costituzionalità offre alla Corte la possibilità di assumere pronunzie (ri)costruttive per le quali giovare della legittimazione discendente dal regime di corresponsabilità e di consenso istituzionale sopra ricordato può risultare estremamente vantaggioso.

Giunti a questo punto, restano ancora alcune questioni da affrontare.

Trattandosi della prima decisione a valorizzare il ruolo parametrico della consuetudine costituzionale, ci si poteva attendere una specifica attenzione della Corte al problema della sussistenza di quelli che, pur in un quanto mai frastagliato e divaricato panorama di posizioni dottrinarie, si reputano gli elementi costitutivi della figura: vale a dire la *diuturnitas* e l'*opinio iuris*.

Orbene, secondo quanto si è già visto, è soprattutto il primo che risulta esplicitato nella sentenza, la quale insiste sulla *longa repetitio* (SIMONCINI, 2000, 588) che connota l'atteggiarsi nel tempo dei rapporti fra gli organi costituzionali "in conflitto" segnandone l'assetto, quasi ad offrire il maggior conforto possibile – in un clima d'esordio – alla scelta di utilizzare la fonte consuetudinaria in funzione risolutiva. Insomma, trattandosi di una "prima volta", la Corte intende sfoderare il massimo di accreditamento possibile. A questo si può aggiungere la considerazione che nel richiamo fatto in motivazione ad una ripetizione dei comportamenti in senso uniforme, in quanto «retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe», sembra cogliersi con sufficiente chiarezza l'eco della tesi (ZAGREBELSKY, 1970, 1 ss.) per cui la semplice *regolarità* è idonea a trasformarsi in *regola* nella misura in cui il dato materiale del ripetersi comportamentale si traduce nella elaborazione di un modello o standard di comportamento (SIMONCINI, 2000, 588).

Assai meno accurato ed attento parrebbe l'atteggiamento assunto dalla Corte rispetto al profilo dell'*opinio iuris* che, almeno esplicitamente, non risulta in qualche modo accertato, a meno di non voler ritenere lo stesso implicato nel rilievo circa la costante assenza di reazione (e/o contestazione) nel sistema alla sottrazione dei tesoreri degli organi costituzionali *de quibus* al riscontro contabile.

Se ne potrebbe facilmente concludere che anche la giurisprudenza costituzionale parrebbe inserirsi nel solco della forte contestazione che il c.d. elemento spirituale subisce nella riflessione teorica e che ne ha fatto una sorta di fattore debole della consuetudine, di cui predicare contraddittorietà e, in definitiva, non necessarietà (per una risalente riflessione polemica v., per tutti, v. BOBBIO, 1942, 53 ss.; di recente una interessante rassegna critica delle posizioni dottrinarie può leggersi in CICCONETTI, 2007, 409 ss. e, in una prospettiva più giusfilosofica, CELANO, 1995, 43-44).

Chi scrive, tuttavia, preferisce fornire una lettura parzialmente diversa (nel senso di una giurisprudenza confermativa della pari ordinazione di *diuturnitas* e *opinio* v., ad esempio, PIAZZA M., 2006, 761 ss.).

In una prospettiva che – si vedrà – sembra trovare conferma anche in altre prese di posizione della Corte, ci pare si possa reputare che, piuttosto che di una obliterazione, si tratti di un processo di desubiettivazione dell'*opinio* la quale, in luogo che ai singoli soggetti agenti o alla comunità cui essi appartengono, risulta ancorata al convincimento della armonia della regola fattuale con il contesto costituzionale di riferimento (SIMONCINI, 2000, 588). Armonia che si presenta nella specie, non già nei termini *soft* del non contrasto, bensì in quelli *più esigenti* della necessaria funzionalità e della rispondenza teleologica ai principi costituzionali, ai fini del loro più pieno dispiegamento. Non una *intentio* obiettiva, bensì *obiettivata* nella trama dei principi costituzionali di riferimento, in cui il fatto si inserisce come fattore di implementazione (PALADIN, 1996, 405; CICCONE, 2007, 433-434). Di modo che – viene da osservare – a differenza della *diuturnitas*, la quale può pure essere *transfrontaliera* e attraversare la storia dei diversi ordinamenti giuridici in successione fra di loro, l'*opinio* così riconfigurata resta fortemente assicurata all'ordinamento costituzionale di riferimento (sulla lunga durata come elemento accreditante, se e nella misura in cui sia segno di omaggio ad una "tradizione" trasmessa, che nella specie sarebbe rappresentata dalla tradizione invertebrata nel testo costituzionale: SACCO, 2000, 404).

Nondimeno, la versione obiettivizzata della *opinio* prefigurata nella presente pronunzia, pure se riproposta nella successiva sentenza n. 7 del 1996, pare tuttavia distinguersi dalla obiettivazione in senso più debole e difensivo (di non contrasto) propugnata – come si vedrà – in quell'altra decisione cardine.

Si potrebbe ipotizzare che ciò possa addebitarsi alla chiamata in causa di un'ultima importante *quaestio* che parrebbe *quodammodo* adombrata nella pronunzia in esame: ci riferiamo alla faccenda dell'ammissibilità di consuetudini costituzionali *contra constitutionem*, che tanto ha fatto discutere la dottrina e che, però, la logica della oggettivazione dell'*intentio*, in quanto armonia del comportamento costante con il contesto costituzionale, sembrerebbe evidentemente escludere. Ad evocarlo sta il fatto che l'affermazione del carattere consuetudinario della prassi della sottrazione dei tesoriери delle Camere e della Presidenza della Repubblica al giudizio di conto della Corte dei conti altro non parrebbe risolversi che in una *reductio* della portata dell'ambito proprio della giurisdizione contabile che, senza esplicita riserva, l'art. 103, cpv. Cost. assegna alla stessa. Il che si traduce, stante la formulazione in termini generali e senza alludere ad ipotesi di dispensa, in una deroga apportata a quella medesima previsione.

Sarebbe, tuttavia, eccessivo concludere che, ad onta della tesi dell'armonia e dell'ancoraggio a principi costituzionali, la sentenza avrebbe sostanzialmente riconosciuto in capo alla consuetudine in parola *in sé considerata* la forza di derogare all'art. 103 (DE VERGOTTINI, 2010, 264). Ciò in quanto la deroga suddetta appare, nell'economia della decisione, non già il frutto di una pretesa *vis activa* della consuetudine, bensì l'esito di un bilanciamento fra le esigenze dell'autonomia costituzionale e quelle del controllo contabile sull'utilizzo del denaro pubblico, risolvendosi nel caso di specie nel recesso delle seconde rispetto alle prime; bilanciamento nel quale la consuetudine si inserisce *se ed in quanto esplicazione necessaria di quest'ultime*.

Quel che va semmai segnalato è che proprio la individuazione della soluzione costituzionalmente conforme per via di ponderazione fra beni di pregio costituzionale in opposizione fra loro, dà conto del carattere forte – teleologico-funzionale – del presidio costituzionale della individuata consuetudine costituzionale: l'unico in grado di scampare la stessa (e la Corte) da un esplicito riconoscimento della *vis* normativa di rango costituzionale. Ma questo discorso lo riprenderemo più avanti.

2.4. Segue: le due decisioni n. 116 del 2003 e 140 del 2008

Due brevi interludi ci separano dall'esame dell'altra decisione cardine in materia: la n. 7 del 1996. Si tratta, infatti, di prestare attenzione a due decisioni: la n. 116 del 2003 e la n. 140 del 2008. Due ordinanze, l'una dichiarativa dell'inammissibilità di un conflitto magistratura-Camere in tema di insindacabilità *ex art.* 68 al. Cost.; l'altra, assertiva della cessazione della materia del contendere in un conflitto intersoggettivo promosso dalla Regione Valle d'Aosta nei confronti dello Stato a seguito della presentazione di un disegno di legge costituzionale per il passaggio di due comuni dal Piemonte alla Valle d'Aosta, in conseguenza dell'esito di un *referendum* popolare *ex art.* 132 Cost. La ragione per cui ce ne occupiamo sta nel rapido (ma non per questo del tutto irrilevante) cenno alla consuetudine costituzionale che si registra in entrambe.

Partiamo dalla prima. L'inammissibilità si deve al fatto della ripresentazione dello stesso ricorso e della riproposizione del medesimo conflitto, già precedentemente dichiarato ammissibile, ed al quale, tuttavia, non era stato dato il seguito necessario da parte del proponente che, per "mero disagio", non aveva provveduto alle notificazioni richieste. Ora, la Corte ostruisce la strada al nuovo ricorso asserendo l'avvenuta "consumazione del relativo potere".

Quel che qui ci interessa è che a tale affermazione i giudici di Palazzo della Consulta pervengono attraverso un'operazione di complessiva rilettura della propria competenza a risolvere i conflitti fra poteri dello Stato, la quale, venendo ad occupare un'area un tempo rilasciata al dominio della negoziazione e del compromesso politico, è caratterizzata da una prima fase segnata da forte informalità – testimoniata dall'assenza di un termine per la proposizione del ricorso «per favorire al massimo, al di fuori delle strettoie dei termini di decadenza, la ricerca e la conclusione di intese extragiudiziarie tra gli organi interessati al conflitto» – cui segue poi una seconda, invece, in cui la formalizzazione processuale cresce decisamente, assumendo la Corte il ruolo di soggetto conformatore del giudizio «che si esprime attraverso la fissazione di regole che necessariamente definiscono la "materia" del conflitto, stabilendo inderogabilmente soggetti e termini per lo svolgimento del processo». Questo al fine di salvaguardare «l'esigenza costituzionale che il giudizio, una volta instaurato, sia concluso in termini certi non rimessi alle parti confliggenti» e che non si protragga oltremodo «la situazione di conflittualità e di incertezza, che non si attaglia alle questioni di equilibrio tra i poteri dello Stato, le quali invece, attenendo alle garanzie di ripartizione costituzionale delle attribuzioni, postulano che siano ristabilite certezza e definitività di rapporti, al fine di assicurare il regolare esercizio delle funzioni costituzionali».

Ebbene, proprio con riguardo alla radice politica della controversie oggetto della competenza in questione, la Corte rammenta come un tempo – cioè a dire in epoca statutaria – i conflitti fra poteri statali

non avevano un giudice e venivano risolti, a seconda dei casi, in base a prassi, convenzioni o consuetudini, che si fondavano su convincimenti in larga misura di carattere politico. Incendendosi pertanto la soluzione dei conflitti su rimedi spontanei tipici delle vicende politiche, la dimensione giuridica delle controversie [... finendo così] con l'essere assorbita da quella politica, tanto che la Relazione ministeriale al disegno di legge 11 marzo 1953, n. 87 rilevava che questi conflitti “finora non erano mai stati considerati come suscettibili di soluzione fuori del campo politico”.

Il che dà anche conto della riluttanza anche in epoca repubblicana degli organi di vertice dello Stato

ad abbandonare la logica delle mediazioni e delle intese spontanee per chiedere alla Corte costituzionale la soluzione di divergenze sulla spettanza dei reciproci poteri, nelle quali molto spesso il profilo giuridico ed il profilo politico della questione sono strettamente intrecciati.

Cosa si può dire ai nostri fini?

Beh, innanzitutto colpisce questa riconduzione a fattore comune delle tre figure di cui mi occupo in questo studio: è l'unico caso di invocazione congiunta che è dato registrare nella giurisprudenza costituzionale. Non è tanto l'obliterazione delle differenze in sé a destare perplessità (ché anche la dottrina mostra significative tendenze all'uso promiscuo, alla sovrapposizione logica e alla incertezza definitoria), quanto il fatto che essa si presenti come conseguenza di una prospettazione unificante, fondata sulla comune matrice della politicità la quale sembra *quodammodo* evocare alla mente del costituzionalista quello che è stato autorevolmente definito come il suo “trauma infantile”: «la paura [...] di ridare spazio alla materialità della politica» (BARBERA, 2008, 10).

Certo, la Corte ha forse voluto esprimere il senso di comunanza derivante dal fiorire tutte sul terreno della autodeterminazione degli organi apicali nella definizione degli assetti relazionali quale insopprimibile manifestazione di una *sovrانيتas* che, anche nell'esperienza dello Stato di diritto, non manca di lucrare un suo proprio spazio, manifestandosi sul piano empirico dei comportamenti e non su quello della produzione legislativa, come espressione di *diuturni mores imperii*. È, come è stato detto, la Costituzione *silenziosa* che assicura alla parte organizzativa della stessa di adeguarsi ai mutamenti storico-sociali (RESCIGNO, 2000, 32). O ancora, per dirla con il linguaggio di Norberto Bobbio, si tratta della congiunta manifestazione della identica matrice del diritto che si autofonda, trovando in sé medesimo la ragione giustificativa del suo affermarsi: è il diritto che si fa «nel suo stesso farsi», la cui «ragione d'essere sta nell'osservanza che l[o] costituisce e l[o] mantiene in vita» (BOBBIO, 1942, 48).

Senonché, la assimilazione che ne deriva può produrre qualche fraintendimento (di uso a-tecnico parla PIAZZA M., 2006, 782).

Innanzitutto, la Corte rischia così di accreditare quell'idea tanto diffusa, quanto a nostro parere fuorviante, della consuetudine come fonte adatta a regolare la flessibilità della

politica e ad adeguarsi alle mutevolezze di quest'ultima ben più che il diritto legale. Come già accennato in precedenza, essa piuttosto reclama stabilità e produce in una certa misura irrigidimento, nel senso che se è vero che il diritto consuetudinario può germinare dalla "politica" e rispondere alle sue esigenze, nondimeno solo se e nella misura in cui si realizza l'*Entfremdung*, il distacco e, conseguentemente, l'indisponibilità da parte del "soggetto" generatore si può dire che la consuetudine sia davvero sorta (sul punto esattamente ROSSANO, 1992, 161). E questo anche in un ambito, quale è quello proprio della consuetudine costituzionale, in cui è dato da registrare più di un sintomo di quella tendenziale corrispondenza soggettiva fra piano della posizione dei criteri di valutazione dei comportamenti e piano della tenuta di quei medesimi comportamenti (v. in proposito un cenno in MODUGNO, 2005, 161), che la dottrina ha ritenuto essere l'*humus* ordinamentale proprio della consuetudine internazionale (STAMMATI, 1985, 817).

Ma soprattutto il richiamo alla consuetudine quale strumento di autonoma risoluzione dei conflitti fra poteri in alternativa alla loro giuridica definizione pare davvero entrare in contraddizione con l'utilizzo della consuetudine quale mezzo normativo utile a dirimerli che la stessa Corte mostra di fare, suonando come una sorta di autoscreditamento, quasi a riecheggiare quella risalente opinione dottrinarica che considerava l'esistenza delle consuetudini costituzionali il primo ostacolo all'affermazione di un sindacato sulle leggi e sui conflitti, il quale peraltro, ove affermato, avrebbe a sua volta costituito il principale impedimento all'insorgere di consuetudini costituzionali (UGO, 1887, 134 ss. e BIN, 1996, 60).

La seconda pronuncia è, come detto in principio, l'ordinanza n. 140 del 2008. La declaratoria di cessazione della materia del contendere cui essa mette capo fa leva proprio su di una consuetudine costituzionale. Trattandosi di un conflitto scaturito dalla presentazione di un disegno di legge costituzionale destinato a sancire l'acquisizione alla Val d'Aosta di due comuni piemontesi, a decretarne l'improcedibilità è l'avvenuto scioglimento delle Camere, nelle more del giudizio costituzionale, con il conseguente avvio della nuova legislatura. Il che comporta,

per effetto di una nota consuetudine di diritto parlamentare, [...] la decadenza dei disegni di legge costituzionale attraverso i quali sarebbero state lese le competenze della Regione ricorrente.

Si tratta, ai nostri fini, di una pronuncia d'un certo rilievo, giacché rappresenta la terza occasione – dopo quelle assai più note delle sentt. nn. 129 del 1981 (di cui abbiamo già parlato) e 7 del 1996 (di cui parleremo fra breve) – in cui la consuetudine costituzionale gioca il ruolo decisivo di immediato supporto alla decisione. Solo che nel nostro caso, a differenza degli altri due, siamo in presenza di una decisione di carattere processuale e non di merito. Ma ciò paradossalmente non indebolisce in questo caso, ma semmai rafforza la sua significatività, nel senso che sarebbe ben difficile ripetere qui la critica di non essenzialità del richiamo al diritto consuetudinario – in forza della possibilità di appoggiare il *decisum* direttamente ai principi costituzionali di riferimento ricavati e rilette in chiave ermeneutica – mossa nei confronti delle altre occasioni di utilizzo parametrico della consuetudine (BIN, 1996, 44 ss.). In questa pronuncia la consuetudine vive una condizione di maggiore "isolamento" e di

tendenziale esclusività, senza per questo rinunciare a recitare la parte di assoluta protagonista della decisione.

Si prescinde, in questa sede, dai (condivisibili) rilievi critici alla concreta applicazione ai progetti di legge costituzionale ex art. 132 Cost. dell'istituto della decadenza per fine legislatura (cfr., in proposito, RESCIGNO GU, 2008, 1735 ss.), per concentrare l'attenzione – per quanto qui rileva – sul problema della grado di consistenza del suo fondamento consuetudinario.

A riguardo, siamo verosimilmente in presenza di una delle consuetudini parlamentari che, sia pur oggetto in passato di un serrato dibattito volto ad indubbiarne la sopravvivenza (riassunto efficacemente in CICCONE, 2007, 183 ss.), trova oggi largo consenso in sede dottrina e soprattutto assoluta conferma nell'esperienza. Del resto, la solidità della stessa può essere in qualche modo comprovata dal fatto che, trovando conforto in una prassi conforme risalente all'epoca statutaria, essa ha saputo sopravvivere anche al trapasso costituzionale, in questo caso particolarmente significativo perché in grado di trasformare l'orizzonte costituzionale di riferimento, mercé il passaggio dal regime di discontinuità a quello della continuità dell'attività delle Camere.

La stessa giurisprudenza costituzionale – che qui la appella con l'aggettivo “nota” – non aveva mancato già in precedenza di fare riferimento alla stessa con una prosa assolutamente assertiva che denota un atteggiamento di evidente *nonchalance* (cfr., ad es., n. 468 del 1981).

In quella circostanza, peraltro, la Corte afferma che la radice della predetta consuetudine andrebbe ricercata nel principio di rappresentatività, il quale fa sì che «quando mancano nel diritto positivo» disposizioni che vadano in contrario avviso, «il principio costituzionale di rappresentatività comporta che, nei confronti dei procedimenti legislativi *in itinere* e, quindi, dipendenti, quanto al perfezionamento della loro fase deliberativa, da ulteriori decisioni dell'Assemblea legislativa, lo spirare del termine della legislatura produce senz'altro l'effetto della decadenza» (sent. 468 cit.). Il fatto è però che il nesso *principium-usus(consuetudo)* è in questo caso assai più lasco che in precedenza, giacché la natura stessa del principio in parola, nella sua proiezione sugli esiti di fine legislatura, appare caratterizzata da una certa porosità, come testimoniano le diverse eccezioni introdotte ad opera di specifiche statuizioni contenute nei regolamenti parlamentari (la cui presenza, peraltro, parrebbe costituire prova dell'esistenza della consuetudine in parola, secondo RESCIGNO GU, 2008, 1732-1733). Il che ha portato a considerare, sia pur in una prospettiva svalutativa dell'aggancio costituzionale della consuetudine in parola, che non sarebbe certo da escludere la possibilità «che i regolamenti parlamentari stabiliscano un principio diverso sia in generale, sia, come in effetti avvenuto, nei confronti di fattispecie specifiche» (CICCONE, 2007, 185).

Insomma, la base costituzionale su cui poggia la consuetudine che fonda la regola della decadenza dei progetti di legge non approvati nel corso della legislatura è tutto sommato abbastanza fragile, quasi a dire che nel nostro caso il silenzio del testo scritto della Costituzione è molto meno eloquente di quanto s'è visto in precedenza.

Peraltro, e conclusivamente, va qui detto che quanto da ultimo osservato adombra una questione di cui ci occuperemo nel prosieguo della trattazione: quella del rapporto fra

consuetudine costituzionale e diritto scritto non formalmente costituzionale, sia nella sua declinazione specifica del nesso consuetudine parlamentare-regolamenti parlamentari, che nella sua portata più generale. Ciò che ci spinge a procedere oltre senza altro indugio.

2.5. Segue: l'altra testa di capitolo. La sentenza n. 7 del 1996 sul c.d. caso "Mancuso"

È giunto il momento di affrontare il secondo *leading case* in materia rappresentato dalla sentenza n. 7 del 1996, risolutiva del conflitto di attribuzioni promosso dal Ministro della Giustizia nei confronti del Senato, del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Repubblica, noto ai più sotto il nome di "caso Mancuso".

La vicenda è assai nota ed ha al suo centro la questione dell'ammissibilità costituzionale dell'istituto della sfiducia individuale – sino ad allora mai pervenuto all'esito della rimozione di un singolo Ministro – non previsto nel regolamento del Senato (a differenza di quello della Camera dei deputati) e del quale si afferma, per l'appunto, l'esistenza di un fondamento consuetudinario.

Principiamo con l'osservare che non mancano analogie con la sentenza "madre" del 1981, dalla quale la pronuncia in esame riprende innanzitutto il rilievo circa la lacunosità del diritto costituzionale scritto, sottolineata dall'uso dell'espressione «silenzio della Costituzione»; lacunosità che, come nel ricordato precedente, assume il ruolo di condizione previa per l'affermarsi della consuetudine costituzionale. Tale silenzio – osserva la Corte – anche alla luce della discussione politico-costituzionale che ha accompagnato la gestazione della Costituzione e che si evince dagli stessi lavori preparatori, non ha assolutamente sopito il dibattito in argomento,

tanto che se ne trova traccia nei lavori preparatori della Costituzione stessa, soprattutto negli aspetti della responsabilità politica del singolo componente del Governo e dell'obbligo di dimissioni eventualmente sul medesimo incumbente. Già nella Commissione Forti, istituita nell'ambito del Ministero per la Costituente, si discusse ampiamente della possibilità di far valere la responsabilità politica dei singoli ministri, pervenendo, però, alla conclusione della inopportunità di "enunciare esplicitamente che la responsabilità politica, oltre che dell'intero Gabinetto, possa essere anche individuale, preferendo lasciare la questione a principi non scritti".

Che l'argomento, sia pure nella sua problematicità, fosse presente nel dibattito allora in corso, si evince anche dal progetto che venne sottoposto dalla "Commissione dei settantacinque" all'Assemblea costituente; progetto che prevedeva, in quello che poi sarebbe divenuto l'art. 94 della Costituzione, che la fiducia del Parlamento dovesse investire "primo ministro e ministri", mentre solo in seguito il destinatario divenne, con formula più sintetica, "il Governo". Aggiungasi che vari emendamenti presentati, in tema di conseguenze di un voto contrario ad una proposta governativa, prevedevano che esso non avrebbe comportato "come conseguenza le dimissioni del Governo o del ministro interessato".

Non è perciò un silenzio che zittisce: è un non dire che non può tuttavia essere letto nella prospettiva ermeneutica dell'*argumentum a contrario* (*ubi lex voluit...*), ma va interpretato come una volontà dell'Assemblea costituente di non voler

pregiudicare le modalità attuative che la forma di governo, così come definita, avrebbe consentito.

Insomma, un silenzio permissivo(-facoltizzante) e non preclusivo, che ci ricorda da presso – sia consentita la (momentanea) divagazione – quello tenuto dall'art. 121 della Costituzione per come novellato dalla riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione in tema di imputazione regionale della potestà regolamentare, che la Corte costituzionale ha interpretato nella non lontana sentenza n. 313 del 2003 quale espressione della volontà del legislatore costituzionale di lasciare all'ordinamento delle singole regioni (*id est*, agli Statuti) la soluzione del problema.

Come già nella pronuncia di quindici anni prima non si tratta di un silenzio "muto", meglio "vuoto" di diritto costituzionale, ma in qualche modo interessato da una serie di coordinate desumibili dal quadro "testuale" delineato dagli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione, al cui interno va verificata la possibilità di inserire l'istituto della sfiducia individuale mercé una valutazione di compatibilità che si riflette direttamente sul suo evocato fondamento consuetudinario.

Secondo quanto precisa la Corte, infatti, nella

interpretazione della Costituzione, occorre privilegiare l'argomento logico-sistematico: si tratta, allora, di accertare se la sfiducia individuale, benché non contemplata espressamente, possa, tuttavia, reputarsi elemento intrinseco al disegno tracciato negli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione, suscettibile di essere esplicitato in relazione alle esigenze poste dallo sviluppo storico del governo parlamentare.

E l'intrinsecità sarebbe nella specie dimostrabile in ragione del principio per cui nella

forma di governo parlamentare, la relazione tra Parlamento e Governo si snoda secondo uno schema nel quale là dove esiste indirizzo politico esiste responsabilità, nelle due accennate varianti [*id est* collegiale e individuale], e là dove esiste responsabilità non può non esistere rapporto fiduciario.

L'indirizzo politico che si colloca al centro di una siffatta articolazione di rapporti è assicurato, dunque, nella sua attuazione, dalla responsabilità collegiale e dalla responsabilità individuale contemplate dall'art. 95 della Costituzione; responsabilità che fanno capo ai soggetti specificamente indicati dall'art. 92 della Costituzione, vale a dire il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, nella duplice veste di componenti del Governo e di vertici dei dicasteri; e responsabilità, infine, definite, giusta l'art. 94 della Costituzione, nei loro termini anche temporali di riferimento, dall'instaurazione, da un canto, e dal venir meno, dall'altro, del rapporto fiduciario.

L'attività collegiale del Governo e l'attività individuale del singolo ministro - svolgendosi in armonica correlazione - si raccordano all'unitario obiettivo della realizzazione dell'indirizzo politico a determinare il quale concorrono Parlamento e Governo. Al venir meno di tale raccordo, l'ordinamento prevede strumenti di risoluzione politica del conflitto a disposizione tanto dell'esecutivo, attraverso le dimissioni dell'intero Governo ovvero del singolo ministro; quanto del Parlamento, attraverso la sfiducia, atta ad investire, a seconda dei casi, il Governo nella sua collegialità ovvero il singolo ministro, per la responsabilità politica che deriva dall'esercizio dei poteri spettantigli.

A quest'ultimo riguardo, precisa la Corte, va osservato che

la Costituzione - in particolare nell'art. 95, secondo comma - configura una responsabilità politica individuale che non può non avere correlate implicazioni per quanto attiene alle conseguenze. Né v'è da temere che dall'ammissibilità dell'istituto della sfiducia individuale derivi, nel rapporto fra Parlamento e Governo, il rischio di una preminenza dell'organo parlamentare tale da amplificarne il ruolo e tale da esporre individualmente i singoli componenti dell'esecutivo ai mutevoli e contingenti orientamenti di maggioranze parlamentari, anche occasionali. Di fronte a mozioni di sfiducia presentate nei confronti dei singoli ministri, il Presidente del Consiglio che ne condivide l'operato può sempre, come del resto già accaduto in passato, trasferire la questione della fiducia sull'intero Governo.

A completare il quadro del diritto positivo in materia non può peraltro trascurarsi la considerazione delle fonti integrative del dettato costituzionale rappresentate, piuttosto che da «non consolidate convenzioni parlamentari», da un verso, dai regolamenti parlamentari e, dall'altro, da prassi applicative

che, nel caso in esame, rappresentano l'inveramento storico di principi contenuti nello schema definito dagli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione.

Ad esse, conclude la sentenza, per la parte che qui interessa più direttamente –

quando siano in armonia con il sistema costituzionale, come nel caso di specie - non può non essere riconosciuto grande significato, perché contribuiscono ad integrare le norme costituzionali scritte e a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali.

Senza qui entrare troppo (o comunque più di quanto sia strettamente necessario al fine del discorso qui condotto) nel merito della ricostruzione operata dalla Corte, ci sembra innanzitutto evidente, da un verso, la volontà di collocarsi al riparo del precedente della sentenza del 1981, la cui motivazione è *in parte qua* testualmente richiamata; dall'altro, il grande sforzo operato per dimostrare la virtualità costituzionale del fondamento consuetudinario (al Senato) della mozione di sfiducia individuale che, del resto, ben si spiega con la novità e con

il grande rilievo politico-costituzionale della questione sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale.

È in questa complessa ed articolata intelaiatura del dettato costituzionale che si accomoda e riposa (sicuro?), ancora una volta, l'elemento della *opinio*, la cui obiettivazione tiene distanti i rilievi polemici circa il mancato fondamento – che invece si richiederebbe – sul consenso della comunità dei diretti interessati, fatto reso impossibile dal dissenso del Ministro Mancuso, indirizzando la Corte a ricercarlo nell'assenso degli altri organi costituzionali coinvolti e, in definitiva, della maggioranza politica dominante (RAZZANO, 2002, 128). Argomento quest'ultimo – si noti *par incidens* – che, se fosse ammesso, potrebbe persino portare ad escludere l'utilizzabilità stessa delle consuetudini a fini decisionali nell'ambito di conflitti di attribuzione, i quali evidentemente nascono sempre dal dissenso di uno dei soggetti istituzionali coinvolti (MIDIRI, 2007, 590).

È nell'essere la consuetudine in armonia con il sistema costituzionale, in funzione di integrazione di un dettato scritto non completo (su questo compito integrativo della consuetudine v., da ultimo, favorevolmente RUGGERI, 2012, 164 ss.; criticamente invece PIAZZA, 2006, 782 ss.), ma proprio per questo suscettibile di sviluppo attraverso strumenti che diano corpo ed esplicazione a principi costituzionali non scritti, invariati e consolidati nella prassi, e quindi nell'essere funzionale al coerente compimento del disegno costituzionale solo parzialmente espresso, che si riassume e si risolve, ancora una volta, la convinzione della giuridica doverosità del comportamento che la sostanzia.

Vero è che, nel caso in esame, siamo davanti ad un'*armonia* tutt'altro che *armonicamente* affermata, se si tiene conto della accesa disputa fra i giuristi che ha preceduto (animandosi la discussione sin dai primissimi anni di vita repubblicana. V. PERINI, 2003, 383 ss.) ed accompagnato la pronuncia della Corte sul punto dell'ammissibilità dell'istituto della sfiducia individuale nella forma di governo delineata in Costituzione (dibattito in AA. vv., 1995, 4645 ss.).

E se è vero pure che la ricostruzione operata dalla Corte non sembra avvedersene, nondimeno non può non mancare di osservarsi che si tratta, questa volta, di una *incubazione* nel diritto costituzionale scritto di tipo diverso (o meno esigente) rispetto al precedente del 1981.

Qui, infatti, l'*armonia* è più convincentemente declinabile in termini di coerenza-non contraddizione, laddove nella sentenza n. 129 pare ricorrere una più stringente relazione di necessità. È *armonia-non difformità*, piuttosto che *armonia-conformità*, nel senso di stretta funzionalità; la consuetudine cioè non "serve" alla Costituzione scritta, ma si limita a non essere ad essa estranea: vi si inquadra. Se, infatti, la sottrazione al giudizio di conto si prospetta – a torto o ragione – come soluzione logicamente obbligata per presidiare l'autonomia costituzionale degli organi coinvolti, nel caso che qui ci occupa è sufficiente dimostrare che la sfiducia non cozza con il disegno costituzionale dei rapporti fra Parlamento e Governo nella forma di governo parlamentare delineata dalla Carta costituzionale, pur non potendosi del tutto escludere che il principio angolare della corrispondenza fra responsabilità e fiducia abbia a trovare altre specificazioni e declinazioni possibili rispetto a quella delineata in via consuetudinaria (dalla risoluzione politica in seno al Consiglio, alla attribuzione di un potere di

revoca al Presidente del Consiglio o a quello della Repubblica..... In tema, v. dibattito su AA. vv., 1995). Insomma, una soluzione – quella della introduzione della mozione di sfiducia individuale – non “a rime obbligate”, ma più modestamente solo “metricamente conforme” alla poetica costituzionale.

Ne consegue una versione più *soft* e direi più difensiva della contestualità costituzionale della consuetudine che si riflette in un fondamento meno solido (e virtualmente più aperto a sviluppi futuri: v., ad esempio, sulla possibile legittimazione della revoca BOGNETTI, 1995, 4663 e BARTOLE, 1996, 72-73) dell'*opinio-rationabilis*. Peraltro ciò corrisponde, come s'è cercato di dire *supra* (cfr. punto 4), ad una “meno pressante” necessità di bilanciare l'affermazione della consuetudine costituzionale e del principio di cui è espressione con altri principi od esigenze costituzionali contrastanti, come nel caso della vicenda relativa alla sottrazione al giudizio di conto per i tesoriere degli organi costituzionali, segnata dalla necessità di giustificare la diretta deroga all'art. 103 cpv.

Se quindi sul fronte dell'*opinio* si verifica un mutamento di registro, nondimeno è soprattutto in ordine al diverso profilo della *diuturnitas* che, come è stato da più parti criticamente rilevato, la decisione in parola si presenta addirittura deficitaria.

A questo riguardo, si dice in motivazione che

al Senato della Repubblica [ove] non si rinviene analoga [come alla Camera] disposizione nel relativo regolamento, [...] gli atti parlamentari testimoniano, nella prassi, il tutt'altro che isolato ricorso al medesimo istituto, con il supporto di conformi pareri della Giunta per il regolamento.

Il fatto è, però, che nonostante i tentativi operati in dottrina di dimostrarne l'esistenza attraverso un analitico esame dei lavori parlamentari (v., in modo molto attento e accurato, PERINI, 2003, 389 ss.), di una prassi consolidata idonea è, a nostro parere, difficile parlare, se non a patto di farvi rifluire una serie di precedenti che, tuttavia, non sono in grado di fornire il sostrato materiale necessario al fiorire della consuetudine costituzionale *de qua*.

Non si vuole qui riprendere il rilievo critico secondo cui l'assenza di prassi andrebbe, nella specie, misurata sul (e comprovata dal) fatto di trattarsi della prima mozione di sfiducia individuale pervenuta all'esito dell'approvazione (GALEOTTI, 1995, 4703; RAZZANO, 2002, 120-121 e 125); né tantomeno far leva sul dato della mancata reazione alle iniziative di censura promosse in sede parlamentare da parte dei Ministri destinatari, i quali – si afferma – non contestando la legittimità costituzionale delle stesse, avrebbero implicitamente fornito un elemento indicativo tale da spingere la Corte a riconoscere l'esistenza di una consuetudine costituzionale (DE SIERVO, 1995, 4641). Difatti, mentre la prima obiezione sembra scambiare l'utilizzo con l'esito, la seconda potrebbe avere dalla sua un peso solo ove si potesse riscontrare la necessaria uniformità fra le iniziative richiamate e la vicenda in esame. Cosa che, come si vedrà fra un attimo, è piuttosto da escludere.

Invero, nella folta schiera delle iniziative parlamentari finalizzate allo scopo di ottenere la rimozione di un singolo ministro, maturate negli oltre sessant'anni di vita repubblicana ed assunte sotto la variegata veste formale dell'ordine del giorno, della mozione, della risoluzione, della interrogazione e via discorrendo, è assai difficoltoso isolare interventi che possano davvero costituire dei significativi e ricorrenti episodi espressivi di una prassi conforme af-

fermatasi all'epoca dell'*affaire* Mancuso. Scrutando l'esperienza – più cospicua e risalente – della Camera dei deputati (cfr. PERINI, 2003, 393 ss.), tenendo da parte i casi di semplice minaccia a richiedere le dimissioni del Ministro *uti singulus* e di richiesta di spiegazioni rivolta all'Esecutivo su prese di posizione assunte da un responsabile di dicastero, ci si accorge che si tratta per lo più di azioni attraverso le quali si chiede al Governo di (o lo si impegna ad) adottare provvedimenti finalizzati alla rimozione del Ministro. Non solo, anche dopo la modifica dell'art. 115 del regolamento, volta ad introdurre e disciplinare la mozione di sfiducia individuale, emergono dai lavori parlamentari persistenti incertezze circa gli effetti giuridici da ascrivere all'approvazione di una tale mozione e la separabilità della responsabilità individuale del Ministro da quella dell'intero Governo.

Assai più povera e circoscritta nel tempo la prassi al Senato, ove si registrano molti meno episodi, taluni abortiti, altri per i quali possono farsi considerazioni non troppo dissimili da quelle prospettate per la Camera, ivi compresa quella relativa al permanere di una certa qual «incertezza sul tipo di effetti giuridici che l'approvazione della mozione è in grado di produrre» (PERINI, 2003, 413), pur dopo l'espressione del noto parere adottato dalla Giunta per il regolamento in favore dell'ammissibilità di iniziative variamente formalizzate da sottoporre «al voto dell'Assemblea con cui si chiedono o che siano dirett[e] ad ottenere le dimissioni di un Ministro in carica», il cui principale effetto, peraltro, sarà proprio l'innesco del processo che porterà, non il Senato, ma l'altro ramo del Parlamento a modificare sul punto il proprio regolamento (art. 115).

Ebbene, alla luce di quanto rilevato, possono farsi un paio di considerazioni.

In primis, va precisato che per le consuetudini parlamentari, qualora esse si riferiscano ad attività imputate alla singola Camera, la prassi cui dare rilievo è primieramente quella tenuta presso la stessa ed è, pertanto, alla ben più ristretta esperienza maturata al Senato che va necessariamente data privilegiata attenzione. Ciò è diretta conseguenza del principio di *autonomia* che investe egualmente il diritto parlamentare da fonte scritta e quello di matrice consuetudinaria o fattuale.

Ma quel che conta maggiormente è, più in generale, la verifica circa l'effettiva rispondenza dei pretesi precedenti al caso in esame. Si tratta, infatti, per lo più di iniziative volte a chiedere al Governo di prendere provvedimenti nei confronti di un Ministro o di esaminarne l'operato, la cui *ratio* funzionale risponde, quindi, allo scopo di far valere la responsabilità individuale per come fondamentalmente mediata, veicolata ed assorbita dalla responsabilità politica generale del Governo (SIMONCINI, 2000, 592 ss.). Quindi, tutt'altro che precedenti in termini (BARBERA, 2008, 19).

Insomma, quel che manca nella condotta esaminata è proprio la sedimentazione di comportamenti ripetuti intorno ad un nucleo essenziale idoneo a configurare il modello: la raggiunta separazione fra responsabilità politica individuale del Ministro e responsabilità collegiale del Governo dinanzi alle Camere.

Questa difficoltà a rintracciare una prassi idonea ha, del resto, un preciso riscontro anche sul piano stilistico della redazione della motivazione che si fa sul punto meramente assertiva e assai rapida, quasi echeggiando il modo argomentativo per fatto notorio, piuttosto

che probatoria; ciò che costituisce un evidente tratto di differenziazione con la precedente sentenza n. 129, in cui si registra – come visto – ben altra enfaticizzazione del dato della *longa repetitio*, che apre il punto della motivazione correlativo e cui si dedica ben più del rapido ed allusivo richiamo contenuto nella presente decisione (sull'assenza di adeguato corredo motivazionale sul punto v. CHIOLA, 1995, 4680).

Un'ultima interessante questione che resta da affrontare e che distingue nettamente la sentenza in esame da quella del 1981 è quella che riguarda la (possibile) “non esclusività” del fondamento consuetudinario dell'istituto di cui si controverte nel conflitto innanzi alla Corte. Secondo, infatti, quanto oramai è noto, la mozione di sfiducia individuale sembra godere nei due rami del Parlamento una duplice (diversa) legittimazione, visto che alla Camera non è (o non è più) la consuetudine parlamentare, bensì lo stesso regolamento a prevederla e disciplinarla a seguito della modifica introdotta nel 1986 (sulla questione che il diritto scritto sia andato in soccorso non già dell'esigenza di fondare, bensì più modestamente di assicurare una disciplina procedimentale v. PERINI, 2003, 376).

Ai fine del presente studio, ci si deve chiedere quale relazione si instauri fra fatto e atto normativo nella logica della pronunzia.

Innanzitutto, nel passo già richiamato in precedenza, che è bene qui riprodurre –

[...] vengono qui in considerazione [...] i regolamenti parlamentari e le prassi applicative [poi maturate in vere e proprie consuetudini. *N.d.r.*], che, nel caso in esame, rappresentano l'inveramento storico di principi contenuti nello schema definito dagli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione.

– l'uno e l'altro risultano accomunati da un'identica e parallela funzione integrativa del disegno costituzionale (MODUGNO, 1980, 172), mercé la qualificazione di fonti integrative assegnata ai regolamenti parlamentari e alle prassi applicative, cui pertiene il medesimo compito di assicurare l'inveramento storico dei principi costituzionali desumibili dal combinato disposto degli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione, ambo costituendo quello che è stato definito a riguardo come il «diritto parlamentare vivente» (CARDUCCI, 1996, 211).

Si tratta di due vie, quella della positivizzazione *ex scripto verbo* e quella *ex facto*, che la Corte designa come entrambe percorribili e di pari dignità, con ciò peraltro escludendo quella tesi, pure circolata in dottrina in relazione al fondamento del principio di decadenza per fine legislatura dei progetti di legge non definitivamente approvati dalle Camere (v. *supra*, § 5), circa l'opponibilità alla consuetudine della riserva di regolamento parlamentare *ex art. 64 Cost.* (sulla tesi questione v., di recente, in senso contrario CICONETTI, 2007, 184 ed *ivi* richiami).

Ma se così è non mi pare assumere particolare rilievo il quesito circa il carattere confermativo della consuetudine rispetto al dato normativo regolamentare o, per converso, il ruolo di fonte di cognizione del fatto consuetudinario assunto dal regolamento della Camera, insieme alle prassi documentate dagli atti parlamentari (RAZZANO, 2002, 126). Difatti, sia l'art. 115 RC il frutto scritto della preesistente norma consuetudinaria che fonda la legittimità della sfiducia a singolo Ministro o, al contrario, il dettato normativo che al Senato viene confermato ricorrendo alla prassi consolidata in “vera e propria consuetudine”, nondimeno

l'asserita osmosi non vale a vincere la separazione (e quindi la condizione di parallelismo) fra i due sistemi normativi facenti capo ai due rami del Parlamento, cui le due fonti integrative della Costituzione – il regolamento e la consuetudine – appartengono, senza mescolarsi, né subire metamorfosi.

Secondo quanto s'è già detto, la consuetudine costituzionale, quando si presenta nella veste di consuetudine parlamentare, qualora non si radichi sul comune terreno delle attività congiunte, va per lo più intesa circoscritta nella sua esistenza e nella sua validità all'interno del sistema normativo di riferimento costituito dall'ordinamento del singolo ramo del Parlamento cui pertiene. Insomma, la consuetudine parlamentare è per lo più una consuetudine camerale, allo stesso modo della normativa recata dai regolamenti parlamentari. E questo ancorché possano e vengano a verificarsi consuetudini parlamentari operanti in parallelo nell'ordinamento di Camera e Senato.

Del resto, anche ove il disposto regolamentare fungesse da fonte di cognizione della parallela consuetudine, ciò non mi pare varrebbe a rimettere in discussione la nota affermazione circa la natura di fonte di produzione e, al contempo, di fonte di cognizione del fatto in cui la consuetudine consiste (CRISAFULLI, 1993, 179).

Ma sul punto avrò modo di tornare fra un attimo, posto che il tema del rapporto fra consuetudine costituzionale e diritto scritto è lambito in un'altra pronuncia della Corte, la n. 298 del 1986, cui forse la dottrina che si è occupata del nostro tema non ha prestato il dovuto interesse. A questa disattenzione tentiamo di porre rimedio.

2.6. Segue: la pronuncia n. 298 del 1986 e la questione relativa al fondamento consuetudinario del ricorso straordinario al Capo dello Stato

Si tratta di una decisione ancora in un conflitto di attribuzioni – questa volta, però, intersoggettivo, ma che si apre, come si vedrà, ad un giudizio di legittimità costituzionale sollevato nel corso del conflitto – promosso dalle Regioni Toscana ed Abruzzo, che lamentavano l'invasione dell'ambito delle proprie competenze amministrative ad opera di alcuni decreti presidenziali con cui venivano accolti dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica avverso atti regionali. La ragione della contestazione riposa sulla

convinzione che il ricorso straordinario sia un atto rientrante nell'amministrazione attiva statale e, come tale, non potrebbe riguardare gli atti regionali, considerato che di esso non v'è traccia alcuna in nessuna delle disposizioni che definiscono le competenze amministrative dello Stato nelle materie attribuite alle Regioni ovvero in quelle trasferite o delegate alle stesse.

Ad interessare non è (quantomeno direttamente) il merito del sollevato conflitto – che si conclude con una reiezione dei ricorsi regionali e una dichiarazione di spettanza allo Stato della decisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica anche nel caso in cui risultino coinvolti atti amministrativi regionali – quanto la questione *a latere*, posta in via subordinata dalle ricorrenti, circa la legittimità costituzionale della disciplina regolante l'istituto del ricorso straordinario contenuta nelle disposizioni comprese nel capo III del decreto Legislativo delegato n. 1199/1971, cui si muove addebito sia

per violazione dell'art. 118 Cost., alla luce delle considerazioni già fatte, sia per violazione dell'art. 76 Cost., in quanto viziata per eccesso di delega rispetto a una legge che intendeva conferire al Governo l'esercizio di un potere legislativo limitato ai procedimenti amministrativi statali.

Ebbene, la ragione dell'interesse discende da un'eccezione di irrilevanza sollevata dall'Avvocatura dello Stato che ritiene inutile la risoluzione della *quaestio*,

in ragione del fatto che l'applicabilità del ricorso straordinario agli atti amministrativi regionali, lungi dall'esser stata introdotta dal d.P.R. n. 1199/1971 (che ha solo innovato il procedimento), era "già pacificamente ammessa sulla base della normativa e, secondo alcuni, della consuetudine costituzionale precedente".

La risposta fornita sul punto dalla Corte ci sembra significativa. Difatti, nel disattendere l'eccezione, essa afferma in modo abbastanza risoluto che il

fatto che l'estensione del ricorso straordinario agli atti amministrativi regionali non è una innovazione introdotta dalle norme contestate, ma, come sostiene l'Avvocatura dello Stato, era già "pacificamente ammessa sulla base della normativa e, secondo alcuni, della consuetudine costituzionale precedente" non renderebbe inutile un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità. L'eccezione non tiene conto, infatti, che qualunque fosse stata la preesistente base normativa, questa è stata novata nella fonte dalle norme ora contestate e, in particolare, dall'art. 8 del d.P.R. 1199/1971, il quale contiene le disposizioni vigenti che stabiliscono quali sono gli atti assoggettabili al ricorso straordinario.

L'affermazione non è di poco momento.

Essa innanzitutto ci dice che la consuetudine costituzionale, ove sganciata dalla funzione integrativa diretta o indiretta di precetti costituzionali, non sembra vantare alcuna superiorità/condizionalità nei confronti della legge ordinaria. La sostanza normativa della consuetudine, laddove assunta nel contenuto precettivo di una disposizione di legge, vede reciso totalmente il cordone ombelicale con la fonte-fatto di origine, costituendo da quel momento la legge il titolo giuridico esclusivo di quella disciplina. In sostanza, si realizza una vera e propria vicenda abrogativa fra consuetudine precedente e legge successiva, tanto è vero che dinanzi ad un'eventuale declaratoria di incostituzionalità di quest'ultima l'originario fondamento consuetudinario della disciplina non potrebbe opporre alcun ostacolo all'effetto caducatorio (di annullamento) che ne conseguirebbe. Sembrerebbe *quodammodo* riecheggiata l'intuizione secondo cui, in generale, la scrittura di una consuetudine, lungi dal limitarsi ad una funzione certatoria, in realtà finisce per colpirla nel profondo, giacché di fatto «lo scritto abroga la consuetudine e si sostituisce ad essa» (SACCO, 2000, 419; conferme nell'uso giurisprudenziale in ZORZETTO, 2010, 24).

Sotto questo profilo, la consuetudine costituzionale viene a trovarsi in una condizione (e a ricevere un trattamento) assai simile a quello che la stessa giurisprudenza costituzionale riserva alla consuetudine comune. Proprio con riferimento a quest'ultima, infatti, si segnala la analoga presa di posizione assunta in una pronuncia in sede di giudizio di legittimità costitu-

zionale, vertente in una materia – quella della disciplina dei masi chiusi in Alto Adige – che, a più riprese, è stata oggetto dell’attenzione della Corte costituzionale, dandole non poco filo da torcere. In essa si afferma con chiarezza che l’intervento del legislatore (provinciale) in ambiti più o meno pervasi da consuetudini anche inveterate, non può essere limitato ad obbligatoriamente ripetere e rinnovare «consuetudini, tradizioni, norme e istituzioni, così come erano intese e regolate nel periodo anteriore all’entrata in vigore della legislazione italiana nella Provincia di Bolzano», giacché, l’affermazione di un simile condizionamento in grado di incidere sulla stessa legittimità della legge, si risolverebbe in un inaccettabile diniego «al legislatore [di] ogni discrezionalità [peraltro] in una materia che, pur fondata da autorità di tradizioni secolari, non era del tutto pacifica» (sent. n. 87 del 1953).

Nel medesimo solco si pongono le prese di posizione dichiaratamente contrarie verso ipotesi di riconoscimento alla consuetudine di forza derogatoria della legge (come, ad esempio, nel caso della ordinanza n. 917 del 1988, in tema di regime di costituzione degli organi sociali nelle c.d. regole d’Ampezzo e di limitazione al regime delle comunioni familiari che se ne ricava) o di capacità abrogativa di quest’ultima (come nella monumentale sentenza n. 364 del 1988 sulla scusabilità dell’ignoranza in materia penale) e, più in generale, assai diffidenti circa la figura della desuetudine in funzione abrogativa (cfr. sentt. n. 107 del 1985 o n. 545 del 1989 ove se ne esclude la ricorrenza; sent. n. 37 del 1969 ove se ne registra la manifesta marginalità nell’economia della decisione; sent. n. 37 del 1969 e 440 del 1993, in cui la eventualità è evocata assieme all’argomento della incompatibilità con principi costituzionali, senza chiarirne la portata autonoma o, ad esempio nella sentenza n. 31 del 1969, viene in considerazione in ipotesi più propriamente riconducibile alla abrogazione indiretta per presupposizione [segnatamente a seguito del venir meno di complessi normativi cessati, come nel caso dell’ordinamento corporativo]).

Riprendendo il nostro discorso, va rilevato che tutto questo va a conferma del fatto – cui s’è già fatto riferimento *supra* § 4 – che la qualificazione costituzionale della consuetudine non ha mai, per la Corte, valenza formale, ma solo ed esclusivamente valore sostanziale. La consuetudine riceve quella qualificazione dalla materia in cui alligna ed opera, non già da una sua pretesa collocazione nel sistema delle fonti produttivo di diritto oggettivo e da un conseguente regime giuridico (ROSSANO, 1992, 145 ss.). Essa si conferma così fonte “senza grado” (ESPOSITO, 1961, 472, nt. 79) anche quando sembrerebbe ad essa conferito il grado più alto (ma sul punto si v. quanto osservato *infra*, § 2.7).

Tornando, a questo punto, alla nostra sentenza n. 298 del 1986, resta un’ultima osservazione da fare.

L’affermazione circa la capacità della legge a subentrare ad una consuetudine costituzionale novando la fonte della relativa disciplina rende inevitabile segnalare il punto di discriminazione che si registra nei confronti della omonima fonte internazionale, *costituzionalizzata* ai sensi della previsione dell’art. 10, primo comma, Cost. A quest’ultima, infatti, la costante giurisprudenza costituzionale – come si sa – assicura un trattamento assolutamente diversificato a riguardo, escludendo, innanzitutto, che l’eventuale scrittura a seguito di trasfusione della normativa consuetudinaria in una convenzione internazionale possa produrre una novazione della fonte della disciplina, che invece resta saldamente aggrappata, per la sua qua-

lificazione all'interno del nostro ordinamento, alla sua origine fattizia. Ciò in quanto, la novazione – ove riconosciuta – comporterebbe, questa volta sì, una diversa qualificazione formale della norma (*sub specie* di dequalificazione) rispetto al “grado” conferito dal meccanismo del trasformatore automatico dell'alea di cui all'art. 10 (se non nei limiti di un'eventuale funzione di integrazione del parametro, mercé interposizione), il quale perviene addirittura a riconoscere idoneità a derogare a norme costituzionali non espressive di diritti inviolabili e a principi supremi dell'ordinamento costituzionale (o persino espressive di questi, in caso di consuetudini internazionali pre-costituzionali) (sent. n. 48 del 1979).

Alla stregua di quanto sin qui osservato, si può paradossalmente concludere che *la sola consuetudine di grado costituzionale* presente nel nostro ordinamento *non sia quella che dottrina e giurisprudenza sogliono definire con questa espressione e di cui s'è sin qui parlato, bensì la consuetudine internazionale recepita per via del meccanismo automatico dell'art. 10.*

2.7. Segue: conclusioni

Giunti a questo punto è necessario – come si usa dire – tirare le fila del lungo discorso fatto per tentare di definire, in un quadro di sintesi, i tratti più significativi del contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale alla definizione di quello che è stato efficacemente appellato come il *mysterious phenomenon* (PIAZZA, 2008, 7 che mutua l'espressione da WALDOCK, 1962, 41).

Un primo aspetto da evidenziare è che in ambedue le sentenze maggiori si registra la singolare ricorrenza dell'utilizzo di una particolare formula linguistica: la Corte infatti, sia con riferimento alla sottrazione al giudizio di conto degli organi costituzionali, che alla mozione di sfiducia individuale, non parla di consuetudine o consuetudini costituzionali, utilizzando invece l'espressione «vere e proprie consuetudini». Senza qui voler scomodare il padre della rivoluzione culturale cinese, che pare solesse ripetere: “una volta è un caso; due volte già un'abitudine”, non pensiamo si tratti di una ricorrenza casuale o, meglio, priva di particolare significato. Invero, la locuzione tradisce, a nostro parere, il senso di estrema prudenza che la Corte ha nell'evocare il formarsi di una consuetudine costituzionale. Quell'espressione rafforzativa sembra, infatti, alludere ad un supplemento di certezza e solidità che la consuetudine costituzionale deve esibire rispetto alla consuetudine comune – per la quale, si noti, l'espressione non ricorre nella giurisprudenza dei giudici di Palazzo della Consulta – perché il nostro giudice costituzionale ne riconosca l'esistenza. Ciò si evince, ancorché implicitamente, pure dalla terza sentenza in cui la consuetudine costituzionale assume funzione di immediato supporto alla decisione – l'ordinanza n. 140 del 2008 (v. *supra*, § 2.4) – nella quale la consuetudine relativa alla decadenza delle proposte di legge per fine legislatura, qualificata come “nota” dalla Corte, presenta nella prassi un grado di riconoscimento assolutamente incontrastato.

Ne discende che l'affermarsi di una consuetudine costituzionale si presenta come un evento esigente e, quindi, come un'eventualità, se non remota, quantomeno singolare e circondata da una qualche aura di straordinarietà. Questo spiega, altresì, il parco utilizzo che mostra di farne il giudice costituzionale.

Del resto – e questo è il secondo aspetto da sottolineare – particolarmente complesso ed articolato è il processo genetico della consuetudine costituzionale delineato dalla giurisprudenza esaminata.

Presupposto primo perché una consuetudine costituzionale possa originarsi è – come s'è già osservato – che si registri sul punto una assenza del diritto positivo scritto a livello costituzionale (le “lacune di costruzione” per dirla con RUGGERI, 2001, 47). È l'incompiutezza della «disciplina dettata dalle norme costituzionali scritte, quanto al regime organizzativo e funzionale degli apparati serventi gli organi costituzionali», di cui si parla nella sentenza n. 129 del 1981, o il «silenzio della Costituzione» evocato nella sentenza n. 7 del 1996 (sul tema, recentissimamente, CAMERLENGO, 2014, 267).

La giurisprudenza costituzionale si situa in tal modo nel solco di un robusto filone di pensiero in cui, accanto al rilievo circa il permanere del tratto della non compiutezza del testo costituzionale nel passaggio dalle flessibili costituzioni del XIX secolo alle rigide del secondo dopoguerra del secolo scorso, si afferma la possibilità che quello spazio libero possa essere colmato con il concorso di consuetudini costituzionali in funzione integrativa, tanto più tenendo conto della difficoltà di ricorrere all'uopo ad altri strumenti di tipo autointegrativo (v. per tutti ESPOSITO, 1961, 469-470 e criticamente ROSSANO, 1992, 160-161). Quasi ad immaginare di riprodurre anche sul fronte della “materia costituzionale” quella medesima condizione di efficacia gregaria che come noto le Preleggi riconoscono, in via generale, alla fonte consuetudinaria

Senonché – come pure già a suo tempo rilevato – il silenzio non si risolve in mutismo privo o, meglio, vuoto di senso, giacché, se silente è il diritto scritto in merito alla questione specifica posta all'attenzione, il sistema costituzionale nel suo complesso è in grado di produrre principi impliciti in grado di occupare in vario modo lo spazio lasciato libero, i quali, ove opportunamente accolti e concretamente declinati nella prassi coerente degli organi costituzionali, sono in grado a loro volta di far germinare norme consuetudinarie. Bene è stato perciò sottolineato, in proposito, che «il silenzio o l'ambiguità della Costituzione sono anch'essi Costituzione» (DE MURO, 2003, 7) ovvero pure che «la Costituzione può anche rivelarsi lacunosa, ma il sistema costituzionale è completo» (CAMERLENGO, 2014, 306 [enfasi testuale]).

Volendo sintetizzare l'itinerario sin qui prefigurato, la dinamica potrebbe essere schematicamente delineata nel modo che segue: da diritto non scritto – i principi impliciti – ricavato per via di esegesi, a diritto non scritto – la consuetudine – ricavato sulla scorta della prassi o, se si preferisce, dall'*ermeneutica* all'*esperienza* o, meglio ancora, dall'*interpretazione di testi* all'*accertamento di fatti* (sul punto, da ultimo, MODUGNO, 2012, 9). Ne emerge uno stile che si denota per un certo qual eclettismo metodologico, l'approccio della Corte costituzionale risultando contrassegnato da un *mix* di deduzione sistematica ed induzione fattuale che nel nesso di reciproco servizio fra testo ed esperienza, volta a volta individuato, trova il suo snodo e il suo punto di equilibrio (così esattamente CAMERLENGO, 2002, 326-327).

Sarebbe tuttavia un errore considerare il percorso concluso a questo punto.

Salva qualche ipotesi particolare, s'è avuto modo di constatare che quell'accertamento ad opera del giudice costituzionale è tutt'altro che privo di consistenti

marginari di discrezionalità e che, se si volesse attingere alla terminologia processualistica, prima ancora che dichiarativo o ricognitivo esso parrebbe assumere una certa inclinazione costitutiva. Riprendendo l'osservazione fatta in apertura circa il ruolo di maggiore protagonismo assunto dalla Corte costituzionale, laddove essa abbia ad adottare consuetudini costituzionali e non consuetudini comuni (cfr., *supra*, § 2), va qui precisato che esso pare declinabile anche nel senso di una sua *partecipazione attiva* al processo procreativo del diritto costituzionale consuetudinario. Se essa, infatti, non può rivendicare la veste propriamente genitoriale della prassi, né quella – attribuibile al sistema costituzionale di riferimento – di camera gestazionale in cui il seme consuetudinario prodotto dalla prima può via via maturare fino a divenire pronto per la nascita, le si addice però la veste di “levatrice necessaria” senza la cui opera la consuetudine costituzionale ha una notevole difficoltà a venire al mondo (del diritto), *id est* ad essere riconosciuta in quanto tale. Tutto ciò sembra disegnare per il giudice costituzionale un «ruolo di partecipazione creativa» di grado quali-quantitativamente superiore a quello che può essere riconosciuto agli operatori e massimamente ai giudici «ogni volta che il processo di individuazione della norma presenti maggiori difficoltà» (MODUGNO, 1988, 12).

A questo la Corte risulta legittimata dalla particolare condizione – non ascrivibile al giudice comune – di essere, al medesimo tempo, nel novero dei soggetti che l'ordinamento riconosce idonei a produrre con i propri comportamenti consuetudini costituzionali – gli organi costituzionali – e il giudice di quei medesimi comportamenti sotto il profilo che qui ci occupa. *Giudice* e (potenzialmente) *parte* al tempo stesso, giusta una singolare dinamica che, del resto, la Corte già conosce nella sua funzione di giudice dei conflitti fra poteri dello Stato che è poi – si noti – la sede, come s'è visto, in cui la consuetudine costituzionale ha trovato quasi esclusivo utilizzo.

Ma il ruolo decisivo assunto dal diritto giurisprudenziale ci rammenta, altresì, che il diritto consuetudinario costituzionale finisce per essere in buona misura uno *ius* che, attraverso la verbalizzazione della pronuncia della Corte, trova la sua definitiva consacrazione nella forma scritta (un cenno in PERINI, 2003, 273 ove si parla di “consuetudini scritte”). Riprendendo la schematizzazione precedente circa il ciclo produttivo della consuetudine costituzionale, si potrebbe a questo punto dire: dal diritto scritto, la cui lacunosità costituisce la premessa del processo instaurativo di cui trattasi, per tramite del diritto non scritto *ex inexpressis principiis et consuetudo*, al diritto scritto *ope sententiae* che però, a differenza di quel che tradizionalmente si afferma per la scrittura delle consuetudini comuni, non si limita a svolgere, per quanto sopra osservato, una funzione unicamente di cognizione.

Altro aspetto essenziale – cui bisogna ora porre attenzione – è quello riguardante il nesso fra consuetudine e principi nella ricostruzione fornita dalla giurisprudenza costituzionale.

S'è detto che la lacuna del testo costituzionale viene ad essere colmata da principi impliciti che il sistema è in grado di generare, i quali a loro volta, attraverso prassi consolidate e concludenti, possono offrire appiglio a consuetudini costituzionali che ne rappresentano in definitiva il “precipitato” normativo.

Se questo è, da un verso, va revocato in dubbio per la consuetudine costituzionale quel carattere di tendenziale “asistematicità” che in dottrina è stato individuato come cifra caratteristica della norma consuetudinaria (ZAGREBELSKY, 1970, 43); dall’altro è necessario procedere ad una precisazione rispetto a quanto in precedenza osservato: a svolgere una funzione integrativa del vuoto di diritto costituzionale scritto non è propriamente la consuetudine costituzionale – la quale, tutt’al più, vi concorre – bensì il principio implicito. Il ruolo della consuetudine è semmai quello di *dar corpo* al principio, ricavandone una norma di specie: dal principio di autonomia degli organi costituzionali il divieto di soggezione al giudizio di conto; dal principio di responsabilità ministeriale il potere di presentare la mozione di sfiducia individuale; dal principio rappresentativo la decadenza dei progetti di legge a fine legislatura. Essa, concretizzandolo, in parte *svela* il principio medesimo o, quantomeno, lo *rivela* in modo più evidente, in parte – ed anzi in buona misura – lo *implementa* e lo *svolge*. Volendo utilizzare, sia pure adattandoli alla bisogna, i termini di una nota polemica in tema di fondamento del diritto consuetudinario, assume la doppia valenza: ricognitiva e costitutiva o, meglio, vede ibridarsi e implicarsi l’un l’altra le due virtualità, senza per questo perdere la qualifica di fonte produttiva di diritto consuetudinario (BOBBIO, 1942, 39 ss. Ma v. pure PALADIN, 1996, 404).

In questo modo, la consuetudine costituzionale assolve a quella funzione che, come già a suo tempo rammentato, in dottrina è stata indicata come sua propria: la stabilizzazione dei principi costituzionali (ESPOSITO, 1961, 473 ss. e MODUGNO, 1980, 180), la quale si compie offrendo ad una soluzione ermeneutica – l’enucleazione del principio – il fondamento (stabilizzatore, per l’appunto) della norma – quella consuetudinaria.

Peraltro, da questo significativo inserimento nella trama costituzionale si possono trarre, a nostro avviso, due rilevanti conseguenze.

Di una prima, s’è già detto. Si tratta di quello che in precedenza si è definito come una sorta di processo di obiettivazione dell’*opinione*, che apparentemente eclissata pare risorgere deprecata mercé la sua trasfigurazione nella esigenza di armonia del fatto al contesto costituzionale richiamato. Non più convincimento circa la giuridica doverosità di un certo comportamento e neppure coscienza, individuale e comunitaria, della sua giuridicità, bensì più specificamente attestazione della sua rispondenza alla logica di sviluppo del sistema costituzionale, la quale può sì accompagnare come convinzione soggettiva la assunzione di una certa determinata condotta da parte dell’organo agente, ma si palesa essenzialmente come certificazione *a posteriori* frutto di un’operazione ermeneutica effettuata dal giudice costituzionale.

Ma c’è anche un secondo effetto sul quale occorre qui soffermarsi. La individuata prospettiva funzionalistica della consuetudine costituzionale come strumento di implementazione e sviluppo dei principi costituzionali consente, invero, di affrontare, guardandola sotto una nuova luce, la vessata questione della individuazione del livello normativo in cui collocare la consuetudine costituzionale nel sistema delle c.d. fonti del diritto.

S’è già detto più volte che la denominazione di costituzionale è per la consuetudine una qualità d’ordine materiale e non formale che denota soltanto l’ambito di intervento e la rete di rapporti implicati, oltre che – possiamo ora aggiungere – il nesso di interrelazione con i principi costituzionali, ma non anche il rango da assegnare ad essa (diversamente, a ri-

guardo, RESCIGNO GU, 2014, § 8, che ritiene la qualificazione costituzionale come ambigua, in quanto idonea a ricomprendere il profilo materiale e quello formale). Al fine di individuarlo (il rango) sarebbe tuttavia vano cercare una risposta al problema del rapporto fra norme consuetudinarie e norme prodotte dalle altre fonti nella individuazione della “forza” assegnata nel sistema alla fonte consuetudinaria. Quest’ultima, infatti – come è stato ben detto – si presenta nelle sue molteplici forme di rappresentazione concreta come fonte senza grado (ESPOSITO, 1961, 472, nt. 79), idonea ad intervenire «in tutti i livelli di produzione normativa dell’ordinamento accanto alle altre fonti scritte, quale che sia il loro particolare “grado”, a prescindere dalla loro particolare forza formale» (ROSSANO, 1992, 146), adattandosi, «per così dire, ai diversi ambiti nei quali si viene formando» (MODUGNO, 1988, 14).

Né, d’altronde, ad opinare diversamente dovrebbe spingere la considerazione della funzione integrativa della Costituzione che viene ascritta alla consuetudine costituzionale (così, invece, ancora RESCIGNO GU, 2014, § 8). Anche prescindendo dalla precisazione fatta poco sopra circa il modo di intendere l’integrazione *ope consuetudinis* che emerge dalla giurisprudenza costituzionale, va comunque affermato che, laddove la consuetudine intervenga a regolare ambiti e rapporti rientranti nella sfera del formalmente costituzionale per profili non trattati dal diritto costituzionale scritto, ciò non si risolve nell’attribuzione di forza costituzionale ogniqualevolta l’integrazione sia nel senso di un’esplicazione-svolgimento del disegno costituzionale e non piuttosto di una deroga o contrasto.

Ora, la suddetta integrazione-attuazione non muta il rango formale di una norma, apparentandola a quella attuata. Ciò che tuttavia non esclude che un’incidenza sul complessivo regime giuridico vi sia, come si vedrà fra un attimo. Tutt’altro.

Non bisogna, infatti, cedere alla tentazione di accantonare il problema della capacità condizionante della consuetudine costituzionale (v., in proposito, PIAZZA M., 2006, 788 ss.) o di prefigurarne la soluzione sulla base non criteri o indici giuridico-formali, bensì di esiti di fatto e valutazioni di opportunità (es. ZAGREBELSKY, 1970, 99); né è necessario concludere che essa possa rivelarsi solo sul piano interpretativo – non potendo i principi stabilizzati o consuetudinari imporre «la conformità a sé delle disposizioni future [limitandosi a giustificare il fatto] che ad ogni atto produttivo del diritto e ad ogni disposizione che ne sorga, sia data – nei limiti di possibilità – significazione conforme ai principi costanti dell’ordinamento», pena la qualificazione delle prescrizioni difformi in termini di «regole eccezionali o addirittura singolari [...] inette ad espandersi e a generare ulteriori e derivate norme nel sistema» (ESPOSITO, 1961, 475 e 476).

Si deve piuttosto far leva, a nostro parere, sul richiamato nesso di funzionalità con i principi costituzionali, il quale consente di offrire una migliore risposta alla questione in esame.

A determinare e misurare la capacità di condizionamento della consuetudine costituzionale, difatti, è il *grado di implicazione reciproca* che si riscontra fra i due termini della suddetta relazione funzionale o *rectius* il tasso di rispondenza della norma consuetudinaria alle esigenze conformative del sistema costituzionale o, meglio ancora, alla sua complessiva economia.

Nel senso che, laddove si tratti di *funzionalità necessaria* – come nel caso della consuetudine relativa alla sottrazione al giudizio di conto ex art. 103 Cost. dei rendiconti di Camera, Senato e Presidenza della Repubblica rispetto al principio di autonomia che presidia quegli organi costituzionali – la capacità di condizionamento sarà massima, tanto che – volendo riprendere l'esempio appena richiamato – l'intervento di una legge ordinaria che intendesse estendere anche a quest'ultimi il giudizio della Corte dei conti sarebbe da considerarsi incostituzionale, in quanto contrastante con quel medesimo principio per come declinato, svolto e materialmente specificato dalla consuetudine in parola. Diversamente, nell'ipotesi di *funzionalità-coerenza-non incompatibilità* – che si riscontra, ad esempio, per l'istituto della sfiducia individuale nei riguardi del principio di responsabilità ministeriale – qualora cioè la norma consuetudinaria si inserisca armonicamente nel quadro costituzionale senza tuttavia atteggiarsi ad unico svolgimento conforme, quella idoneità a porsi come limite dovrà essere asserita ogniqualvolta la legge (qui intesa in senso materiale) si affermi come soluzione costituzionalmente inadeguata o meno adeguata rispetto ai principi costituzionali da servire. Nondimeno, allorché si versi in una eventualità di *funzionalità attenuata* – la quale potrebbe ricorrere, nel novero dei casi venuti in considerazione, per la norma che impone la decadenza delle proposte di legge per fine legislatura in relazione al principio di rappresentanza delle Camere – in cui la consuetudine rappresenta una declinazione marginale e meramente eventuale del principio costituzionale, allora la legge ben potrà introdurre deroghe alla sua disciplina (forse) con il solo limite di preservarne la radice costituzionale (magari individuabile nella facoltatività e non obbligatorietà del *repêchage*: così RESCIGNO GU, 2008, 1735). Nella circostanza, infine, di *non funzionalità*, in cui cioè la consuetudine costituzionale si afferma al netto dell'esigenza di assicurare svolgimento a principi costituzionali, in un ambito che risulta costituzionalmente non pregiudicato, e quindi non riesce a dimostrare alcuna relazione strumentale con la normativa costituzionale, di essa il diritto legislativo avrà modo di disporre a piacimento senza che possa vantare alcuna possibilità di opporsi. È (potrebbe essere) il caso, fra quelli esaminati, dell'estensione agli atti regionali dell'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (certamente, se e nella misura in cui se ne riconosca un fondamento consuetudinario).

Il tutto, ovviamente, a prescindere da una qualsivoglia attribuzione formale di rango a carico del tipo consuetudine costituzionale astrattamente configurato (così esattamente CICCONETTI, 2007, 433).

Se ne ricava, in conclusione, che l'affermazione circa l'"assenza di grado" della consuetudine costituzionale – volendo mantenere questa terminologia – potrebbe essere tradotta ed intesa come conseguenza di una condizione non di mancanza, ma di eccedenza: essa *non ha "un" grado perché può assumerne diversi*, in relazione alla intensità del rapporto funzionale che la lega di volta in volta con i principi costituzionali: essa ha – ci si consenta il bisticcio di parole – un grado "graduale". Forza, quindi – secondo una nota formulazione dottrina (RUGGERI, 1977, *passim*) – come qualità della norma dipendente dal grado di prosimità ai precetti costituzionali e non come variabile dipendente dalla collocazione formale dell'atto o fatto generatore in sé e per sé considerato.

Da tutto questo si ricavano un paio di considerazioni finali.

Da un lato, viene da osservare che nella proposta ricostruzione poco spazio sembra residuare per l'ipotesi di consuetudine costituzionale "incostituzionale", che pur così tanto ha animato il dibattito dottrinale in tema di modifiche tacite alla Costituzione (cfr. in proposito CAMERLENGO, 2002, spec. 252 ss.), stemperando al contempo anche la *querelle* sui delicati problemi, anche di ordine processuale, riguardanti la sindacabilità di tali consuetudini ad opera del giudice costituzionale attesa la riconosciuta possibilità di un loro utilizzo in funzione parametrica (v. ancora in via riassuntiva CAMERLENGO, 2002, 80 ss.). Ciò in quanto, la delineata configurazione strutturalmente funzionalizzata allo svolgimento ed esplicazione dei principi costituzionali fa sì che, laddove il "fatto" dovesse affermarsi in contrasto con quei principi la Corte avrebbe buon gioco, piuttosto che a censurare l'illegittimità della consuetudine, a derubricarla in prassi: questa sì da sottoporre a scrutinio (come si vedrà *infra*, §§ 4.1 e ss.). Emblematico in questo senso, secondo quanto si è avuto modo di rilevare, il caso della sentenza n. 200 del 2006 in punto di potere di grazia (v. *supra* § 2.1). Anche da questa particolare angolatura, pertanto, si potrebbe ritenere confermata quale cifra caratteristica del regime proprio del diritto di stampo consuetudinario la "kelseniana" corrispondenza fra validità ed esistenza della norma.

D'altro canto, quella medesima configurazione sembra collocare la consuetudine costituzionale nel solco di una comune ordinazione funzionale e – potremmo dire – di una alleanza con il diritto legislativo, piuttosto che riproporre la tradizionale e storica contrapposizione, anzi contesa con la legge (sul punto v., ad esempio, BOBBIO, 1961, 436 ss.). Quantomeno nella versione "orizzontale" della consuetudine costituzionale, relativa cioè alla dimensione organizzativa e relazionale dell'assetto dei poteri disegnato dalla Carta (sulla questione v. richiami in CAMERLENGO, 2002, 52-53; nonché le considerazioni di STAMMATI, 1985, 821 ss.), maneggiata in via esclusiva dalla Corte, questo trova una particolare giustificazione del venir meno di quelle che possono considerarsi come le principali (in quanto culturali) ragioni ideali di quel contrasto. Né, infatti, la polemica antistatualistica (BOBBIO, 1942, *passim*, su cui v. P[aolo] GROSSI, 2010, XXII ss.), né tantomeno quella democratica (SACCO, 2000, 418, su cui criticamente PINELLI, 2010, §3 sarebbero in questo caso spendibili per alimentare quel conflitto. L'essere, infatti, la consuetudine costituzionale il prodotto dell'azione dei pubblici poteri, anzi di quelli apicali, non ne può certo fare una delle vie di fuga in cui l'erosione del monopolio statale nella produzione dello *ius* si manifesta e neppure lo strumento di elaborazione del diritto oggettivo che promana dai cittadini: essa è fonte dall'alto non meno che la legge (o la stessa Costituzione). Tanto che, come ebbe a dire Santi Romano nella singolare voce dei suoi "Frammenti" dedicata al tema, volendo rappresentare in chiave linguistica la distinzione fra legge e consuetudine, paragonando la prima alla lingua letteraria in ragione della sua derivazione dall'alto – *ius scriptum* come *grammaticam* – e la seconda al dialetto per la sua derivazione dal basso – *ius non scriptum* come *vulgaris* – nel caso di consuetudini costituzionali (*recte*: parlamentari) – dice il chiaro A. –bisognerebbe parlare, con Dante, di "illustre, cardinale, aulicum e curiale vulgare", cioè a dire di *vulgare latinum* (ROMANO Santi, 1947, 43).

Del resto, come è stato pure osservato, proprio quelli della forma posizionale-strutturale e del luogo (opposto) dell'ordinamento in cui prende vita appaiono come i tratti

differenziali della consuetudine costituzionale rispetto al *genus* di appartenenza (STAMMATI, 1985, 817 ss., spec. 828).

Un'ultimissima notazione riguarda il c.d. elemento materiale della consuetudine nel suo profilo diacronico del riprodursi comportamentale. È abbastanza evidente la propensione della Corte a riconoscere l'esistenza di una consuetudine costituzionale in presenza di una prassi consolidata. Questo emerge in modo convergente da più pronunzie. Si pensi al lungo indugiare sul carattere risalente e assolutamente stabile della prassi in tema di sottrazione al giudizio di conto dei rendiconti degli organi costituzionali apicali nella sentenza n. 129 e al riferimento alla notorietà – intesa in termini di indiscutibilità quanto ad esperienza applicativa – della consuetudine relativa alla decadenza dei progetti di legge per fine legislatura contenuto nella ordinanza n. 140 ed, infine, al riferimento alla instabilità delle convenzioni parlamentari a fronte della stabilizzazione della prassi parlamentare in punto di riconoscimento dell'istituto della sfiducia individuale nella sentenza sul caso Mancuso.

Proprio quest'ultima decisione risulta, per altro verso, assai istruttiva. Se infatti si tiene conto del rilievo, a suo tempo formulato (cfr., *supra*, § 2.5), che quella prassi non vantava assolutamente il consolidamento millantato dalla Corte e che, quindi, quella che viene operata è una vera e propria forzatura sul piano della ricostruzione storica, il fatto che il giudice costituzionale vi ricorra può essere paradossalmente considerato – a nostro parere – come una testimonianza del valore che nella delineazione del modello questi attribuisce, al fine di dichiarare la consuetudine, alla solidità e stabilità della prassi come presupposto dell'affermazione di una consuetudine costituzionale. Insomma: ciò è così importante da spingere la Consulta verso una molto personale lettura dell'esperienza.

Se così è, dal netto favore verso il riconoscimento di consuetudini costituzionali “sagge” e dal discendente sfavore verso quelle “selvagge” (cfr. ZACCARIA, 2009, 447) è lecito ricavare una certa qual presa di distanza della giurisprudenza costituzionale da ipotesi ricostruttive fondate sulla discontinua ripetizione, alla cui stregua è stata costruita, in dottrina (CRISAFULLI, 1993, 183), la figura della consuetudine facoltizzante (che pure presenta, a nostro parere, qualche debolezza sul piano logico sulla quale tuttavia non è possibile qui soffermarsi. Rilievi critici, ancorché non corrispondenti ai nostri, sono di recente in CICCONE-TI, 2007, 431-432) e sulla sufficienza della unicità dell'evento, la cui elaborazione è stata giustificata, peraltro, proprio con riguardo alla specificità della consuetudine costituzionale (ancora CRISAFULLI, 1967, 273).

3. b) Le convenzioni costituzionali

Quello fra convenzioni costituzionali e giurisprudenza costituzionale può ragionevolmente definirsi come un “non rapporto”. Rarissimi i casi in cui il percorso delle une si incrocia con quello dell'altra, nei quali sia possibile riscontrare un esplicito richiamo alle prime ad opera di una decisione della Corte. Non solo, quando ciò accade si tratta di riferimenti mai rilevanti per l'adozione della pronunzia e da cui prevalentemente trasuda un senso che è, da un verso, di diffidenza, dall'altro, di vera e propria inimicizia/incompatibilità.

A ciò si accompagna, sul piano linguistico, un utilizzo del vocabolo convenzione e dei suoi derivati che, a differenza di quanto avviene per la consuetudine, è assai più promiscuo, ricorrendo largamente sia l'uso atecnico che quello tecnico-giuridico; quest'ultimo, tuttavia, in senso prevalentemente di forma di accordo, negoziale oltreché di patto internazionale. Di modo che – in questo ancora diversamente che nella giurisprudenza in tema di consuetudine – senza l'aggettivazione costituzionale, il termine convenzione finisce per dare ospitalità ad un materiale giuridico assolutamente vario.

Quindi, se si vuole parlare di contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione della figura in parola – tanto auspicabile, quanto incerta e divaricata su ogni punto di essa qualificante è la posizione dei giuristi: giuridicità, origine negoziale, relazione con il sistema costituzionale, ecc. (di uso in letteratura riferito «ai processi formativi e applicativi di regole o criteri quanto mai diversi e produttivi dei più vari effetti» discorre PALADIN, 1996, 403) – è sul piano quali-quantitativo assolutamente modesto. Così che, la previsione formulata più di cinquanta anni fa da Ugo Rescigno, secondo la quale la Corte costituzionale «per la sua posizione e le sue funzioni è l'organo che con più probabilità può essere costretto ad occuparsi di convenzioni costituzionali» (RESCIGNO GU, 1972, 142) – affermazione ovviamente da leggere nella prospettiva generale di questo scritto, che tende ad attrarre nella sfera delle convenzioni fattispecie da molti qualificate in termini di consuetudini costituzionali – non ha assolutamente trovato conferma, tanto che chiunque oggi potrebbe ripetere il giudizio effettuato alla fine degli anni novanta, che la «possibilità di un intervento del giudice costituzionale su una norma convenzionale è a dire il vero soltanto una mera potenzialità, non essendosi ancora concretizzata» (MANNINO, 1999, 99).

La cosa appare tanto più rilevante se si considera, da una parte, il quasi sessantennale arco temporale di attività della Corte costituzionale e, dall'altra, il fatto che – com'è stato detto dalla dottrina che più di ogni altra, da noi, ha indagato il fenomeno – «ogni costituzione vivente è permeata in ogni sua parte di convenzioni» (RESCIGNO GU, 1967, 7), la cui mancata considerazione pregiudicherebbe in modo decisivo la stessa comprensione di istituti centrali del nostro sistema costituzionale e, in definitiva, della stessa forma di governo (cfr., per tutti, PALADIN, 1970, 678-679, ELIA, 1970, 639), dato altresì che «nel capo del diritto pubblico – e del diritto costituzionale in specie – più che le consuetudini operano le convenzioni» (PIZZORUSSO, 2011, 649-650).

Né, credo, a giustificare questo atteggiamento di sostanziale indifferenza potrebbero essere invocati il ritardo e le resistenze della nostra cultura giuridica a misurarsi con il tema, più o meno legati alle difficoltà di transito e di acclimatamento della figura in ordinamenti caratterizzati da costituzioni scritte, rigide e lunghe (BIFULCO, 1992, 31 ss.): quasi che il riscontrato disinteresse della Corte possa comprendersi e risolversi alla luce del più generale problema della tematizzazione culturale della *quaestio* in esame. Ciò in quanto è ormai da tempo in atto il processo di riscoperta della figura delle convenzioni costituzionali nella nostra riflessione giuridica, onde quella prefigurata sarebbe, se utilizzata, una giustificazione datata e incapace di dar adeguatamente conto del fenomeno.

Né, infine, varrebbe addurre ad ostacolo l'inadeguatezza del giudice costituzionale ad ergersi a tutela di aspettative, come sarebbe qualora esso, offrendo salvaguardia avverso

violazioni di regole convenzionali, finisse per garantire l'”aspettativa di reciprocità” su cui – a stare ad una nota ricostruzione dottrinale (ZAGREBELSKY, 1988, 2-3, peraltro sulla scorta della prospettiva elaborata da LAZZARO, 1983 che, però, la riferisce alla consuetudine) – esse si fondano. Basti qui tener presente la oramai assolutamente significativa giurisprudenza del nostro giudice delle leggi in tema di tutela del legittimo affidamento del cittadino che, soprattutto a partire dalla fine degli anni '90, ha riconosciuto la possibilità di autonoma protezione della aspettativa del singolo alla stabilità di un determinato trattamento giuridico assicurato dal legislatore. Senza poter in questa sede entrare in troppi particolari, si può evidenziare il parallelismo con la problematica in esame dato dal carattere anche assolutamente prospettico della tutela dell'affidamento e la sua colorazione utilitaristica, essendo finalizzata a sanzionare non l'instabilità normativa in sé – come potrebbe fare l'*altro* principio di certezza del diritto – ma solo quella che, determinando un mutamento sfavorevole, sia pregiudizievole per la posizione soggettiva del cittadino (CARNEVALE, 2013, 1927). Ciò cui andrebbe aggiunta, secondo una certa visione non priva di qualche aggancio alla giurisprudenza costituzionale, anche la presenza di un profilo latamente negoziale costituito, nella specie, dalla matrice contrattualistica che farebbe idealmente da sfondo al principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino (LUCIANI, 2007, 1838).

Più rilevante ai presenti fini, tanto da assurgere a significativa riprova del silenzio del giudice costituzionale, potrebbe essere il tradizionale e abbastanza diffuso argomento circa l'assenza di *enforcement* giudiziario proprio delle regole convenzionali, se non a patto di traslocare in altra fonte, convertendosi in consuetudini o mediante assunzione in atti normativi formali. Questione che si intreccia, non senza ambiguità e a prezzo di qualche fraintendimento, con quella relativa alla giuridicità delle regole in parola (torna sul punto di recente STAIANO, 2012, 5 ss.). Esse, secondo una celebre ed efficace definizione, «non sono tali perché non hanno giudice, ma non hanno giudice perché sono regole convenzionali» (RESCIGNO GU, 1972, 123).

In questa prospettiva, il mancato utilizzo di convenzioni costituzionali altro non sarebbe che la diretta conseguenza dell'essere anche quella costituzionale una “giustizia” amministrata da un, sia pur particolare, “giudice” (ROSSANO, 1992, 183).

Senonché, quel che la nostra indagine rileva, non è tanto il mancato presidio offerto dal giudice costituzionale a (o scrutinio effettuato su) regole convenzionali ovverosia l'assenza di decisioni *convenzionalmente fondate*, bensì la quasi assoluta carenza di frequentazione. Invero, altro è ritenere che una regola che assicura la base di «una decisione giuridicamente vincolante, non è una convenzione»; altro è reputare che il giudice non «può conoscere delle convenzioni». Qualunque cosa si pensi intorno alla giuridicità di quest'ultime ed al rapporto fra giuridicità, coercibilità e giustiziabilità, è abbastanza evidente che il giudice potrà ben avere cognizione delle convenzioni, al pari «di ogni fatto utile e necessario per ricostruire i fatti» (RESCIGNO GU, 1999, 46).

Ma è proprio questo aspetto che manca nel nostro caso. Quel che infatti si registra nella giurisprudenza costituzionale è proprio una tendenziale assenza anche di semplice cognizione, giacché la Corte mostra di non poter neanche “far uso” della regola convenzionale nella risoluzione delle controversie rimesse al proprio giudizio. Peraltro, anche quando ciò

avviene – è il caso, come vedremo, della sentenza n. 278 del 1988 – l'utilizzo assai marginale nell'economia della decisione non pare mutare significativamente il giudizio.

Si tratta di chiedersi se ciò sia da assumere come un mero dato di fatto, non ascrivibile se non a semplice casualità (*id est*: mancanza di occasione), oppure se possa all'opposto rubricarsi come effetto, non solo di circostanze, ma di ragioni imputabili ad altri fattori.

Per cercare di abbozzare la risposta i dati empirici – come detto – sono pochissimi e tuttavia non del tutto privi di qualche utilità.

3.1. Segue: il cenno nella sentenza n. 278 del 1988

Sono tre le decisioni in cui risulta evocata dalla Corte la figura della convenzione costituzionale. Le prime due le abbiamo già incontrate nell'indagine sulla consuetudine costituzionale: si tratta dell'ordinanza n. 116 del 2003 (v. *supra* § 5) e della sentenza n. 7 del 1996 (*supra* § 6). Il fatto che siano pronunzie già affrontate, ci solleva dalla necessità di richiamarne sia pure rapidamente i termini, per ciò rinviando a quanto detto a suo luogo.

La terza è invece per noi nuova: è la sentenza n. 278 del 1988 che contiene – come già accennato – un fugacissimo e marginale richiamo alla figura in esame. Di essa, anche per il suo tratto di parziale atipicità si parlerà in chiusura.

Per quanto riguarda la prima delle pronunzie appena richiamate – vale a dire l'ordinanza n. 116 – quello che ci interessa è il già rilevato (*supra*, § 2.4) richiamo congiunto a prassi, consuetudini e, per l'appunto, convenzioni costituzionali, quali strumenti cui un tempo si assegnava il compito di risolvere i contrasti insorgenti fra gli organi supremi dello Stato, espressione di una "ragion politica" che finiva per sopperire e tenere luogo, nelle forme sue proprie, ad una risoluzione giudiziaria che all'epoca mancava. Anche del contesto argomentativo in cui si situa l'affermazione s'è detto in precedenza e non c'è quindi bisogno d'altro che rinviare il lettore a quanto già sopra rilevato.

Quel che qui si può aggiungere è che il riferimento al fondamento «su convincimenti in larga misura di carattere politico» appare invero più calzante per le convenzioni che non per le consuetudini costituzionali, se è vero che l'«appartenenza al diritto e, rispettivamente, alla politica delle regole prodotte, da un lato, dalle consuetudini di diritto pubblico e, dall'altro, dalle convenzioni costituzionali» parrebbe costituire una delle linee di discrimine fra le due figure intorno a cui si registra il più diffuso consenso della dottrina. (CAMERLENGO, 2002, 211) È infatti soprattutto per le convenzioni che l'elemento della politicità, come spazio di libero apprezzamento e ridefinizione, si presta a vedersi attribuito un ruolo più spiccatamente identitario, tanto da far qualificare quelle convenzionali come regole «di comportamento che i soggetti politici per accordo esplicito ma più spesso tacito creano e rispettano nei rapporti reciproci» (RESCIGNO GU, 1967, 7) o espressione di un principio di «autodeterminazione politica» (così, con riferimento alle regole di funzionamento del Consiglio dei Ministri, RUGGERI, 1981, 240), le quali si pongono nella «zona di frontiera tra diritto e politica» (CAMERLENGO, 2002, 105), in cui massima appare «la loro contaminazione reciproca» (DEMURO, 2003, 22). Del resto, se nel passo appena ricordato la Corte vuole alludere alle esigenze della negoziabilità e della duttilità delle soluzioni da adottare, è sin troppo evidente che – ancora una volta – esse si riconnettono meglio alla natura propria delle regole convenzionali, con-

trassegnate come sono dal dato della (quantomeno tendenziale) stipulatività, esplicitamente o implicitamente manifestatasi, e soprattutto dal diverso ruolo che, anche a livello costituzionale, va riconosciuto nelle due ipotesi al dato del consenso che deve supportarle (cfr., in proposito, la notazione di PIZZORUSSO, 2011, 653); oltre che da una più marcata contestualità e congiunturalità, rivelatrici degli equilibri raggiunti fra i soggetti politici in ordine all'assetto dei reciproci rapporti, i quali possono volta a volta essere *autonomamente* rimessi in discussione in ragione del mutare delle condizioni ambientali che li hanno generati, ponendo così i presupposti del cambiamento delle stesse regole affermatesi sulla loro base. Ciò che sinteticamente viene significato evocando la regola del *rebus sic stantibus* (ZAGREBELSKY, 1988, 4).

Più interessante ai fini del discorso che si stava facendo è la contrapposizione che la Corte individua fra il "metodo convenzionale" e quello "giudiziario" nella risoluzione dei contrasti fra gli organi apicali dello Stato che, qualora declinata in termini di rigido *aut aut*, potrebbe tradursi nella formula "ove c'è convenzione, il conflitto che insorgesse non può trovare composizione dinanzi alla Corte" e viceversa. I giudici di Palazzo della Consulta paiono in questo modo voler accreditare l'idea di una inimicizia di fondo fra convenzione e giudizio costituzionale, raffigurati come istituti fondati su *rationes* contrapposte e rispondenti a logiche e matrici fra loro antitetiche, secondo un ordine di idee, del resto, non troppo distante da quello che ha venato di forte scetticismo la pratica utilità del congegno all'uopo previsto dall'art. 134 della Costituzione, quantomeno laddove ad essere coinvolti siano organi entrambi politici (*ex multis* SORRENTINO, 1994, 62 ss.). D'altronde, come è stato affermato qualche anno addietro – al di là della ipotesi del consenso unanime fra «gli organi costituzionali e le forze politiche, che esclude in principio ogni possibilità di impugnativa» o di dissenso generante un contrasto che «sfocia o nella rinuncia ad agire da parte dell'organo titolare del potere, o nell'esercizio dello stesso secondo modalità ritenute dagli altri corrispondenti alle disposizioni costituzionali ed alle esigenze di pubblico interesse ad esse sottese» – la rottura della regola convenzionale «rinviene invero la fonte della propria legittimità nel fatto stesso del suo prodursi e la sua prevalenza sulla convenzione precedente si configura come un fatto fisiologico ed inoppugnabile» (MANNINO, 1999, 100).

Parrebbe niente altro che la riproposizione, sotto le spoglie della classica tesi della composizione previa sul tavolo della politica dei conflitti fra gli organi supremi statali, della teorica della incompatibilità del presidio giudiziario delle convenzioni, di cui s'è già detto prima, la cui violazione potrebbe semmai trovare un rimedio reattivo, ad opera dell'opinione pubblica, destinato ad affiorare e concretizzarsi tangibilmente nella sanzione (politica) elettorale (cfr. CAMERLENGO, 2002, 171 ed *ivi* richiami).

C'è però, forse, un'ulteriore considerazione che si può fare e che può meglio rispondere al complessivo senso di disagio che la Corte sembra mostrare dinanzi alla figura della convenzione costituzionale. Disagio che sembrerebbe aggiungersi, piuttosto che mescolarsi e confondersi con la difficoltà ambientale legata al fattore di instabilità e conflittualità del contesto politico, indicato come causa prima delle «incertezze [che] circondano l'identificazione di singoli fenomeni convenzionali e, insieme, la loro distinzione dai fatti normativi consuetu-

dinari» (STAMMATI, 1985, 833), nonché principale motivo di interdizione per il loro acclimamento nel nostro ordinamento (ID., *ivi*, 840-841).

Se è vero, infatti, che l'atteggiamento più intraprendente che il nostro giudice costituzionale mostra dinanzi alla consuetudine costituzionale trova una sua (non secondaria) ragione nella consapevolezza che esso ha di appartenere al ristretto *club* dei soggetti che con i propri comportamenti possono far nascere "vere e proprie" norme costituzionali consuetudinarie – giudice e parte, s'è detto (v., *supra*, § 2.7) – nondimeno, l'intenso tratto di politicità che caratterizza le norme convenzionali, frutto di accordi fra gli operatori politici che poi si riflettono sul complessivo funzionamento del sistema costituzionale, fa verosimilmente avvertire alla Corte costituzionale una condizione di maggiore estraneità. Essa è, più che giuridicamente, culturalmente ed idealmente terza. Lo è perché soggettivamente forestiera: esterna al *club*. Ma ancor di più perché funzionalmente aliena, giacché non solo la decisione sulla convenzione, ma anche il semplice utilizzo della stessa finirebbe per produrre un effetto di irrigidimento sicuramente sgradito alle eventuali parti in conflitto e contrario alla logica stessa dello strumento (MANNINO, 1999, 100).

Così che – si potrebbe seccamente concludere – delle due l'una: o l'uso della convenzione da parte del giudice costituzionale ne determinerebbe una trasformazione in altro da sé; o, per converso, a risultare trasformato potrebbe finire proprio il giudice costituzionale, «il quale diverrebbe per ciò stesso un soggetto politico al pari degli altri [...] soggetto partecipe di un nuovo equilibrio politico» (RESCIGNO GU, 1972, 124. *Contra*, STAIANO, 2012, 9-10).

Non solo, se a quanto detto si aggiunge la contiguità che si registra nella riflessione teorica fra fenomeno convenzionale e fenomeno consuetudinario e la fragilità del preteso muro divisorio fra i due (cfr., di recente, STAIANO, 2012, 10), tale da generare una sorta di contesa di campo fra le figure in parola (PIAZZA, 2008, 229, DEMURO, 2003, 49 ss. *Contra*, BIFULCO, 1992, 50 ss.), nonché la diffusamente riconosciuta possibilità di trasformazione dell'una nell'altra (PALADIN, 1996, 404, ZAGREBELSKY, 1988, 6, CELANO, 1995, 71 ss., OLIVETTI, 1996, 223-226, DE MURO, 2003, 49 ss. e, riassuntivamente del dibattito sul punto, CAMERLENGO, 2002, 160-161), allora si comprende che la presa di distanza nei riguardi della convenzione costituzionale possa essere stata alimentata anche dalla possibilità per la Corte di approdare, se del caso, verso il porto ritenuto (a torto o ragione) più sicuro della consuetudine. Del resto, può essere utilmente richiamato anche il fatto per cui, se – a stare ad una attenta ed accreditata ricostruzione – le convenzioni costituzionali si atteggiavano a regole usufruibili dall'interprete in quanto finalizzate alla esplicazione-identificazione dei principi generali per lo più collocati in Costituzione (BARTOLE, 1983, 251 ss. *Contra*, BIFULCO, 1992, 46 ss.), ci si avvede che un "punto di vista" non troppo distante, come s'è avuto modo di constatare (cfr. *supra* § 2.7), è fatto proprio dalla Corte costituzionale proprio con riguardo alla consuetudine costituzionale, la quale finisce così per "rubare la scena" alla convenzione assorbendone il terreno applicativo.

Se a questo si aggiunge anche il profilo della naturale omogeneità fra sistema costituzionale da integrare e strumento integrativo consuetudinario, dovuta alla comune appartenenza all'universo normativo (CAMERLENGO, 2002, 329), il quadro che si compone sembra

effettivamente corroborare la tesi secondo la quale la Corte costituzionale non prenderebbe in esame le convenzioni costituzionali in attesa che la combinazione di *usus* e *opinio* le tramuti in consuetudini (PALADIN, 1991, 240).

3.2. Segue: il richiamo “condominiale” dell’ordinanza 116 del 2003

D'altronde, questo è quanto probabilmente verificatosi in occasione della seconda sentenza qui in esame: la già largamente analizzata pronunzia sul c.d. caso Mancuso. Se ne è lungamente parlato per poter qui andare direttamente al punto che ci interessa. Ebbene, a richiamare l'attenzione sul possibile fondamento convenzionale della mozione di sfiducia era stato inizialmente, pur se al solo scopo di escluderlo, lo stesso Ministro ricorrente che nel suo atto introduttivo affermava l'impossibilità all'uopo di fare

“ricorso alle non consolidate figure della convenzione parlamentare”. Infatti, premesso che “il regolamento del Senato non contempla le mozioni di sfiducia al singolo Ministro”, si potrebbe supporre “una ipotesi convenzionale”, ove non fosse intervenuto il dissenso di taluni gruppi parlamentari, come è invece accaduto.

La risposta sul punto della Corte costituzionale è, come s'è già visto, abbastanza chiara, con l'esclusione le convenzioni parlamentari dal novero delle fonti integrative della Costituzione idonee a delineare i rapporti fra gli organi costituzionali coinvolti, in favore, oltre che dei regolamenti parlamentari, delle prassi idonee a dar vita a “vere e proprie consuetudini costituzionali”. Siamo dinanzi ad un chiaro processo di sostituzione. Ad avvalorare l'idea che di sostituzione si tratti è anche la considerazione per cui – come è stato osservato – l'affermazione della possibilità di un intervento “chirurgico” del Parlamento sulla compagine governativa sia in realtà dipesa dal mutare complessivo della situazione politica, nel passaggio dall'epoca dei governi di coalizione alla circostanza del governo tecnico conseguente al fallimento del primo governo della nuova stagione maggioritaria; il quale governo tecnico, segnando un evidente discontinuità con il passato, più che supporre «una ripetizione costante sorretta da un medesimo criterio e corrispondente al sistema costituzionale», avrebbe invece prefigurato una situazione in cui la regola «si è formata per la reciproca “utilità” prevista dagli organi costituzionali in gioco – Parlamento, Governo e Presidente della Repubblica» fortemente «sottoposta alla clausola “rebus sic stantibus”» (SIMONCINI, 2000, 595).

Se a quanto detto si aggiunge l'analogo rilievo fatto in chiusura dell'analisi della sentenza n. 200 del 2006 sul potere di grazia (v. *supra*, § 2), allora si può prudentemente concludere – dovendo comunque fare i conti con l'estrema esiguità del materiale a disposizione – che si possa ragionevolmente presumere che la scarsa familiarità della nostra Corte con la figura delle convenzioni costituzionali possa tradire una sorta di atteggiamento di distanza e di sostanziale incomunicabilità.

3.3. Segue: consuetudine in luogo di convenzione nella sentenza n. 7 del 1996?

Resta, a questo punto, da trattare la terza decisione di questa mini-rassegna: la sentenza n. 278 del 1988. Si tratta, come già anticipato, di una pronunzia un po' in “controtten-

denza”, in quanto rappresenta l’unico caso di utilizzo di convenzioni costituzionali da parte del nostro giudice costituzionale.

Essa è resa nel corso di un giudizio in via incidentale promosso con ordinanza del Tar del Lazio avente ad oggetto l’attribuzione al Presidente del Consiglio ex art. 11 l. n. 968 del 1977 del potere di disporre con proprio decreto «variazioni dell’elenco delle specie cacciabili [...] sentito l’Istituto nazionale di biologia della selvaggina e il comitato» tecnico venatorio nazionale. Si lamenta, fra le altre cose, la violazione degli artt. 95 e 97 della Costituzione, in quanto

l’art. 95 Cost., attribuendo al Presidente del Consiglio eminenti funzioni costituzionali, non fa alcun cenno a specifiche funzioni amministrative: né, d’altra parte, è stata mai data attuazione, per quanto si riferisce all’organizzazione della Presidenza del Consiglio, al precetto contenuto nella prima parte dell’art. 97 Cost. Sicché, in mancanza di una legge che la disciplini, sembrerebbe arbitraria l’attribuzione delle funzioni in contestato.

Ebbene, è proprio con riguardo a tale ultimo rilievo che la Corte risponde chiamando in causa la figura delle convenzioni costituzionali, osservando in particolare come non rilevi,

ai fini del presente giudizio, che non siano state ancora emanate le disposizioni di legge per l’organizzazione della Presidenza del Consiglio ex art. 97 [recte: 95, terzo comma. *N.d.r.*] Cost. Ciò non ha, infatti, finora impedito il funzionamento dell’Organo dello Stato, regolato da prassi e convenzioni, anche costituzionali, e da talune vecchie leggi interpretate in adeguamento alla Costituzione.

Cosa si può osservare in proposito?

Invero, il rilievo mosso dal giudice remittente parrebbe alludere al fatto che dalla previsione costituzionale di una legge organica (in senso sostanziale) sull’ordinamento della Presidenza del consiglio potesse ricavarsi una controindicazione alla previsione in *leges fugitivae* di competenze ulteriori a carico del Presidente del consiglio. La Corte invece risponde osservando che l’assenza della legge organica – la legge n. 400 del 1988 sarebbe stata approvata di lì a qualche mese – non aveva impedito la possibilità di far ricorso a prassi e a discipline preesistenti anche di stampo convenzionale.

Ma, a parte questo, quel che interessa è che la Corte esplicitamente riconosca, sia pur nel contesto di una pluralità di altri strumenti, una qualche attitudine regolatoria alle convenzioni costituzionali, omettendo peraltro di richiamare assieme alla prassi anche le consuetudini (come pure fatto in dottrina), così da rompere la triade solidale di cui all’ordinanza n. 116.

Il fatto è però che, da un verso, il ricorso a convenzioni costituzionali nella definizione degli assetti e nei rapporti endogovernativi prima dell’attuazione della riserva di legge di cui al terzo comma dell’art. 95, è cosa pressoché indiscussa e pacifica (fra i tanti PALADIN, 1970, 678-679; LABRIOLA, 1989, 18-19) – tanto da poter affermare come non sia stato assolutamente un caso che la legge n. 400 del 1988 abbia visto la luce proprio in presenza del manifestarsi della crisi del ruolo dei partiti politici tradizionali, le cui segreterie «non sono state più in grado di garantire un ordine all’interno della compagine governativa», rendendo così

«essenziale una regolamentazione interna delle funzioni e dei poteri del Presidente e del Consiglio dei ministri» (CATELANI, 2006, 1842). Così che, in definitiva, quella della Corte è un'affermazione non particolarmente impegnativa che assomiglia alla presa d'atto di una sorta di "fatto notorio".

D'altra parte, a ridimensionare non poco la rilevanza dell'asserto sta il carattere assolutamente marginale della *quaestio*, al cui riguardo si registra il richiamo alla consuetudine costituzionale, nell'economia generale della motivazione.

Se a questo si aggiunge che nel passo in esame non v'è il riconoscimento di una specifica convenzione, l'accreditamento di una particolare regola convenzionale cui la Corte fornisce il suo autorevole avallo, ma un generico richiamo alla categoria, peraltro non in forma esclusiva, bensì in concorso con prassi e normazione positiva, allora ci si accorge del basso peso specifico che, ai nostri scopi, va attribuito alla sentenza *de qua*. Per questo essa non è in grado non solo di ribaltare, ma neppure di rimettere in dubbio quanto emerso sin qui, non soltanto dalle altre decisioni consorelle esaminate in questo § 3, ma forse ancor di più dall'assordante silenzio mantenuto dal nostro giudice costituzionale nel corso della sua ultrasessantennale esperienza.

4. c) La prassi: questioni definitorie

Siamo così giunti alla terza parte di questo nostro lavoro, dedicata alla prassi o, meglio, all'uso che di essa fa la giurisprudenza costituzionale. Quale è il ruolo, quale la funzione che ad essa viene riconosciuta dalla Corte costituzionale nell'esercizio del suo compito di garanzia giurisdizionale del principio di legittimità costituzionale?

Per poter rispondere a questa domanda è necessario intrattenersi – ben più di quanto si sia fatto, in precedenza, per consuetudine e convenzione costituzionale – su alcune questioni di ordine definitorio, senza la cui precisazione sarebbe davvero difficile procedere oltre.

Innanzitutto, il termine: prassi. Esso allude, in generale, ad una dinamica comportamentale caratterizzata da una reiterazione di fatti(-atti) individuali che, inquadrandosi, la denotano. Suppone, pertanto, un soggetto cui imputare quella condotta e un dipanarsi della stessa attraverso una successione di atti espressivi che, in quanto concretamente esplicativi, ne sono però, prima ancora che il prodotto, fattore costitutivo (*id est*: qualificatorio e identificativo). Nel diritto: soggetto, condotta ed atti esplicativi sono tenuti in conto ed interessano se ed in quanto si faccia riferimento ad attività giuridicamente rilevanti.

A differenza dei termini "consuetudine" e "convenzione", i quali appartengono al novero dei vocaboli c.d. tecnicizzati, che hanno cioè – come diversi altri lemmi utilizzati in diritto – un doppio volto semantico, a seconda che vengano utilizzati o meno in senso tecnico-giuridico, assumendo in questo secondo caso un significato specifico proprio (MODUGNO, 2012, 107 ss.), per la espressione linguistica "prassi" si assiste ad una sostanziale invarianza di senso nell'uso che se ne fa nel linguaggio comune ed in quello proprio dei giuristi. L'utilizzo della parola prassi non ha bisogno del "doppio vocabolario": è – come molti altri vocaboli che il diritto mutua dal linguaggio comune – a "lessico unico".

La ragione è facile a spiegarsi. Diversamente dai termini sin qui utilizzati, essa non ha in diritto alcuna ambizione qualificatoria: non definisce secondo diritto, bensì descrive il diritto come fenomeno (RESCIGNO, 1999, 34); ne raffigura un suo andamento, un moto di sviluppo, senza tuttavia impegnarsi in operazioni conformative (ROSSANO, 1992, 195). *Rappresenta senza contaminarsi*, se non per quella necessaria contaminazione che le deriva dall'applicazione all'oggetto specifico; così che soggetti, comportamenti e fatti(-atti) attingono essenzialmente a rapporti giuridici e, nel nostro caso, a rapporti giuridici pubblicistici di cui si interessa il diritto costituzionale. A questo riguardo, la prassi costituzionale di cui qui ci si occupa riguarda, per lo più, l'esercizio di pubblici poteri, lo svolgimento delle attività in cui essi si declinano e, quindi, riceve corpo da una serie successiva di "eventi di concretizzazione" (MIDIRI, 2007, 586) della norma ascrittiva che ne rappresentano la progressiva e costante (ri)attualizzazione nel tempo. È potere *in atto*, letto tuttavia in un'ottica sequenziale, prospettica, che consideri quel tradursi in atti di esercizio non come una somma di eventi individuali di concretizzazione, bensì come processo, fatto seriale, da comprendere solo alla luce del collegamento che si instaura fra i singoli eventi che individualmente lo compongono.

Credo, pertanto, che per la prassi, ancor più che per i concetti (ritenuti) affini sin qui trattati, la *diuturnitas*, la *repetitio*, insomma la dimensione diacronica sia essenziale, dovendosi a mio avviso mantenere – non già sul piano della autorevolezza e della efficacia condizionante, bensì più modestamente su quello della semplice definizione – la distinzione fra prassi e precedente che proprio sulla portata necessariamente plurale di "sequela concatenata" della prima si giustifica (BARBERA, 2008, 11-12). Di talché, anche ove si intenda la nozione di prassi come una sorta di cappello idoneo ad essere calzato da sin troppe teste, alla quale si ricorre ogniqualvolta non si sappia come «qualificare ulteriormente [...] la regolarità» (RESCIGNO, 1999, 34 [ma anche ID., 2014, § 5]; FALZONE, 1958, 445) e per contro non si voglia abbracciare una logica pan-pragmatista che intende raccogliere sotto l'etichetta della prassi ogni manifestazione dello *ius* che si fa attraverso l'esperienza (es. AINIS, 2007, 310 che designa col termine «ogni materiale storico che ambisca a diventare normativo» e MORRONE, 2008, 496), quello della successione collegata nel tempo è per la prassi – così come, verrebbe da dire, per l'abrogazione di norme – uno stigma irrinunciabile.

Del resto, per quel che qui rileva maggiormente, questo è quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (tuttavia erroneamente sul punto Corte cost., 304 del 2002 che parla di prassi applicativa dell'art. 138 Cost. con riferimento al *referendum* costituzionale, in presenza [all'epoca] di un solo caso di consultazione popolare), dalla quale peraltro si può altresì ricavare – alla stregua di quanto visto sin qui – qualche ulteriore elemento di differenziazione nei confronti, in particolare, della consuetudine costituzionale.

Emerge, infatti, soprattutto dalle decisioni "maggiori" in cui più forte ed evidente è stato il peso giocato dalla consuetudine costituzionale ai fini della decisione – mi riferisco alle due pronunzie del 1981 e del 1996 – il ruolo servente svolto dalla prassi, il cui consolidarsi nel tempo attraverso i comportamenti degli organi costituzionali – quantomeno nella ricostruzione storica fornita dalla Corte – ha dato luogo ad una regolarità costante e sedimentata, tale da generare, in combinazione con i principi costituzionali non scritti fioriti nel silenzio dei testi costituzionali, una "vera e propria" consuetudine. Non solo, anche nell'altra occasione in

cui la Corte si appoggia ai fini del decidere ad una consuetudine costituzionale(-parlamentare), il richiamo con assoluta *nonchalance* alla “nota” consuetudine parlamentare che fonda il principio di decadenza per fine legislatura dei progetti di legge non approvati fa leva su di una prassi assolutamente solida e conforme nel tempo (cfr. quanto rilevato *supra*, § 2.7).

Nel pensiero della Corte, quindi, la prassi assurge a mezzo idoneo a creare le condizioni per l’insorgere di una consuetudine costituzionale, senza tuttavia confondersi con quest’ultima. Essa non «equivale a “consuetudine”» (MORRONE, 2008, 493), ne è semmai il presupposto e come ogni fatto o atto presupposto, pur essendo funzionalizzato ad assicurare l’adozione dell’atto (o il verificarsi del fatto) che giuridicamente lo presuppone, non si esaurisce, né risulta pienamente assorbito *quoad effectus* in quella relazione, mantenendo un suo spazio di residua significazione. È, per dirla con Aldo M. Sandulli, circostanza atta a determinarne la condizione ambientale, vale a dire il contesto situazionale, in forza della quale l’atto (o il fatto) può assumere la qualificazione voluta dall’ordinamento (A. M. SANDULLI, 1940, 43 ss. spec. 45 ss.). Vero è che la prassi può assurgere, peculiarmente nel pensiero della Corte costituzionale, ad elemento integrativo della fattispecie consuetudinaria, incarnandone nella sostanza l’elemento c.d. materiale, ma questo – si badi bene, sempre per quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale – non *in quanto tale*, ma solo al prezzo di una trasformazione in prassi consolidata e confermata nel tempo, espressione di un agire reiterato e stabilizzato, come dimostra per converso – secondo quel che s’è già osservato – la decisione n. 200 del 2006, in cui la rilevata discontinuità della prassi nei rapporti fra Ministro e Presidente della Repubblica verosimilmente consiglia la Corte a non fare il “gran passo” della evocazione di una consuetudine fondativa della autonomia presidenziale in tema di concessione di grazia (sul rapporto *vetustas* consuetudine e prassi v. FALZONE, 1958, 446).

D’altronde, oltre al fatto che non è detto che esiti in consuetudine, la prassi consolidata ha visto attribuita dalla giurisprudenza costituzionale (al di fuori del ruolo di ausilio ermeneutico) la capacità a produrre effetti autonomi rispetto alla funzione di scaturigine della consuetudine costituzionale, ad esempio, su quel piano di tutela delle posizioni soggettive che, per contro, risulta nella nostra esperienza tradizionalmente distante e un po’ refrattario alla fioritura di normativa consuetudinaria. Pensiamo, in particolare, alla riconosciuta idoneità a fondare aspettative meritevoli di tutela sul piano delle regole del processo costituzionale in grado di dar corpo ad ipotesi di errore scusabile (cfr. sentt. nn. 142, 178 e 183 del 2012 in tema di perentorietà del termine di deposito della ratifica consiliare in caso di giudizio in via principale) e più in generale al presidio del principio di salvaguardia del legittimo affidamento del cittadino, da tempo offerto dalla giurisprudenza della Corte in sede di controllo sulle leggi.

Ad ogni modo, il tratto di chiara differenziazione fra fatto presupposto – prassi – e fatto presupponente – la consuetudine va colto nella circostanza per cui, mentre quest’ultima richiede l’inverarsi di una prassi costante e stabilizzata; la prassi può presentarsi anche in forma diversa, cioè come sequenza di atti di esercizio di potere segnata da discontinuità. La prassi incostante non nega se stessa, giacché, a differenza della consuetudine, è concettualmente meno debitrice alla forza della tradizione, in conformità alla sua natura descrittiva che riflette l’essere del procedere ordinamentale e non risponde ad un *dover essere* da im-

primere o da rispettare. Essa è cronistica rappresentazione dei fatti, libera in sé da qualsivoglia esigenza dimostrativa pur essendo in genere utilizzata a questo fine, specie nella sede giurisprudenziale.

Del resto, viene da osservare che, anche da un punto di vista linguistico, il termine prassi – anche perché importato dal greco – si presenta, nella nostra lingua, come vocabolo invariabile, cioè a dire dalla doppia anima, singolare e plurale, in sé quindi idoneo ad indicare l'agire, sia nella sua versione unitaria ed uniforme – *la* prassi – che in quella articolata e molteplice – *le* prassi. Esso pertanto cela in sé, sia l'idea di un perpetuarsi identico dell'operare che, sulla scia di una logica inerziale, nel prodursi si rigenera autolegittimandosi (MIDIRI, 2007 592), sia, per contro, l'ipotesi di un incostante procedere. Quando perciò si parla di regolarità come dato strutturale e qualificante della prassi, bisogna aver cura di precisare che essa va assunta come fattore dinamico riferito al fatto dell'esercizio del potere e non come qualità del suo concreto orientarsi, giacché anche una prassi incostante non cessa di essere prassi (così esattamente CICONETTI, 2010, 37, che ricorda l'appartenenza al medesimo *genus* delle *species* della prassi non consolidata, di quella contrastante e di quella costante).

A questo si aggiunge la considerazione per cui, se – come s'è visto – la prassi non solo deve apparire consolidata, ma, per poter aspirare a dar luogo a consuetudine, deve altresì rivelarsi mediante atti o comportamenti degli organi costituzionali che risultino in armonia con il contesto costituzionale; ciò comporta che laddove essa si presenti in vario modo deviante rispetto a quel contesto finisce per perdere quella aspirazione. In sostanza, una prassi incostituzionale assai difficilmente vedrebbe a sé riconosciuta dalla Corte la capacità di generare una consuetudine: ancora illuminante, sul punto, è il caso della sentenza sulla grazia.

Ma c'è anche, a nostro parere, un ulteriore punto di discriminare.

Il carattere fattuale della prassi, a differenza di quanto accade per la consuetudine costituzionale, non costringe l'intervento della Corte che di essa voglia *quodammodo* far uso (interessandosene, in specie, come oggetto di scrutinio) alla sola forma del conflitto di attribuzioni. Se, infatti, la prassi costituzionale attiene fundamentalmente alle modalità di esercizio dei pubblici poteri ascritti agli organi costituzionali e quindi afferisce alla dinamica di svolgimento delle attività che di quei poteri sono espressione, le quali tuttavia esitano (o possono esitare) nell'adozione di atti, è ben possibile che il sindacato su questi ultimi si traduca nel controllo sulla prassi procedimentale che quella adozione ha preceduto e consentito o sulla prassi attraverso la quale il potere di riferimento si è manifestato nel tempo. Di talché, ad esempio, ogniqualvolta si tratti di atto legislativo, la sede del controllo potrà essere il giudizio di legittimità costituzionale. Di questo avremo larga riprova nel prosieguo.

Detto questo, possiamo, a questo punto, procedere ad alcune indicazioni metodologiche relative alla ricerca condotta.

Effettuare uno studio sull'uso che la giurisprudenza costituzionale fa del concetto di prassi è come immaginare di esaminare – per dir così – la giurisprudenza costituzionale *tout-court*, tali e tante sono le declinazioni dell'esercizio dei poteri pubblici con cui essa viene diurnamente a contatto. Basti qui la riprova che si ottiene attraverso una semplice operazione di ricerca attraverso “parola chiave”.

Del resto, non è forse affermazione largamente diffusa che proprio quello del diritto costituzionale è fra i vari settori in cui si articola e dipana l'ordinamento giuridico l'ambito in cui la prassi risulta avere un peso assai più significativo che altrove? E ugualmente non s'è pure asserito – come ricordato in principio (v. *supra* § 1) – che quello degli studi costituzionalistici è un campo di ricerca in cui la storicità del diritto assume una rilevanza tutta particolare, rivelata dalla speciale significatività riconosciuta «alla prassi, ai precedenti, alle convenzioni, agli usi, ai comportamenti tenuti dai soggetti politici in genere e dai titolari degli organi costituzionali in particolare»? (PALADIN, 1997, 244)

Lo stesso squadernarsi della tassonomia può essere eloquente: si parla, in proposito, di prassi legislativa, prassi giurisprudenziale, prassi amministrativa, prassi degli organi costituzionali, prassi applicativa, prassi interpretativa e via discorrendo; ciascuna di queste categorie, poi, con proprie specificità e dinamiche, assieme a peculiarità legate alle molteplici articolazioni in cui si declina.

Orbene, il rischio dello sforzo improduttivo, di una ricerca irrimediabilmente affetta da quel morbo – di Basedow – che Italo Svevo, nel suo più celebre romanzo, definiva come manifestazione di “inutile spreco di energia vitale”, perché costretta ad affrontare un materiale giurisprudenziale talmente vasto e magmatico da far «annegare in un mare di dati e di problemi, troppo numerosi e troppo eterogenei» (PALADIN, 1997, 258), è di tutta evidenza.

Si tratta, perciò, di disegnare un perimetro e di reperire una bussola, in modo da assegnare alla ricerca dei confini e un indirizzo.

Quale la strada da percorrere?

Si può, ad esempio, pensare ad una indagine per casi eclatanti o paradigmatici, cui attribuire un significato esemplare: un'analisi “a campione” con valenza sintomatica. Si può diversamente selezionare il campione facendo leva su di una opzione soggettiva – il potere o l'organo cui riferirsi – od oggettiva – ambito materiale di intervento delle pronunzie della Corte, *in tema di*... È altresì possibile operare in modo più sofisticato, adottando una prospettiva topica per raccogliere ed analizzare il materiale giurisprudenziale sulla scorta del criterio dei luoghi argomentativi ricorrenti. A tal fine, si possono ordinare le decisioni della Corte in base a ruolo e funzione assunti dall'appello alla prassi, distinguendo ad esempio fra pronunzie rispondenti ad uno schema argomentativo di tipo: permissivo; confermativo; storico; evolutivo; apagogico (MIDIRI, 2007, 598).

Chi scrive ha inteso prescegliere una via parzialmente diversa.

A parte la delimitazione *ratione subiecti*, di cui si dirà in appresso, si è pensato di indirizzare l'analisi al vaglio delle decisioni in cui la prassi risulti *direttamente ed in modo esplicito*, cioè a dire in forma nominativa, sottoposta a scrutinio da parte di quest'ultimo: oggetto del sindacato piuttosto che ausilio alla decisione. Ne discende l'esclusione di tutte quelle pronunzie (e sono senz'altro la maggioranza) in cui la prassi risulti evocata ad un fine eminentemente retorico, servendo in vario modo a sostenere lo svolgimento logico della motivazione e a corroborare, in un senso o nell'altro, le scelte ermeneutiche operate dalla Corte, oppure sia chiamata in causa in maniera implicita o non dichiarata, così da finire in ombra rispetto alla statuizione sull'atto o fatto espressivo oggetto del giudizio.

Insomma, la prassi non in versione di *amicus curiae*, in quanto strumento idoneo a supportare e suffragare il *decisum*, ma oggetto essa stessa di scrutinio al fine di vagliarne la legittimità e definirne le condizioni di valida affermazione. In questa prospettiva il giudice costituzionale si propone come occhio critico che, vagliando l'esperienza giuridica, opera come fattore di coscientizzazione dell'agire, ponendosi quale elemento di attrito della dinamica inerziale che, non di rado, fa della prassi un processo di progressiva ed inesausta autoalimentazione.

Non solo, quello che così si delinea è un percorso che, prendendo le mosse dal piano della *descrizione* e dell'essere, si protende via via verso quello della *prescrizione* e del *dover essere*, in una prospettiva che da *ontologica* si fa *deontologica* e trasforma l'oggetto della nostra analisi da "prassi" in "ortoprassi", raccorciando in questo modo il *gap* di separazione con le altre figure sin qui considerate.

Da un punto di vista soggettivo, poi, all'interno della scelta in favore della delimitazione dell'indagine alle sentenze riguardanti la prassi degli organi costituzionali – che risponde all'esigenza di assicurare un certo parallelismo con la ricerca sin qui svolta e che comporta, nello specifico, l'esenzione dall'occuparsi del rapporto fra giurisprudenza costituzionale e prassi amministrativa, per un verso, e giurisprudenziale, per l'altro – abbiamo ritenuto opportuno focalizzare l'attenzione sulle pronunzie in cui a risultare scrutinato fosse l'operato delle Camere.

Il motivo è presto detto. Non si tratta di una *ratio* di ordine soltanto economico – che pure ha un suo peso, stante il fatto che dinanzi a territori particolarmente vasti, la delimitazione del campo di indagine consente a quest'ultima di non perdersi in un descrittivismo scientificamente poco significativo – quanto piuttosto di una scelta di concentrazione della ricerca giustificata dal ruolo e dal significato che la prassi assume con riferimento all'azione parlamentare.

Ciò, innanzitutto, nella sua dimensione endoprocedimentale di orientamento degli *itinerari* che portano alla decisione, ove essa sprigiona «una forza persuasiva di gran lunga superiore a quella rivestita negli altri rami del diritto» (DI CIULO-CIAURRO, 2013, 50).

È noto a tutti – e qui non s'ha nessun bisogno di dimostrarlo – il peso ed il rilievo che il c.d. diritto non scritto assume nella regolazione dell'attività delle Camere (sul tema, v. di recente LUPO, 2013), indice fra i più evidenti della «naturale complessità e [...] peculiarità del sistema» ordinamentale parlamentare (GIANFRANCESCO, 2013, 274) e segno di quella tensione fra politica e diritto che costituisce – come si sa – la cifra identificativa «delle specificità del diritto parlamentare, rispetto ad altri rami dell'ordinamento» (IBRIDO, 2013, 13) e che ha portato taluno a prefigurare in questo ambito una sorta di "rovesciamento della piramide" delle fonti in rapporto all'ordinamento generale (BERGONZINI, 2008, 744). A questo si aggiunge, per quanto qui consta maggiormente, l'enfatizzazione che, nel novero delle diverse tipologie di regole non scritte di diritto parlamentare, interessa proprio la prassi, la cui autorità, a stare al costante riferimento ad essa operato dalle Assemblee e dai rispettivi Presidenti, sembra sopravanzare di gran lunga le altre forme regolatorie, costituendo assai di frequente (assieme al precedente) l'ancora di riferimento assolutamente privilegiata per la risoluzione delle questioni affrontate, se non anche il terreno sul quale si celebra la trasforma-

zione di una iniziale forzatura dei regolamenti parlamentari in regola sostitutiva (BERGONZINI, 2013, 3).

Nondimeno, al fine di adeguatamente soppesare il rilievo dell'azione del giudice costituzionale in questo ambito, non può trascurarsi di considerare il regime di parziale opacità che, quantomeno rispetto al giudizio sulle leggi, ancora oggi vantano gli *interna corporis acta* del Parlamento a seguito della ripetutamente affermata (dalla stessa giurisprudenza costituzionale anche recente) sottrazione alla cognizione della Corte dei regolamenti parlamentari, sia come oggetto che quale parametro dello scrutinio. Ebbene, la possibilità per il giudice costituzionale di scrutinare la prassi parlamentare attraverso il sindacato sugli atti che ne sono il riflesso, consente ad esso di poter, sia pure solo in parte, sollevare il velo di Maya steso dalla sua propria giurisprudenza sulle regole procedurali dell'*iter* decisionale delle Camere, autorizzando un controllo di conformità degli *itinerari* suddetti, sia rispetto alla Costituzione che riguardo ai regolamenti parlamentari. Insomma, il vizio *in procedendo* delle determinazioni parlamentari cessa così (momentaneamente) di essere, per la Corte, un che di inespugnabile, un "ignoto" consegnato all'autonomo apprezzamento dei soli organi parlamentari (cfr. CERRETO, 2013, 5).

Ma anche nella prospettiva post-decisionale, passando cioè dalla prassi parlamentare a quella peculiarmente legislativa, altrettanto indubbi ci paiono – e per questo ugualmente non bisognevoli di particolare dimostrazione – il rilievo e l'impatto costituzionale assolutamente particolari dell'atteggiarsi dell'azione del legislatore parlamentare e con esso la buona ragione della scelta selettiva effettuata.

Sarà tuttavia – è bene dichiararlo sin da subito – un procedere che potremmo pascolianamente definire "fior da fiore", il quale con la leggerezza della dantesca Matelda evocata dal Poeta e senza eccessive pretese di completezza cerca di cogliere qua e là nell'atteggiamento del nostro giudice delle leggi delle indicazioni sul punto.

Questa la scelta metodica compiuta, questo il tracciato che ci sta dinanzi.

4.1. La prassi delle Camere: le due sentenze nn. 9 del 1959 e 292 del 1984 sul c.d. coordinamento finale

Principiamo con due sentenze abbastanza note, la prima delle quali anzi senz'altro celeberrima: si tratta delle decisioni nn. 9 del 1959 e 292 del 1984, che rilevano ai nostri fini esclusivamente per il vaglio operato dalla Corte della prassi parlamentare del c.d. coordinamento finale successivo, cui vengono sottoposti i testi legislativi anche senza procedere ad una nuova approvazione.

Nella prima, si trattava della legge 28 marzo 1956, n. 168, in tema di "provvidenze per la stampa", nota ai più come legge Agrimi, la quale era stata sottoposta ad approvazione con procedimento in sede legislativa da parte delle Commissioni riunite I e X della Camera dei deputati, le quali avevano autorizzato la Presidenza delle stesse a procedere "al coordinamento del testo" prima della trasmissione all'altro ramo del Parlamento; nella seconda a venir in considerazione è la legge 2 luglio 1952, n. 703, recante "disposizioni in materia di finanza locale", il cui art. 39 era stato modificato, dopo la votazione finale, "dalla commissione

di coordinamento del Senato”, la quale poi non aveva più rimesso il testo coordinato al *plenum*.

Al di là del fatto che, nell’un caso lo scrutinio della Corte approda ad una pronuncia di rigetto e nell’altro l’esito è opposto, quel che qui preme esaminare è la posizione assunta nelle due decisioni dal giudice delle leggi in merito alla prassi *de qua*.

Nella sentenza più risalente, si legge che la prassi del coordinamento finale successivo, anche se al di là della lettera del regolamento della Camera,

in quanto risponde ad esigenze del funzionamento di organi collegiali, non può ritenersi senz’altro contraria alla Costituzione. Ma è evidente che il concetto stesso di coordinamento implica che il testo coordinato, in tanto può non essere sottoposto ad una nuova votazione finale, in quanto abbia una formulazione che non alteri la sostanza del testo che aveva formato oggetto della votazione finale della Camera o della Commissione competente.

A questa affermazione segue la rivendicazione ad effettuare il controllo ad opera della Corte costituzionale, cui spetta

accertare, caso per caso, se la formulazione data al testo legislativo coordinato si è mantenuta nei limiti nei quali il coordinamento è stato autorizzato, in modo che essa esprima l’effettiva volontà della Camera e sia idoneo a concorrere con una identica volontà dell’altra Camera a produrre la legge.

La sentenza del 1984 si segnala per qualche ulteriore considerazione.

A parte il richiamo alle precisazioni contenute nelle decisioni successive a quella del 1959, ove s’è, da un verso, specificato che, pur nella nozione più restrittiva che si voglia darle, nella

facoltà di coordinamento (sentenza n. 134 del 1969), [...] non rientra soltanto “la correzione di errori materiali”, ma “anche la eventuale correzione lessicale dei testi per conformarne la dizione alla sostanza”,

e, dall’altro, sottolineato che

a riguardo dell’accertamento “caso per caso” (sentenza n. 152 del 1982) [...] “non si può ragionare astrattamente e meccanicamente dei vizi formali di legittimità costituzionale delle leggi”, dovendosi, invece, non solo “tener conto della effettiva volontà delle Camere”, ma anche “valutare il rilievo che l’errore potrebbe assumere nelle sedi interpretativa ed applicativa” della disposizione impugnata;

la Corte, oltre a puntualizzare che «l’istituto del coordinamento è ignoto alla Costituzione», osserva come, nella normativa regolamentare del Senato, sia anteriore che successiva alla riforma del 1971, appaia

di tutta evidenza che [...] il coordinamento è in linea di principio legittimo, se avviene “prima della votazione finale”.

Nondimeno, essa rammenta che

non ha inteso, con le sentenze più volte richiamate, riconoscere in linea di principio, e perciò in ogni caso, la legittimità della suddetta prassi del coordinamento, bensì ha inteso escluderne la illegittimità in quei soli casi, in cui la formulazione modificata “non alteri la sostanza del testo che aveva formato oggetto della votazione finale” (sentenza n. 9 del 1959).

Ne discende che il problema si risolve necessariamente sul piano esegetico, dovendosi volta a volta accertare l'effettiva volontà dell'organo deliberante onde poter apprezzare se ed in qual misura il coordinamento operato a valle della deliberazione approvativa si sia da quella discostato, pervenendo a qualificare quest'ultimo, oltreché impreveduto dalla Costituzione, in contrasto con essa, ogniqualvolta si sia registrata un'alterazione sostanziale del testo.

Senonché, una simile alterazione si verifica, non soltanto – come è ovvio – qualora dietro le due versioni del testo – quella approvata e quella effetto di coordinamento finale – si celi una differenza di sostanza normativa, ma anche laddove il coordinamento determini

nelle sedi interpretative ed applicative, grave incertezza sul significato del testo coordinato [...], viola[ndo] la Costituzione, e precisamente negli art. 70 e 72.

Ricomposto così l'itinerario argomentativo seguito dalla Corte nelle due pronunce, cosa se ne può ricavare?

A me pare che dalla richiamata giurisprudenza costituzionale sia lecito dedurre, innanzitutto, un effetto di sostanziale marginalizzazione, ai fini della valutazione di ammissibilità della prassi in esame, del problema dell'evidente contrasto con quanto disposto dai regolamenti parlamentari. Molto chiaro, in questo senso, quanto si legge nella motivazione della sentenza n. 292 poco prima del dispositivo di incostituzionalità dell'art. 39 della legge n. 703 del 1952 per come integrato – mercé l'aggiunta dell'inciso “e successive modificazioni” al richiamo alla disciplina in tema di tariffe di occupazione di suolo pubblico contenuta nel T.U. della finanza locale del 1931 contenuto nel testo originario – in sede coordinamento finale.

Con riguardo al caso di specie, deve pertanto dirsi che il contestato inciso è costituzionalmente illegittimo per un duplice e concorrente motivo: non solo e non tanto, infatti, perché è stato inserito nell'art. 39 della legge n. 703 del 1952 mediante il coordinamento instauratosi per prassi che potrebbe così configurarsi addirittura come un emendamento aggiuntivo surrettizio, ma anche e soprattutto perché ha generato l'incertezza di cui si è detto sull'intenzione del legislatore.

Ora, nell'ottica di una lettura comparativa all'interno del percorso giurisprudenziale esaminato nel presente studio, viene da raffrontare la presa di posizione appena riportata con il diverso atteggiamento assunto dalla Corte nell'ordinanza n. 222 del 2009 sul c.d. caso “Villari” (*supra*, § 2.2) in merito al rapporto fra consuetudine costituzionale e regolamento parlamentare in tema di (dubbia) capacità di derogare alla normativa del regolamento del Senato ad opera della consuetudine parlamentare, evocata dal ricorrente, in punto di calcolo del *quorum* di validità delle deliberazioni delle Commissioni parlamentari.

Senonché, il carattere incidentale di quella affermazione, corredata da due smentite, l'una funzionale e l'altra pragmatica, assieme al fatto che l'assunto sulla indimostrata capacità derogatoria vada lì considerato in stretta dipendenza con gli ulteriori elementi argomentativi adottati a sostegno della tesi della inconsistenza della pretesa consuetudine, tanto da far ritenere la negata idoneità derogatoria del regolamento parlamentare come possibile conseguenza del mancato riconoscimento della *qualitas* di consuetudine, debbono necessariamente indurre ad una certa cautela.

Ma, al di là di questo, quel che interessa evidenziare è che quella delineata nella giurisprudenza in esame è un'operazione di legittimazione della prassi del coordinamento finale, la quale viene dalla Corte fatta salva nonostante il contrasto con la normativa regolamentare. Si tratta, tuttavia, di una legittimazione assai condizionata, giacché se ne consente il ricorso solo a patto di una sua rigorosa perimetrazione.

Invero, la Corte riversa sulla stessa un alone di sospetto, che si desume neanche troppo implicitamente da quella singolare locuzione usata dalla Corte, secondo la quale la prassi in questione non sarebbe «senz'altro contraria alla Costituzione». Quasi ad immaginare – alla stessa stregua delle elezioni politiche, giusta la nota osservazione di Mortati – che il contrasto costituzionale sarebbe la condizione – si direbbe oggi con linguaggio informatico – di *default* cui la stessa soggiace, salvo che non si possa addurre prova contraria. Nondimeno, il conflitto con la normativa del regolamento parlamentare (oltre al silenzio della Costituzione sul punto) non vale di per sé a comprovare che si sia in presenza di una situazione «costituzionalmente viziata e viziante», ancorché il coordinamento possa dar luogo ad un intervento sul testo che si apparenti ad «un emendamento aggiuntivo surrettizio». A questo riguardo, non è tanto la classica tesi della non parametricità dei regolamenti parlamentari – come, del resto, il fatto che proprio la sentenza n. 9 del 1959 risulti direttamente coinvolta potrebbe lecitamente far pensare – a corroborare e sostenere la posizione assunta, quanto invece il rilievo – di stampo funzionalista – della rispondenza «ad esigenze del funzionamento di organi collegiali». È un tipico argomento fattuale: lo “stato di necessità” connesso al bisogno di assicurare le condizioni per l'operare dell'organo affermatasi nell'esperienza fa premio sulla norma, sia pur nel rispetto di alcuni limiti e alcune cautele, prima fra tutte la non alterazione della sostanza del testo deliberato ad opera di quello coordinato.

Ed è proprio su quest'ultimo punto – quello cioè delle cautele – che è necessario soffermarsi.

Colpisce, innanzitutto, il fatto che l'ancoraggio costituzionale del limite del rispetto della sostanza del testo agli artt. 70 e 72 della Costituzione venga accompagnato da una prospettazione del suo eventuale superamento, la quale fa leva sul *vulnus* arrecato al principio del “concorso eguale” delle Camere all'esercizio della funzione legislativa assai più che sullo spossessamento subito dal soggetto – Assemblea o Commissione – deputato a dichiarare in via definitiva la volontà della Camera di appartenenza. Più esattamente, tale spossessamento è nell'argomentare della Corte *premissa* della violazione costituzionale relativa al mancato concorso di volontà, piuttosto che già *in se stesso* vizio costituzionalmente rilevante. Tanto che verrebbe quasi da domandarsi se la configurazione offerta sarebbe in grado di supporta-

re la censura di incostituzionalità nei confronti di prassi analoghe che venissero, se del caso, ad interessare l'adozione di atti monocamerale.

Un altro aspetto di interesse è dato dalla aggiunta, nella sentenza del 1984, di quello che a tutta prima potrebbe sembrare un nuovo ed ulteriore limite, costituito dal rispetto «del principio di chiarezza e certezza normativa» (MIDIRI, 2007 608), giacché – come s'è già visto – il coordinamento finale «viola la Costituzione, e precisamente negli artt. 70 e 72, tutte le volte che provoc[a], nelle sedi interpretative ed applicative, grave incertezza sul significato del testo coordinato».

Si tratta, tuttavia, di precisare che tale profilo non costituisce un'autonoma ragione viziante, mantenendo all'opposto una strettissima connessione funzionale con l'altro limite dell'alterazione della sostanza normativa del testo, di cui s'è già detto. Non è, infatti, la incertezza di significato del testo a rilevare in sé, ché se così fosse non si comprende la ragione per cui la Corte non avrebbe dovuto sentirsi chiamata ad effettuare un analogo scrutinio su tutti i disposti normativi, divenendo quel custode della qualità della normazione che, invece, solo sporadicamente essa ha mostrato di essere. Né l'incertezza rileva come prodotto dell'avvenuto coordinamento, giacché, in quanto tale, essa è destinata ad essere composta dai «giudici delle liti». Il suo rilievo sta tutto nel fatto che possa o meno assurgere ad ostacolo nell'accertamento della volontà dell'organo che ha approvato il disposto *sub iudice*. Di modo che sarà sufficiente a prefigurare la situazione viziante anche l'incertezza di senso *ex ante*, vale a dire del testo approvato e (ancora) non coordinato, laddove questa renda dubbia – come nel caso di specie affrontato dalla Corte – l'originaria (e letterale) *intentio legislatoris*. L'inconoscibilità di quest'ultima, quale conseguenza della lettura divaricata e contrastante cui si presta il disposto oggetto di coordinamento, pregiudica la possibilità di verificare quella corrispondenza tra sostanze normative – *ex ante* ed *ex post* – che è alla base dello scrutinio di legittimità del coordinamento finale, pregiudicando altresì l'accertamento della *coincidentia voluntatis* fra i due rami del Parlamento.

Ne consegue che la chiarezza chiamata in causa dalla Corte non è quella che comunemente si intende quale obiettiva virtù del dato normativo, ma più limitatamente come qualità soggettivamente avvinta al processo decisionale, spia del significato concretamente attribuito al testo dall'organo approvante e non certo di quello attribuibile alla stregua degli ordinari canoni ermeneutici. Per questo, del resto, è sufficiente il semplice dubbio sulla ricostruzione della effettiva volontà o, meglio, l'impossibilità per la Corte di respingere una delle letture confliggenti proposte a rendere il disposto coordinato illegittimo.

4.2. Segue: la sentenza n. 1 del 1966 sulla prassi in tema di copertura delle spese pluriennali

Senz'altro da annoverare fra le decisioni da esaminare è la sentenza n. 1 del 1966, pronunzia cardine nella giurisprudenza costituzionale in tema di copertura delle pubbliche spese ed interpretazione della previsione dell'art. 81, quarto comma, Cost. Qui ce ne occupiamo per l'importante presa di posizione della Consulta sulla prassi seguita dal legislatore parlamentare nel provvedere alla individuazione delle risorse destinate a far fronte a nuove e maggiori spese.

Dinanzi alla impugnazione di un paio di articoli della legge 13 agosto 1959, n. 904, intitolata: "Sistemazione, miglioramento e adeguamento delle strade statali di primaria importanza ed integrazione di fondi per l'esecuzione del programma autostradale", i quali prevedevano, rispettivamente, l'autorizzazione alla spesa di 200 miliardi di lire, ripartita in dieci esercizi finanziari, per la realizzazione della parte più urgente del programma in parola e l'iscrizione della stessa nello stato di previsione della spesa del Ministero dei lavori pubblici fino alla concorrenza della somma in questione, la Corte osserva l'esistenza di una doppia lettura offerta all'obbligo di copertura previsto dal quarto comma dell'art. 81 della Costituzione,

sostenendosi da molti con vigore che l'obbligo di indicare i mezzi per far fronte a nuove o maggiori spese riguardi esclusivamente le leggi che, promulgate dopo l'approvazione del bilancio preventivo, ne alterino l'equilibrio, e sostenendo altri che, viceversa, tale obbligo abbia riferimento e debba essere osservato nei confronti di qualsiasi altra legge che immuti in materia di spese non già di fronte alla legge di bilancio, o non soltanto di fronte a questa, ma di fronte alla legislazione preesistente.

Ma per quel che più rileva, tale duplicità trova riscontro in una prassi legislativa che appare affatto consolidata. Giacché, vero è

che sono assai frequenti i casi nei quali le spese nuove o maggiori vengono deliberate senza riferimento ai mezzi di copertura, mediante il rinvio alla iscrizione loro nei successivi stati di previsione della spesa. E vero è altrettanto che non meno frequenti sono gli altri casi nei quali, indicati i mezzi di copertura per l'esercizio in corso - il più delle volte per una parte minima se non addirittura simbolica delle nuove o maggiori spese - si tralascia affatto di esaminare e risolvere il problema dei mezzi che devono fronteggiare la spesa negli esercizi successivi a quello in corso. Ma non mancano tuttavia casi per i quali, viceversa, la legge reca l'indicazione dei mezzi per fronteggiare la nuova o maggiore spesa anche per gli esercizi futuri - si tratti di spesa continuativa, si tratti di spesa straordinaria ripartita in un determinato numero di esercizi (confronta, ad esempio, legge 5 giugno 1954, n. 380; legge 9 agosto 1954, n. 632; legge 20 dicembre 1954, n. 1181).

Di fronte alla non univocità della prassi, la Corte afferma la conformità alla lettera e allo spirito della Costituzione soltanto di quella più rigorosa, fondata sull'interpretazione cosiddetta estensiva dell'obbligo di cui al quarto comma dell'art. 81, in ragione del fatto che

[è di tutta evidenza che] la limitazione dell'obbligo della "copertura" al solo esercizio in corso si riduca in una vanificazione dell'obbligo stesso [come risulta] dall'esempio della legge impugnata, nei confronti della quale il problema fu dibattuto in sede parlamentare e risolto spostando il termine *a quo* di efficacia della norma autorizzativa della spesa dall'esercizio in corso all'esercizio successivo.

Ne consegue che

l'obbligo della "copertura" deve essere osservato dal legislatore ordinario anche nei confronti di spese nuove o maggiori che la legge preveda siano inserite negli stati di previsione della spesa di esercizi futuri, [il quale tuttavia] va osservato con puntualità rigorosa nei confronti di spese che incidano sopra un esercizio in corso, per il quale è stato consacrato con l'approvazione del Parlamento un equilibrio (che non esclude ovviamente l'ipotesi di un disavanzo), tra entrate e spese, nell'ambito di una visione generale dello sviluppo economico del Paese e della situazione finanziaria dello Stato [mentre] una puntualità altrettanto rigorosa per la natura stessa delle cose non è richiesta dalla *ratio* della norma per gli esercizi futuri.

L'assenza di una copertura adeguata (nel senso appena detto) della spesa prevista dalla legge impugnata porta la Corte alla declaratoria di illegittimità costituzionale della stessa.

Sin qui l'argomentare del giudice costituzionale che consente di svolgere qualche considerazione di commento sotto il profilo che qui ci occupa.

La prima cosa che viene da osservare è il mutamento di prospettiva che si verifica rispetto al caso precedentemente esaminato. Lì, infatti, la prassi è venuta in considerazione come modo di procedere degli organi parlamentari nella fase che precede e porta alla decisione, in un'ottica – diremmo – procedurale; qui invece la prassi si misura sul versante della decisione già assunta, anzi più esattamente sul complesso di decisioni adottate che, pur essendo fatti individuali, vengono successivamente ricostruite in sequenza come itinerario congiunto. Pur sulla base della comune sede di origine, lì è *prassi parlamentare*, qui è *prassi legislativa*.

Il secondo rilievo è che, in questo caso, la Corte non è chiamata a sindacare una prassi, ma ad effettuare uno scrutinio su due prassi ugualmente affermatesi, al fine di accertare quale delle due risulti conforme a Costituzione. Prassi, tra loro, notevolmente divaricate, frutto di una lettura altrettanto divaricata del precetto ex art. 81, quarto comma, Cost. che – sottolinea la sentenza, quasi a segnalare la profondità del dissidio – ha attraversato, oltre gli studi e i dibattiti in sede parlamentare, anche la stessa riflessione dottrina.

Ora, il fatto della divaricazione e della congiunta affermazione esclude che si possa parlare, in ambo i casi, di prassi consolidata, ma al più prevalente (per la preminenza della soluzione restrittiva v. ONIDA, 1966, 14-15, nonché MIDIRI, 2007, 615, nt. [55]), onde la Corte, nel prescegliere una, non risulta operare come un elemento di interdizione nei riguardi della "soluzione storicamente prevalsa" nella dinamica evolutiva del sistema (MIDIRI, 2007 *ibid.*). D'altro canto, di "soluzione storicamente prevalsa" in termini di fattore di condizionamento degli indirizzi della Corte costituzionale si può parlare se e nella misura in cui quella soluzione si proponga come "una" fra quelle astrattamente possibili, perché all'interno dello spettro di compatibilità con il sistema costituzionale. Essa, pertanto, non offre il proprio autorevole avallo ad una prassi in corso di elaborazione sulla base di un criterio di preferenza, non coonesta *ex ante* indirizzi legislativi *in fieri*, (indebitamente) inserendosi nel medesimo solco della prassi (cfr. PACE, 1996, 1132), ma opta a seguito della dimostrazione della non conformità a Costituzione della prassi scartata. Il dilemma così si svela per apparente, perché la scelta per un corno dell'alternativa è fondata sulla inaccettabilità dell'altro, sulla scorta del suo contrasto con la Costituzione presentato nella forma dell'elusione per aggiramento

dell'obbligo di copertura sancito dall'art. 81, quarto comma. Ciò che, gettando sulla prassi esclusa l'ombra della *fraus Constitutionis*, ci pare renda ancora più giustificata la soluzione prescelta (sul rapporto prassi-frode costituzionale v. AINIS, 2007, 323).

C'è poi un'ultima considerazione da svolgere.

Come si avrà modo di meglio sottolineare in seguito, ogni pronuncia della Corte in cui si verifichi la legittimità costituzionale di una prassi acquisisce un valore che eccede largamente l'atto o il fatto (di essa espressivo) che risulta concretamente in esame. Quest'ultimo, in realtà, è assunto come proiezione singolare della prima, apparendone niente più che la sua «ultima estrinsecazione», cui la Corte non può fermarsi dovendo piuttosto «risalire fino all'esercizio del potere normativo» (PINELLI, 1997, 129).

Ciò, innanzitutto, fa sì che in ragione della pervasività e del consolidamento della prassi di cui si tratta il *vulnus* rilevato si presenti caratterizzato da una più o meno intensa diffusività. Più che vizio dell'atto, esso in realtà si atteggia a (ed è percepito come) vizio sistematico. Ne discende, da un verso, un senso di maggiore gravità della violazione, frutto di una patologia costituzionale che finisce per assumere pericolose inclinazioni pandemiche. Dall'altro, però – al pari di quanto avviene in ipotesi di illegittimità di norme sulla normazione o di normative organizzatorie relative alla costituzione di organi, come ad esempio, quelle elettorali, o di norme presupposto per l'adozione di altri atti, quali ad esempio quelle di delega, ecc. – affiora anche la consapevolezza della problematicità della repressione da parte del giudice costituzionale, giacché l'eventuale annullamento potrebbe generare un effetto di precarizzazione della disciplina di più o meno ampi settori dell'ordinamento: così che il rimedio potrebbe rischiare di produrre una situazione persino di maggior pregiudizio. Ne consegue che l'intervento sanzionatorio può essere accompagnato da limitazioni o cautele oppure dalla introduzione di criteri valutativi improntati ad una certa flessibilità. Si pensi, proprio nel caso qui in esame, al ricorso alla formula *ammorbidita* della puntualità «non altrettanto rigorosa» nella copertura delle spese per gli esercizi finanziari futuri (sulla quale criticamente ONIDA, 1993, 24) ovvero alla clausola di salvaguardia per i decreti reiteranti in corso di conversione nella sentenza n. 360 del 1996, di cui si dirà *infra*, § 4.4.

D'altronde, l'eccedenza dell'obiettivo attribuisce alla pronuncia – sia essa di accoglimento o di rigetto – un significativo valore prospettico, giacché il giudice costituzionale non si limita a risolvere un caso e neppure a sanzionare – in senso negativo o positivo – la prassi che lo ha *quodammodo* generato, ma in realtà finisce inevitabilmente per (o, quantomeno, ambisce a) definire indirizzi per l'avvenire, a promuovere modalità di esercizio del potere di cui quell'atto o comportamento sono manifestazione congiunturale. Riecheggiando un sinistro motto della contestazione degli anni '70 verrebbe da dire che la Corte intenda in questo modo «colpirne uno per educarne cento». Insomma, oltre che del presente e del passato, essa pare giudicare del futuro dell'ordinamento, concorrendo a definirne gli sviluppi successivi, avendo uno sguardo che è – per dirla con la formula di un grande teologo del novecento – sul *non ancora*, prima ancora che sul *già ora* (O. CULLMANN, 1946).

Peraltro, nel caso specifico, la qualità – per dir così – ipermetrope del *decisum* subisce persino una enfaticizzazione. Va infatti tenuto conto del fatto che la sentenza *de qua* interviene su di una *quaestio* – quella del rispetto dell'obbligo di copertura delle pubbliche spese

– riguardo alla quale il giudice delle leggi, particolarmente nel solco della via maestra del giudizio in via incidentale, ha avuto (ed ha ancora [SCACCIA, 2012, § 2]) notorie difficoltà a pronunziarsi, specie prima della svolta di metà anni '70 in tema di legittimazione della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo. Ciò stante la natura di «valore *interistituzionale* (piuttosto che intersoggettivo) dell'obbligo di copertura, rilevante ed efficace quindi nei rapporti fra i Poteri dello Stato più che fra privati; e pertanto, anche difficilmente giustiziabile» (DI MARIA, 2012, 5, e, nitidamente, ONIDA, 2003, 20-21).

Ebbene, la Corte sembra in questo caso cogliere un'occasione, che le consenta di massimizzare oltremodo la funzione prospettica della pronunzia, stante la evidente divaricazione che si registra fra carattere occasionale della sua chiamata in causa e effetto *ultra partes* e *pro futuro* del *decisum*. Non solo, se è vero che la violazione del quarto comma dell'art. 81 Cost. «coinvolge le attribuzioni dei diversi organi e poteri che sono chiamati a vigilare sull'osservanza delle norme finanziarie della Costituzione: la Corte dei conti, la Corte costituzionale, il Governo, il Presidente della Repubblica nell'esercizio del potere di rinvio delle leggi con richiesta di riesame, ai sensi dell'art. 74 della Costituzione» (SCACCIA, *Ibidem*), allora il giudizio della Consulta finisce per rappresentare una *guide line* in grado di indirizzarsi e riflettersi ben al di là dell'azione del solo legislatore e degli organi del circuito dell'indirizzo politico direttamente coinvolti.

4.3. Segue: cenni di scrutinio nella giurisprudenza in tema di insindacabilità parlamentare e di amnistia ed indulto

Per tornare alla prassi parlamentare in senso stretto, “cenni” di scrutinio possono cogliersi, qua e là, nella giurisprudenza costituzionale in tema di prerogative parlamentari e, in specie, di insindacabilità ex art. 68, primo comma, Cost. Come, ad esempio, nella sentenza n. 375 del 1997 – risolutiva di un conflitto di attribuzioni promosso dal Tribunale di Roma nei confronti del Senato, a seguito di una delibera di insindacabilità assunta da quest'ultimo con riguardo ad alcune dichiarazioni rilasciate dal senatore Boso – ove, nel riconoscere la spettanza al Senato della valutazione circa l'applicazione della prerogativa di cui all'art. 68 al. Cost., si osserva:

[n]el corso delle varie legislature si è registrata una certa oscillazione nell'interpretazione della norma costituzionale, e da ultimo sembra prevalere una prassi di tipo estensivo, quasi a compensare l'avvenuta soppressione dell'autorizzazione a procedere, di cui alla legge costituzionale n. 3 del 1993, soprattutto per quanto attiene al reato di diffamazione, per il quale poteva, in precedenza, accadere che si facesse ricorso al diniego dell'autorizzazione a procedere. Ma la Corte, in questa sede, non è chiamata a giudicare sul merito della scelta parlamentare: essa deve accertare se vi sia stato corretto esercizio del potere parlamentare, o se la valutazione dei presupposti per la sua applicazione risulti inconciliabile con la previsione costituzionale, determinando invasione o interferenza con le attribuzioni giudiziarie (sentenze nn. 265 del 1997, 129 del 1996, 1150 del 1988)».

Quella della Corte non è semplicemente una presa d'atto circa lo stato della prassi parlamentare, ma l'espressione di un giudizio di censura nei confronti della tendenza parla-

mentare ad estendere la copertura offerta dalla prerogativa in parola, senza peraltro pervenire ad una pronunzia di annullamento. Lo rivelano, non soltanto l'appunto (velatamente critico) circa il tentativo di surrettiziamente recuperare lo spazio di intervento sottratto alle Camere dalla revisione del secondo comma dell'art. 68 Cost. operata del 1993, quasi a volerla in parte neutralizzare, quanto semmai il tono chiaramente monitorio assunto nella parte motiva successiva e – verrebbe da dire – la messa in guardia che vi si legge.

Gli effetti della dichiarazione d'insindacabilità - non limitata alla durata della legislatura - e i suoi innegabili riflessi sull'esercizio della giurisdizione pongono, al tempo stesso, l'esigenza che le Camere si attengano a canoni il più possibile chiari e univoci nell'esplicazione di detto potere. Con riguardo ai profili procedurali, va segnalato che nel sistema attuale la proposta (argomentata) della Giunta può essere disattesa dall'Assemblea senza alcun dibattito, il che peraltro non è accaduto in questo caso. [...] Va infine ricordato quanto si è osservato nella decisione su un altro conflitto fra organo giudiziario e Camere che pure si collocava in un contesto parzialmente diverso (sentenza n. 379 del 1996, *Considerato in diritto*, n. 9); e va qui ribadito che la congruità delle procedure parlamentari e la loro articolazione, e l'adeguatezza delle sanzioni regolamentari, rappresentano per il Parlamento un problema, se non di legalità, certamente di conservazione della legittimazione dei suoi istituti di autonomia.

In sostanza, la Corte fa salva la delibera parlamentare, non nascondendo una certa qual censurabilità della prassi parlamentare di cui è espressione; prassi che la avrebbe successivamente spinta, come noto, verso approdi giurisprudenziali meno condiscendenti.

Di piena legittimazione della prassi parlamentare sempre in materia di insindacabilità può invece parlarsi con riguardo alla decisione assunta con la sentenza n. 252 del 1999. La cornice è sempre la stessa – il conflitto di attribuzioni promosso dall'autorità giurisdizionale nei confronti (in questo caso) della Camera dei deputati in seguito alla assunzione di una delibera di insindacabilità – ma cambia (per quello che qui interessa) il tema specifico, che è questa volta quello della competenza “sul piano storico” a dichiarare l'insindacabilità: si tratta della Camera in essere al momento della sollevazione del conflitto o quella in carica al momento dei fatti oggetto del contendere?

A questo proposito il giudice costituzionale precisa che l'art. 68 al. Cost., nel parlare di opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni, si riferisce

necessariamente [...] alle funzioni esercitate dal deputato o dal senatore nel momento in cui le opinioni stesse vengono espresse.

Ne consegue che è

pertanto alla Camera cui il parlamentare appartiene al momento del fatto, e ad essa sola, che competono - come appare del resto acquisito, dopo talune oscillazioni, nella stessa più recente prassi parlamentare - i poteri connessi alla prerogativa dell'insindacabilità, ed innanzitutto il potere di valutare la riconducibilità delle opinioni all'esercizio delle funzioni parlamentari.

Quel che può essere sottolineato è il riferimento alle oscillazioni della prassi e l'attribuzione a quella più recente della qualifica di costituzionalmente conforme. Il che confe-

risce alla posizione assunta dalla Corte una funzione di accreditamento di un indirizzo di nuovo conio, corroborato dall'autorevole avallo.

Orbene, se, al di là dei cenni appena ricordati, si volesse trarre, ai fini del presente lavoro, una notazione di carattere generale sulla giurisprudenza costituzionale in punto di scrutinio della prassi parlamentare in tema di insindacabilità, si potrebbe forse rilevare il fatto che il riferimento alla prassi compaia nelle decisioni nelle quali la Corte *fa salva la delibera parlamentare*, mentre in quelle in cui addivene all'esito opposto quel richiamo manchi. Può darsi si tratti di una semplice casualità, di un dato di fatto in sé privo di ragioni giuridicamente significative.

Si può tuttavia tentare anche di offrire una lettura diversa.

Se, infatti, si volesse accedere alla ricostruzione dello scrutinio sulla prassi qui proposta (v., *infra*, § 4.5), quanto rilevato potrebbe essere interpretato come indicativo della volontà della Consulta di attenuare, in un ambito così delicato da un punto di vista politico-costituzionale, l'impatto della declaratoria di non spettanza e con ciò il profilo di contrasto con le Camere, così da far apparire l'addebito di incostituzionalità come circoscritto all'atto individuo volta a volta denunciato, isolandolo dalla prassi parlamentare in materia. Insomma, una delimitazione del *decisum* in funzione di parziale occultamento degli effetti della pronuncia sul concreto esercizio della funzione parlamentare.

Voltando pagina, nel senso di abbandonare il terreno della prassi in materia insindacabilità parlamentare, una menzione in questo paragrafo la merita pure conclusivamente la sentenza n. 49 del 1980, con la quale la Corte rigetta la sollevata questione di costituzionalità della legge n. 405 del 1978, di delega al Presidente della Repubblica per la concessione dell'amnistia secondo la vecchia formulazione dell'art. 79 della Costituzione, di cui il giudice remittente lamentava la violazione, stante

la sua [della legge. *N.d.r.*] genericità e imprecisione terminologica, per la imperfetta definizione delle fatti specie legali alle quali si riferisce il provvedimento di clemenza [... che] secondo il giudice *a quo* avrebbe dovuto essere corretta, con le necessarie tassative specificazioni, dal Presidente della Repubblica nell'emanare il decreto, "in coerenza con il peculiare compito attribuitogli dall'art. 79 della Costituzione".

Nel respingere la questione, la sentenza sottolinea innanzitutto come sia

discusso in dottrina il rapporto, derivante dalla normativa costituzionale, fra legge di delegazione e decreto presidenziale: né mancano scrittori secondo i quali le Camere non possono disciplinare in tutto e per tutto il provvedimento di clemenza, e il decreto presidenziale non può limitarsi a riprodurre letteralmente il contenuto della legge di delegazione, spettando, invece, al Presidente non soltanto, come è pacifico, il potere-dovere della emanazione del provvedimento nel rispetto dei criteri fissati dalla legge, ma quello della integrazione e specificazione anche tecnica della normativa.

A ciò si aggiunge, per quanto qui più direttamente rileva, che

mentre è pacifico, ed è stato ritenuto dalla Corte (sent. 110/ 1962), che la legge delegante possa consentire “un qualche potere di scelta” al decreto presidenziale, e che questo, in ogni caso, in un certo ambito di discrezionalità specialmente tecnica, possa meglio specificare i termini della clemenza, deve anche ritenersi acquisita (come espressamente dichiarato dalla Corte con sent. 171/1973) la legittimità costituzionale della prassi secondo la quale la legge delegante disciplina puntualmente il contenuto del provvedimento di clemenza, e il decreto presidenziale lo riproduce testualmente.

Il quadro è quello di una *vexata quaestio*, quale risultante di un dissenso dottrinario cui si accompagna nell’esperienza una modalità plurale, aperta e non definita del rapporto fra *potestates* parlamentare e presidenziale. Orbene, quella operata dalla Corte è una sorta di “doppia legittimazione” della prassi. Se infatti, da un lato, essa riconosce la piena legittimità costituzionale dell’indirizzo favorevole alla puntuale ed esauriente predeterminazione della disciplina da parte della legge di delega, dall’altra ciò non si risolve, come in altre eventualità, nel rigetto della (né nella presa di distanza dalla) prassi contrastante (*id est* del rilascio al Presidente di più o meno ampi spazi di discrezionalità ad opera del legislatore delegante), la quale risulta confermata nella sua – peraltro assai più ovvia – conformità al singolare modello costituzionale. L’una e l’altra trovano, quindi, copertura e riparo sotto la chioma della previsione dell’art. 79 al. Cost., secondo quanto del resto già risultava separatamente dalle due decisioni richiamate in motivazione.

Ne discende, in conclusione, una *legittimazione della pluralità della prassi*, che può pertanto orientarsi nella gamma delle diverse possibilità esistenti fra puntuale determinazione parlamentare e, più o meno ampia, integrazione presidenziale, con la preclusione della sola eventualità di piena ed integrale devoluzione al Presidente della disciplina del provvedimento clemenziale ad opera di una legge parlamentare che risulterebbe evidentemente adottata in palese violazione del modello generale ex art. 76 Cost.

4.4. Segue: la prassi della reiterazione dei decreti-legge non convertiti e la sentenza n. 360 del 1996

Ammettere la (arcinota) sentenza n. 360 del 1996 fra quelle da esaminare in questa nostra indagine può a tutta prima sembrare – lo comprendiamo bene – se non un fuor d’opera, quantomeno una forzatura. La prassi della c.d. reiterazione dei decreti-legge di cui quella decisione si occupa e della quale può, a buon diritto, considerarsi come una vera e propria giustizia, non è certo ascrivibile al Parlamento, bensì al Governo.

Senonché, se è incontestabilmente vera l’imputazione governativa, nondimeno sarebbe irrimediabilmente affetta da un rigore formalistico davvero degno di miglior causa l’ascrizione in via esclusiva all’Esecutivo della prassi sulla reiterazione, la quale non terrebbe in conto la situazione di forte implicazione reciproca che si registra in proposito fra atteggiamento del Governo e condotta delle Camere, l’uno e l’altra dimostratisi in grado di giocare il ruolo di attivo fattore di alimentazione della stessa. Basti soltanto pensare all’influenza che la possibilità di ripresentare il decreto non convertito ha avuto nel comportamento assunto dall’attore parlamentare, sia in sede di non conversione che in occasione di (ultima) conver-

sione e, per altro verso, al fatto della progressiva trasformazione della reiterazione, da veicolo di ostinata riproposizione delle scelte normative del Governo a mezzo per recuperare al tessuto normativo decretizio le modifiche proposte in sede parlamentare e tuttavia travolte dalla mancata conversione, mercé il recepimento delle stesse nel testo dei decreti reiteranti. Così che il decreto di reitera spesso si è presentato piuttosto come il frutto di condivisione, che non come prodotto di una prevaricante volontà dell'Esecutivo, «strumento di co-legislazione, di codeterminazione politica, di negoziato tra governo, maggioranza e opposizione» (CELOTTO, 2001, 1), attraverso il quale non deprimere o soggiogare, ma «recuperare a pieno, in certo qual modo, il ruolo delle Camere e delle opposizioni parlamentari» (così, da ultimo, CHINNI, 2014, III, §4).

Insomma, la reiterazione più che una prassi governativa si è nei fatti manifestata come una prassi *condominiale*. Ciò che giustifica che qui la si affronti come oggetto dello scrutinio effettuato dalla Corte costituzionale nella celeberrima pronunzia del 1996.

Dall'angolatura che qui interessa, va subito rilevato che la decisione in questione costituisce un esempio eclatante di quanto osservato in precedenza circa il carattere duplice e prospettico delle pronunzie del giudice costituzionale riguardanti la prassi.

Si riscontra, innanzitutto, il “raddoppio” degli *objecta* del sindacato: vi è un oggetto immediato, ma apparente – la normativa del decreto-legge impugnato – e un oggetto indiretto, ma reale – la prassi della reiterazione di cui il primo è espressione. Che sia così, si evince nella specie in primo luogo dal fatto che il decreto-legge di reitera (ancora in vigore) che la Corte sottopone a giudizio e sanziona con l'incostituzionalità – il n. 462 del 1996 – è l'unico ad essere sottratto a quella sorta di salvacondotto che essa formula nella sentenza in favore di tutti i decreti-legge reiterativi

la cui conversione risulti attualmente in corso, ove la stessa intervenga nel termine fissato dalla Costituzione.

Ora, quella eccezione si comprende e si giustifica solo alla luce della considerazione del fatto che il decreto in parola costituiva il mezzo necessario per colpire ciò che era il vero obiettivo della pronunzia, vale a dire la prassi della reiterazione. Solo, infatti, l'assunzione di quest'ultima a bersaglio reale della condanna somministrata dal giudice costituzionale può render ragione di una “deroga” che altrimenti apparirebbe come una evidente contraddizione.

Senza poi dire che lo stesso impianto argomentativo rivela chiaramente quanto appena detto.

Se, invero, taluni dei profili di incostituzionalità individuati sono costruiti come vizi dell'atto-decreto iterante, il quale –

lede la previsione costituzionale sotto più profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge; perché toglie valore al carattere “straordinario” dei requisiti della necessità e dell'urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto; perché attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito, venendo il ricorso ripetuto alla reiterazione a suscitare nell'ordinamento un'aspettativa circa la possibilità di conso-

lidare gli effetti determinati dalla decretazione d'urgenza mediante la sanatoria finale della disciplina reiterata –

le altre censure di illegittimità sono pensabili solo in quanto riferite, non all'atto in sé, ma ad una pratica di esercizio – la reiterazione, per l'appunto – cui l'atto fa tutt'al più da specchio. È il caso, per prima cosa, dei rilievi circa la trasfigurazione subita dalla forma di governo, in merito alla quale si osserva che

la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo - come è accaduto nella esperienza più recente - viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali (v. sentenza n. 302 del 1988), alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione).

Ma analoga osservazione può farsi anche per il pregiudizio arrecato al principio della certezza del diritto che è attribuito alla

prassi, se diffusa e prolungata, [la quale] finisce per intaccar[lo] per l'impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l'esito finale del processo di conversione: con conseguenze ancora più gravi quando il decreto reiterato venga a incidere nella sfera dei diritti fondamentali o - come nella specie - nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale (v. sentenza n. 161 del 1995; ordinanza n. 197 del 1996).

Insomma, è la prassi in sé, più ancora che l'atto-testo oggetto della *quaestio legitimitatis*, a risultare illegittima, ancorché la declaratoria di incostituzionalità formalmente faccia riferimento soltanto a quest'ultimo.

Ma ancor più evidente, se possibile, è l'effetto prospettico della decisione in parola che proprio nella capacità d'impatto sulle future dinamiche di ricorso alla decretazione d'urgenza trova il suo più riconosciuto tratto distintivo: ciò che ne fa verosimilmente un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale. È, infatti, noto a tutti come quella sentenza segni l'immediato tramonto della reiterazione che, così radicata e diffusa fino a quel momento, viene *ipso facto* abbandonata e scompare in buona misura dall'orizzonte, che pur si mantiene ricco di abusi, della prassi in tema di decretazione d'urgenza. È un passaggio – tanto più evidente, quanto assolutamente immediato – dalla “notte” del ricorso insistito alla normativa mediante catene di decreti-legge riproduttivi, il quale sembrava oramai connaturale all'utilizzo della forma decretizia da risultare quasi imprescindibile, al “giorno” del ripristino di quella sovranità della Costituzione fino a quel momento eclissata sotto il peso soverchiante dell'esperienza e che, d'un tratto, si reimpone con eguale naturalità. E il punto di discrimine, lo “spartiacque” tra il prima e il dopo, il *dies a quo* da cui si diparte il nuovo corso e che segna la fine del vecchio non v'è alcun dubbio che vada individuato in una data di calendario: il 30 di ottobre del 1996, giorno di pubblicazione, per l'appunto, della sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale.

E se è vero che l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nel biennio 1995-1996 e talune prese di posizioni istituzionali di quegli anni potevano far considerare la con-

danna della reiterazione come un fatto che “era oramai nell’aria”, nondimeno assolutamente sorprendente è l’effetto su di essa che quella condanna produce. D’altronde, questo può essere agevolmente colto anche ponendo a confronto l’impatto prodotto da un’analoga condanna della reiterazione pronunciata dalla Corte costituzionale – quella pronunciata qualche anno prima con la sentenza n. 302 del 1988 – che, se può vedersi riconosciuto il merito di aver innescato l’intervento del legislatore culminato con l’approvazione della legge n. 400 di quello stesso anno, nondimeno si è dimostrata del tutto incapace a por freno alla prassi abusiva in parola (la quale anzi non ebbe a subire alcun contraccolpo, continuando a proliferare come se niente fosse successo).

Certo non si vogliono qui enfatizzare oltremodo le virtù taumaturgiche della sentenza n. 360, il cui impatto complessivo sulla prassi della decretazione d’urgenza è invero segnato non solo da luci, ma anche da non marginali ombre.

Si pensi, a riguardo, alla radicale riduzione della quantità di decreti-legge che la scomparsa della reiterazione ha recato con sé, la quale però se parametrata sul numero di nuovi decreti adottati non ha subito alcuna significativa diminuzione, rimanendo attestata sui valori ante-sentenza ed anzi finisce per conoscere persino incrementi, una volta che l’unità di misura si sposti dall’atto alla disposizione. E questo nonostante il progressivo rafforzamento della posizione del Governo e della sua maggioranza parlamentare registratosi nel corso delle legislature successive.

Né, del resto, significativi risultati sono stati raggiunti in punto di miglior governo della pratica emendativa in sede di conversione, giacché, da una parte, l’inderogabilità del termine dei sessanta giorni non ha spinto verso una maggiore responsabilità nell’esercizio del potere di apportare modifiche al testo originario del decreto, producendo semmai l’effetto della emarginazione delle opposizioni; mentre, dall’altra, il ricorso sistematico ai maxi-emendamenti e all’apposizione della questione di fiducia sull’articolo unico della legge di conversione ha in effetti drasticamente ridotto lo spazio di manovra parlamentare a tutto vantaggio del Governo. Insomma, se si vuole misurare l’effetto prodotto dalla sentenza in termini di ripristino dei caratteri propri della forma di governo, deformati dalla mala pianta della reiterazione, e di ristabilimento del primato parlamentare nell’esercizio della funzione legislativa ordinaria, non è azzardato concludere che essa abbia addirittura «finito col favorire proprio quella alterazione che essa ha inteso combattere» (CHINNI, 2014, III, §4).

Né si può negare che altri fattori congiunturali, quali il processo di profonda trasformazione del sistema politico e della stessa forma di governo che si manifesta nella prima metà degli anni novanta, complice la riforma elettorale in senso tendenzialmente maggioritario, abbiano considerevolmente concorso alla miracolosa resa di questa pronunzia.

Questa, tuttavia, è e resta indubitabilmente la vera pietra tombale sul fenomeno della reiterazione dei decreti-legge non convertiti, senza la quale è difficile ipotizzare il verificarsi di un analogo risultato.

Veniamo a questo punto a definire i contorni della condanna pronunciata dalla Corte, principiando dalla identificazione del condannato: vale a dire la prassi della reiterazione dei decreti-legge non convertiti. Di cosa si tratta? Quale la portata oggettiva della censura?

Non credo sia particolarmente utile al riguardo interrogarsi sulla duplice espressione linguistica di “iterazione e reiterazione” (o parallelamente di decreto-legge “iterato e reiterato”) cui la Corte con evidente insistenza ricorre per l’intero corso della motivazione. Invero, sia laddove si tratti di mera endiadi, sia invece nel caso in cui risulti possibile attribuire a ciascuno dei due termini del sintagma un proprio profilo – ancorando il primo all’atto, il secondo alla norma, ovvero l’uno all’eventualità di prima rappresentazione, l’altro all’ipotesi di ripresentazioni successive (CICCONETTI, 1996, 3166-3167); oppure ancora legando, come sembra possibile a chi scrive, l’iterazione alla riproposizione della disposizione e la reiterazione alla riproposizione dell’atto – il fatto della comune soggezione al rilievo di non conformità a Costituzione e la dichiarata estensione della censura sia all’ipotesi riproduzione parziale che totale rendono la distinzione, apparente o reale che sia, di scarsa rilevanza. Per questo continueremo ad utilizzare il termine di reiterazione, ormai entrato nell’uso comune.

Se quindi oggetto della condanna è il fatto della ripresentazione, per intero o *pro parte*, del contenuto di un decreto-legge non convertito ad opera di un successivo decreto, va primieramente osservato che quella pronunciata nella sentenza non è una condanna senza appello, meglio senza riserve. Come ognuno sa, le riserve ci sono, poiché la Corte esclude che si possa parlare di riproposizione illegittima ogniqualvolta il decreto di reitera

risulti fondato su autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente dalla mancata conversione del precedente decreto [... ovvero non si ponga] in un rapporto di continuità sostanziale con il decreto non convertito [... risultando] caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi [...].

Ipotesi, queste, che chi scrive non ritiene peraltro esaustive del novero delle eventualità di legittima riproduzione, dovendosi ad esse aggiungere (per ragioni che qui, tuttavia, non si ha il tempo di spiegare) anche il caso della ripresentazione in un nuovo decreto-legge del contenuto di un precedente decreto la cui mancata conversione sia da addebitarsi al rinvio alle Camere della legge di conversione, ai sensi della previsione dell’art. 74 della Costituzione (CARNEVALE, 2002, 276).

Non solo, lo stesso vizio da reiterazione si presenta come un *vulnus* a tempo, la cui sindacabilità e, quindi, la sua repressione ad opera del giudice costituzionale è condizionata al fatto che non sia *medio tempore* intervenuta la legge di conversione. Spiega, infatti, la Corte che

il vizio di costituzionalità derivante dall’iterazione o dalla reiterazione attiene, in senso lato, al procedimento di formazione del decreto-legge in quanto provvedimento provvisorio fondato su presupposti straordinari di necessità ed urgenza: la conseguenza è che tale vizio può ritenersi sanato quando le Camere, attraverso la legge di conversione (o di sanatoria), abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo in sede di decretazione d’urgenza.

Orbene, viene subito da collegare la presente affermazione con la opposta presa di posizione registratasi in un’altra importante sentenza dell’anno precedente – la n. 29 del

1995 – ove si assiste, da un lato, all'abbandono della tesi, fino ad allora patrocinata dalla stessa Corte costituzionale, della legge di conversione come atto in grado di operare la novazione della fonte della disciplina del decreto-legge convertito e, dall'altro, alla qualificazione della *evidente mancanza* dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza come vizio *in procedendo*, ascrivibile non solo al decreto-legge bensì pure alla legge di conversione, cui risulta in certo qual senso trasmesso.

Certo, la diversità di trattamento fra vizio da carenza dei presupposti – che affetta, in combinazione, il decreto-legge e la legge di conversione – e il vizio da reiterazione – che affligge solo l'atto decretizio – potrebbe essere attribuita ad una differenza di gravità, posto che al primo sarebbe possibile assegnare la qualifica di *vulnus* derivante da una radicale carenza di potere che al secondo non parrebbe imputabile. È stato, infatti, osservato in proposito che, per un verso, «la evidente mancanza dei presupposti fa venir meno il potere di adottare l'atto e quindi lo vizia irrimediabilmente di là da ogni successivo intervento parlamentare, quale atto adottato *in carenza assoluta* di legittimazione; per l'altro, invece, la riproduzione [...] intacca solo *una delle modalità di esercizio del potere*, ed è quindi un vizio meno grave, meno diromponente (peraltro, "superabile" con nuovi presupposti o con nuovi contenuti del decreto)» (CELOTTO, 1998, 21).

L'osservazione, tuttavia, non sembra del tutto persuasiva.

A parte ogni considerazione sull'uso generoso della figura della carenza di potere che è dato registrare nella più recente giurisprudenza costituzionale, tanto da far ritenere, all'attualità, il richiamo a quella medesima figura oramai in buona misura privo, per quanto qui rileva, del suo valore discriminante – ed ugualmente a parte ogni considerazione sulla comune qualificazione (sia pure in senso lato) in termini formali-procedimentali dei due vizi – quel che va evidenziato è che nella sentenza n. 360 la reiterazione si presenta, a ben guardare, anch'essa quale vizio da carenza di legittimazione, in conseguenza della configurazione del potere di decretazione d'urgenza come esauribile *uno actu*. La reiterazione, infatti, sta e cade con l'idea che quel medesimo potere rispetto allo stesso caso straordinario di necessità ed urgenza cui provvedere non sia *ri-esercitabile*, se non a prezzo di una sostanziale modifica di quello stesso provvedere. Ciò che in definitiva significa che, laddove il *ri-esercizio* si verifichi, il Governo nell'adottare il decreto di reitera opera versando per l'appunto in quella condizione di carenza di potere che si vorrebbe propria della sola ipotesi della carenza dei presupposti. Insomma, piuttosto che differenza, sostanziale assimilazione delle due situazioni di viziosità.

Ma vi sono altri aspetti riguardanti la natura e la qualificazione del vizio da reiterazione che qui meritano una qualche attenzione.

Innanzitutto, va evidenziato il carattere *eclettico* nella tradizionale sistematica dei vizi di legittimità costituzionale. Esso si presenta, a tutta prima, come *species* del *genus* vizio formale, in ragione del legame indissolubile che lo lega alla modalità di esercizio del potere ex art. 77 Cost. Non è ciò che dice il decreto-legge che rileva, ma il fatto che lo dica in quanto decreto-legge di reitera di un precedente decreto non convertito in legge; tanto che quello stesso contenuto normativo collocato in altro contenitore formale non risulterebbe affetto dal vizio. Non solo, anche se fosse lo stesso contenitore formale ad accogliere la prescrizione

riproduttiva – cioè un decreto-legge – la incostituzionalità sarebbe ugualmente scongiurata ove si trattasse del decreto-legge della “catena” nel quale quel contenuto abbia trovato per la prima volta ospitalità.

Peraltro a nulla rileva, a questo riguardo, che la violazione riguardi l’atto perché integralmente riproduttivo di altro decreto non convertito o singole disposizioni, giacché anche in questo secondo caso la natura attizia del vizio, tipica (ancorché non necessaria) di quello formale, non sarebbe revocata in dubbio, in quanto la riproduzione illegittima, pur affliggendo singoli enunciati, sarebbe affermabile solo in relazione al rapporto fra atti – il decreto-legge non convertito riprodotto e quello riprodotto. Tanto che, nel momento in cui quel rapporto dovesse interrompersi a causa del sopravvenire di un fattore risolutivo – come nell’ipotesi del ricorrere di nuovi presupposti giustificativi pur nell’invarianza dei contenuti normativi – esclude, come ci ha detto la sentenza, che di reiterazione illegittima si possa parlare.

Il fatto è, però, che nel nostro caso l’accertamento del vizio formale è tutto esaurito, in buona misura, dal riscontro contenutistico mercé la verifica della identità di sostanza tra la normativa del decreto decaduto e di quello che lo ha riproposto. In pratica, il *vulnus* non sta in quello che viene detto, ma nel fatto che venga detto! Ora, che il *test* di scrutinio del vizio formale di legge passi anche attraverso una indagine d’ordine contenutistico dell’atto o del precetto *sub iudice* è cosa abbastanza nota e non desta particolare stupore: quel che qui colpisce è che quell’indagine assorbe, senza residuo alcuno, il riscontro sul vizio di forma. A ciò si aggiunga l’ulteriore singolarità – per un vizio formale – di riposare su di una ipotesi di *incostituzionalità sopravvenuta* di un determinato contenuto precettivo, il quale non risulta affetto *ab origine*, vale a dire all’atto della sua prima formulazione nel decreto iniziale della catena, bensì soltanto a partire dalla sua riproposizione nel successivo decreto della catena (e fintanto che non intervenga la conversione in legge).

Ne discende, per la reiterazione, un significativo tasso di ibridazione della qualità di vizio formale.

Quanto poi alla sua intima natura o meglio al suo *animus*, non può mancare di sottolinearsi in questa sede il suo essere profondamente *plurale* e dinamico. Esso – come s’è già detto – si presenta nella pronuncia in esame, più ancora che come anomalia dell’atto (o della disposizione) sanzionato(a), quale perversione di una prassi, ricorrente e diffusa, di cui l’atto (o la disposizione) è (sono) specchio e rappresentazione. È la cifra di una deriva funzionale i cui effetti si riflettono a raggiera sul sistema costituzionale nel suo complesso, secondo quel che la sentenza chiaramente asserisce.

Nondimeno, è altresì vizio *seriale*, non soltanto nel senso che può essere predicabile solo all’interno della successione fra atti (di decretazione d’urgenza) concatenati insieme dall’essere parti di una (più o meno lunga) sequenza normativa. Lo è anche in ragione della sua – per dir così – progressività. Se, infatti, come mostrato dalla Corte, l’incostituzionalità della reiterazione si sostanzia nella sua capacità di incisione degli assetti istituzionali interni alla forma di governo e del principio della certezza del diritto, intaccato dalla «impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l’esito finale del processo di conversione», allora ci si avvede che, pur se asseribili già all’atto della adozione del secondo decreto della catena, simili effetti assumono corpo e gravità maggiori al prolungarsi della se-

rie dei decreti-legge reiterati, secondo un indice di progressione proporzionato all'aggiungersi, via via, di nuovi decreti di reitera.

Si tratta, in definitiva, di un vizio *incrementale*, sia in ordine alla sua diffusione attraverso il continuo profilarsi delle diverse catene di decreti-legge che si succedono nel tempo e nello spazio dell'ordinamento, propagandosi come una patologia virale che alla fine si cronicizza; sia con riguardo all'ampliamento della durata della singola catena volta a volta considerata.

Quanto rilevato, consente di svolgere una considerazione conclusiva che ci riporta a quel che si è osservato in apertura di queste nostre considerazioni sulla sentenza n. 360 del 1996.

Come detto, in quanto pronunzia di condanna di una prassi – quella della reiterazione dei decreti-legge non convertiti – ha avuto un rendimento assolutamente sorprendente. Essa produce una sostanziale *debellatio*, determinando di fatto la immediata cancellazione dalla cronaca politica-costituzionale di un fenomeno che sembrava così radicato da risultare ormai endemico.

Va, tuttavia, precisato che la chiusura della stagione della reiterazione non ha significato una scomparsa totale di casi di reiterazione illegittima di decreti decaduti. Gli studi che si sono dedicati al monitoraggio della prassi della decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360 non hanno mancato di evidenziarli (MACCABIANI, 2001, 423). Peraltro, si potrebbero riportare anche vicende recentissime come quella della sequenza dei diversi decreti cc.dd. Salva Roma di inizio d'anno. Quel che cambia è che proprio quella *debellatio* ha reso quei casi, per l'appunto, episodi, fatti circoscritti, non in grado di generare in sé allarme e reazioni conseguenti. I decreti o le singole disposizioni di reitera sono verosimilmente percepiti come espressivi di se stessi, di una illegittimità propria e non veicolo di un (mal)costume incostituzionale. In questo certo incostituzionali e quindi da censurare, ma affetti da una incostituzionalità che non ha i tratti della deriva di sistema. Ciò, quantomeno, fintanto che resteranno episodi.

Anche questo significa aver censurato una prassi, annientandola.

4.5. Segue: notazioni finali

Volendo trarre qualche considerazione conclusiva da quanto osservato, è possibile formulare un paio di notazioni.

Riprendendo quel che s'è detto in chiusura del precedente paragrafo, va innanzitutto richiamata l'attenzione sulla particolare vocazione sistemica del pronunciamento della Corte sulla prassi costituzionale, il quale – al pari del bene in S. Tommaso d'Aquino – appare contrassegnato dall'essere "*diffusivum sui*", in grado com'è di espandere i propri effetti al di là della questione formalmente scrutinata. Difatti, come s'è avuto modo di rilevare, nel nostro caso non è una sofisticata tecnica decisoria od il ricorso ad un particolare dispositivo, ma direttamente l'oggetto (reale) del *decisum* ad assicurare alla pronunzia un peculiare effetto moltiplicatore, idoneo a spiegare la sua efficacia, sia sul piano spaziale – in proporzione alla estensione e propagazione della prassi in esame – che su quello temporale – in relazione alla capacità di impatto sui suoi successivi sviluppi.

A quest'ultimo proposito, è opportuno segnalare il fatto che, se è vero che sul "rendimento prospettico" della sentenza non poca influenza possono spiegare una serie di fattori di contesto legati all'evoluzione della dinamica ordinamentale; tuttavia una qualche non marginale incidenza va a nostro avviso riconosciuta alla capacità della stessa di presentarsi (dichiararsi) come decisione sulla prassi. A tal fine può non essere sufficiente che il sindacato assuma le vesti del controllo su di un atto (o fatto) in quanto espressivo di una certa prassi, richiedendosi che la pronuncia si atteggi a (venga percepita come) decisione vertente direttamente su quest'ultima, l'atto o fatto sottoposto a scrutinio figurando semplicemente come sua declinazione congiunturale (*id est: condicio per quam* del controllo).

Può risultare utile, a tale riguardo, proporre un parallelo, ponendo a confronto la vicenda della sanzione della incostituzionalità della reiterazione – di cui s'è detto – con quella riguardante l'analoga declaratoria per decreti-legge viziati da evidente carenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza (sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008). Ebbene, a differenza della sentenza n. 360 del 1996 e pur incidendo su di un abuso di livello non inferiore – per qualità e quantità della diffusione – a quello della reiterazione, queste ultime decisioni si presentano più come pronunzie su casi che non sulla prassi di cui quelli sono manifestazione (che, anzi, resta nella motivazione abbastanza sullo sfondo). Il passo dall'atto alla prassi non è compiuto; l'aggressione a quest'ultima resta, pur nel respiro e nella significatività dell'impianto motivazionale, un che di implicito e di allusivo. Ciò che, a nostro avviso, concorre verosimilmente a stemperare l'efficacia *pro futuro* della condanna pronunciata e a dar conto – assieme ovviamente ad altri elementi che non si ignorano, ma dei quali qui non s'ha la possibilità di parlare – della scarsissima influenza esercitata sulla prassi successiva.

Ad ogni modo, quel che qui si vuole sottolineare è che il sindacato sulla prassi offre alla Corte costituzionale una straordinaria occasione per evidenziare, enfatizzandolo, il suo ruolo di custode della costituzionalità dell'ordinamento inteso come un tutto, prima ancora (e più ancora) che di giudice di casi di cui si prefigura la non conformità a Costituzione, di singole deviazioni dal principio di legittimità costituzionale ascrivibili ad atti o fatti individui. È quanto del resto la Corte fa ogniqualvolta si pone dinanzi ad essa il problema della "maggiore incostituzionalità" conseguente alla declaratoria di illegittimità dell'atto denunciato, ergendosi a presidio equilibrato della esigenza di continuità dell'ordinamento (del suo «ordinato sviluppo nel tempo» [ZAGREBELSKY, 2012, 401]) assieme a quella repressiva della incostituzionalità di singole parti.

Senonché, mentre in quest'ultima eventualità il giudice costituzionale opera contenendo in vario modo gli effetti conseguenti a tale repressione, adoperando all'uopo l'ampio parco di tecniche decisorie elaborato nel tempo, nel nostro caso la situazione si ribalta: non solo non v'è alcuna limitazione alla sua tradizionale funzione sanzionatoria, ma addirittura essa finisce per andare a braccetto con la necessità di preservare la costituzionalità del sistema. Ciò in quanto, sia pur attraverso (formalmente) la declaratoria dell'illegittimità della "parte" – atto o fatto individuo proposto allo scrutinio – ad essere salvaguardata mediante la sanzione della prassi è la legittimità dell'ordinamento. Da una questione di "maggiore incostituzionalità" derivante dalla pronuncia di accoglimento a una spendita di maggiore costituzio-

nalità assicurata dal medesimo accoglimento; potrebbe dirsi: dal nicciano “rimedio peggiore del male” alla *felix culpa* di Ambrogio.

La seconda osservazione riguarda il contegno complessivo assunto dalla Corte costituzionale nel sottoporre a scrutinio la prassi degli organi costituzionali.

Sulla scorta di quanto osservato – ma, più in generale, della giurisprudenza costituzionale nella quale è dato riscontrare un giudizio di conformità/difformità della prassi costituzionale – si può dire che l’atteggiamento tenuto dalla Corte non sembrerebbe caratterizzato da particolare reverenza. Pur trovandosi dinanzi alla manifestazione del potere costituzionale in atto rafforzato dal suo estendersi e replicarsi, essa non parrebbe risultrne troppo condizionata nel vagliarne la rispondenza a Costituzione e, se del caso, a sanzionarne l’illegittimità.

Ma il condizionale è d’obbligo. La cautela nell’esprimere tale giudizio è dovuta al fatto che una valutazione appropriata dovrebbe tener conto e valutare adeguatamente anche il contesto in cui matura la decisione. Questa, infatti, può anche risultare come l’esito conclusivo, il culmine di una vicenda caratterizzata da un comportamento del giudice costituzionale ispirato a collaborazione e improntato ad attesa fiduciosa del cambiamento, in cui l’ossequio, se non la corrità, si manifestano non *nella*, ma *prima* della pronunzia, venendo meno soltanto dinanzi alla perdurante insensibilità del potere costituzionale. Il caso della sentenza sulla reiterazione del decreto-legge è ancora una volta illuminante.

Quel che invece con buona approssimazione si può affermare è che nell’effettuare il controllo sembra sottrarsi all’accusa di cedere alla tentazione di ritagliarsi il ruolo, oltre che di giudice, anche di promotore della prassi, trasformando le proprie pronunzie in germi di nuove prassi o in disinvolti avalli magari di orientamenti ed indirizzi in corso di elaborazione (MIDIRI, 2007, 615).

A questo riguardo, va sottolineato che le scelte operate dalla Corte, o si risolvono in operazioni di legittimazione della prassi che, tuttavia, nulla dicono e, quindi, non si riflettono *direttamente* su altre eventuali prassi esistenti (o insorgenti); oppure evidentemente portano all’esito della sanzione della incostituzionalità o sono frutto di opzioni fondate, ad esempio, sulla preferibilità di una prassi rispetto ad un’altra.

Orbene, quanto al fatto che, in caso di declaratoria di incostituzionalità, la decisione in negativo della Corte possa tradursi *sic et simpliciter* in una scelta in positivo, va precisato che questo suppone una situazione non solo di pluralismo e non di monopolio o assoluta prevalenza della prassi – come, ad esempio, ancora una volta nella vicenda della reiterazione – ma più esattamente di alternativa secca fra prassi coesistenti – come, invece, nel caso del rispetto dell’obbligo di copertura delle spese pluriennali – di modo che la eliminazione dell’una potrebbe essere letta come opzione per l’altra.

Senonché, a disinnescare l’addebito sta soprattutto il fatto che la scelta dei giudici di Palazzo della Consulta è appoggiata a ragioni di rispetto della (o conformità alla) Costituzione e, quindi, quanto più queste ragioni riescono forti e persuasive, tanto più viene escluso o, comunque, allontanato il pericolo della indebita traslazione di ruolo. E a questo, quantomeno in linea di massima e nel complesso, ci sembra che la giurisprudenza costituzionale scrutinata sia abbastanza riuscita ad attenersi.

5. Conclusione

Terminano qui le nostre riflessioni sul trattamento riservato dalla giurisprudenza costituzionale a prassi, consuetudini e convenzioni costituzionali. Formulare delle osservazioni conclusive di carattere generale in aggiunta a quelle (parziali) già proposte qua e là nel corso dello studio non sembra, a chi scrive, possibile, stante anche la eterogeneità del materiale giurisprudenziale, ora assai carente, ora circoscritto, ora infine debordante.

Se una considerazione finale si può proporre è sull'atteggiamento tenuto nel complesso dalla nostra Corte costituzionale che, al di là delle singole prese di posizione e della particolare forma espressiva della fattualità costituzionale trattata, risulta contrassegnato da una speciale significatività. Il ruolo e la funzione di "partecipazione creativa" che il giudice costituzionale assume e svolge si distingue da quello che pure generalmente si riconosce al giudice comune dinanzi al fatto normativo, sia – come già affermato (cfr., *supra*, § 2.7) – per il contributo fornito sul piano della individuazione e dell'accertamento delle condizioni per il ricorrere della singola forma espressiva, sia soprattutto per l'ampia discrezionalità manifestata nel decidere quando l'una e quando l'altra e per il sensibile grado di libertà dimostrato nello scegliere la leva da azionare in funzione della soluzione da offrire al caso di costituzionalità sottoposto alla propria attenzione (cfr., in questo senso, VERONESI, 1999, 92-93).

Insomma, nel suo dichiarare e delineare quello che nel titolo abbiamo definito, con espressione sintetica e chiaramente allusiva al celebre capolavoro di W. A. Mozart, il "così fan tutti" nel diritto costituzionale la Corte sembra esprimere – per dir così – una certa qual *sovranitas* che finisce per avvicinarla – ci si consenta in chiusura un fuor d'opera – alla figura del don Alfonso dell'appena richiamato lavoro mozartiano. Questi, infatti, tenace e convinto assertore della "consuetudinaria" infedeltà amorosa femminile (ma anche maschile, invero) – *così fan tutte*, per l'appunto – per convincere i suoi giovani amici che anche le rispettive fidanzate non si sottraevano ad un simile destino, crea le condizioni e forza non poco gli eventi per riuscire a dimostrare la sua tesi. Si potrebbe dire: una naturalità, piuttosto che spontaneamente emersa, non poco sollecitata e indirizzata dalla sua superiore regia.

Certo, in Mozart-Da Ponte il tutto è finalizzato a promuovere un atteggiamento di tolleranza verso la fragilità dell'animo umano; nella giurisprudenza della Corte costituzionale invece lo scopo ultimo è la rispondenza al dover essere della conformità a Costituzione dei comportamenti dei soggetti costituzionali. Lì una morale intrisa di comprensione costruita attraverso la presa di coscienza del difetto; qui una moralità costituzionale da eventualmente restaurare mediante la punizione del difetto. Lì una pedagogia del vizio per favorire la virtù; qui una pedagogia della virtù perseguita, se del caso, attraverso repressione del vizio. In questo il magistero del saggio don Alfonso e della Corte costituzionale divergono sensibilmente. A dividerli, poi, ovviamente c'è la musica dell'ultima opera del meraviglioso trittico italiano di Mozart, in grado di render suadente e piacevole qualsivoglia lezione. Ma di questo alla Corte costituzionale non si può certo fare addebito.

Per quanto riguarda il nostro studio, sempre per rimanere sul medesimo terreno, chi scrive sarebbe ben contento che riguardo al lungo discorso fatto e alle molte cose dette potesse ripetersi quanto, secondo un celebre aneddoto, il grande salisburghese ebbe a dire all'imperatore Giuseppe II alla conclusione della prima esecuzione del *Singspiel* "Il Ratto del

Serraglio" (*Die Entführung aus dem Serail*). Dinanzi all'accusa di prolissità mossa da questi («Troppe note, Signor Mozart»), egli rispose con assoluta sicurezza: «Neppure una più del necessario, Maestà».

Opere citate nel testo

- AA.VV., *Sei domande ai costituzionalisti provocate dal caso Mancuso*, in *Giur. cost.*, 1995.
- AINIS M., *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007.
- ARMAROLI P., *Grazia a Sofri? Un intrigo costituzionale*, Soveria Mannelli, 2006
- BARBERA A., *Intorno alla prassi*, in A. BARBERA-T. F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, cit.
- BARTOLE S., *Il caso Mancuso alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996.
- BARTOLE S., *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, in *Il politico*, 1983.
- BASSANINI F., *Gli effetti della fine della legislatura sui procedimenti legislativi pendenti*, Milano, 1968.
- BERGONZINI C., *I precedenti nel sistema delle fonti parlamentari: un problema di metodo?*, in LUPO N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, cit.
- BERGONZINI C., *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quad. cost.* 2008.
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949.
- BIFULCO R., *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1992.
- BIN R., *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996.
- BOBBIO N., *La consuetudine come fatto normativo*, [1942] rist., Torino, 1990
- BOGNETTI G., *Intervento in AA.*, *Sei domande ai costituzionalisti provocate dal caso Mancuso*, cit.
- CAMERLENGO Q., *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002.
- CAMERLENGO Q., *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 2014.
- CARDUCCI M., *Corte costituzionale e diritto parlamentare vivente*, in *Giur. it.*, 1996.
- CARNEVALE P., *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitoria*, in AA.vv., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, III, Napoli, 2013.
- CARNEVALE P., *La decadenza del decreto-legge a seguito di rinvio alle Camere della relativa legge di conversione: un accadimento proprio ineluttabile?*, in *Rass. parl.*, 2002.
- CATELANI E., *Art. 95*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, II, 2006.
- CELANO B., *Consuetudini, convenzioni*, in P. COMANDUCCI e R. GUASTINI (a cura di), *Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 1995.
- CELOTTO A., *Decreto-legge, postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, 2001.

- CELOTTO A., *La reiterazione dei decreti-legge*, in P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale". Riflessioni su alcune ipotesi di integrazione del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, 1998.
- CERRETO R., *La sindacabilità del diritto parlamentare non scritto*, in LUPO N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, cit.
- CHINNI D., *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, in corso di pubblicazione nella collana C.R.I.S.P.E.L.
- CHIOLA C., *Intervento in AA.vv., Sei domande ai costituzionalisti provocate dal caso Mancuso*, cit.
- CICCONETTI S. M., *Diritto parlamentare*, Torino, 2010.
- CICCONETTI S. M., *La sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge : tanto tuonò che piovve in Giur. cost.*, 1996.
- CICCONETTI S. M., *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2007.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II.1, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, 1993.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II.2, *L'ordinamento costituzionale italiano (la Corte costituzionale)*, Padova, 1984.
- CRISAFULLI V., *Variazioni sul tema delle fonti con particolare riguardo alla consuetudine*, in AA.vv., *Scritti in memoria di A. Giuffré*, III, 1967.
- CULLMANN O., *Christus und die Zeit, Die Urchristliche Zeit-und Geschichtsauffassung*, Zollikon-Zllikon-Zauf, trad. it. *Cristo e il tempo*, Bologna, 1965.
- DE SIERVO U., *Intervento in AA.vv., Sei domande ai costituzionalisti provocate dal caso Mancuso*, cit.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale*, Padova, 2012.
- DEMURO G., *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Torino, 2003.
- DI CIOLO V.-CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013.
- DI MARIA R., *Aspettando la costituzionalizzazione del principio del "pareggio di bilancio": brevi considerazioni sulla natura giuridico-economica del medesimo e rilievo di alcune questioni (ancora) aperte sulla sua potenziale ricaduta, a livello sia interno sia sovranazionale*, in *Forumcostituzionale.it*
- DOGLIANI M., *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985.
- ELIA L., voce *Governo (forme di)*, in *Enc. del dir.*, XIX, 1970.
- ESPOSITO C., voce *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. del dir.*, X, 1961.
- FALZONE V., *La prassi nell'ordinamento costituzionale italiano*, in AA.VV., *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958.
- FIORILLO M., *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, Milano, Giuffré, 2000.
- GALEOTTI, *Intervento in AA.VV., Sei domande ai costituzionalisti provocate dal caso Mancuso*, cit.
- GIANFRANCESCO E., *I precedenti da interna corporis ad atti del diritto parlamentare*, in LUPO N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, cit.

- GIANNITI L.-LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2008.
- GROSSI P., *Introduzione a BOBBIO N., La consuetudine come fatto normativo*, cit.
- GROTTANELLI DÈ SANTI G., *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano, 1961.
- IBRIDO R., *Precedenti parlamentari e metodi di risoluzione delle questioni regolamentari*, in LUPO N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, cit.
- LABRIOLA S., *Il governo della Repubblica. Organi e poteri*, Rimini, 1989.
- LUCIANI M., *Il dissolvimento della nozione di retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in *Giur. it.*, 2007.
- LUPO N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013.
- MACCABIANI N., *Le reiterazioni dei decreti-legge successive alla sentenza 360/96 della Corte costituzionale*, in *Rassegna Parlamentare*, 2001.
- MANETTI M., *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *AIC, Annuario 2010. Decisione conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, Napoli, 2012.
- MANNINO A., *Prime considerazioni in tema di convenzione costituzionali*, in G. MOR (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni e indirizzo politico*, Milano, 1999.
- MAZZIOTTI M., *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano 1972.
- MIDIRI M., *Prassi e consuetudine nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 2007.
- MODUGNO F., *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del diritto*, Torino, 2005.
- MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012.
- MODUGNO F., voce *Fonti del diritto I) diritto costituzionale*, *Enc. giur.*, XIV, 1988.
- MODUGNO F., voce *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in ID., *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1985
- MORRONE A., *Prassi e giustizia costituzionale*, in A. BARBERA-T. F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991
- OLIVETTI M., *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano* Milano, 1996.
- ONIDA V., D'ANDREA A., GUIGLIA G., *L'ordinamento costituzionale italiani. Materiali e documenti*, Milano, 1990.
- ONIDA V., *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993.
- ONIDA V., *Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della "copertura" finanziaria nelle legge che importino "nuove e maggiori spese"*, in *Giur. cost.*, 1966.
- PACE A., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzioni fra poteri dello stato*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 97 ss.
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Padova, 1991.

- PALADIN L., *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in *Quaderni fiorentini*, 1997, 244.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1985.
- PALADIN L., voce *Governo italiano*, in *Enc. del dir.*, XIX, 1970.
- PERINI M., *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti fra poteri dello Stato*, Milano, 2003.
- PIAZZA M., *Spunti di teoria generale nell'analisi della giurisprudenza costituzionale sulla consuetudine*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006.
- PIAZZA M., *Consuetudine e diritto costituzionale scritto (Dalla teoria generale all'ordinamento italiano)*, Roma, 2008.
- PINELLIC., *La regola della novità di contenuto come rimedio all'esercizio fraudolento di potestà normativa*, in *Dir. pubbl.*, 1997
- PINELLI C., *Fonti-fatto e fatti normativi extra ordinem*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 2010.
- PINELLI C., *La regola della novità di contenuto come rimedio all'esercizio fraudolento di potestà normativa*, in *Dir. pubbl.*, 1997.
- PIZZORUSSO A., Art. 1-9. *Fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2011.
- PIZZORUSSO A., voce *Consuetudine I) Profili generali*, in *Enc. giur.*, VIII, 1988.
- PUGIOTTO A., *Castelli di carte sul potere di grazia*, in *Diritto e giustizia*, 2006.
- PUGLIATTI S., *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978.
- RAZZANO G., *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2002
- RESCIGNO G. U., *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972.
- RESCIGNO G. U., *Ripensando alle consuetudini*, in G. MOR (a cura di), *Norme della correttezza costituzionale*, cit.
- RESCIGNO G. U., *Se nel procedimento di approvazione delle leggi costituzionali lo scioglimento delle Camere determini «per effetto di una nota consuetudine di diritto parlamentare» la irrimediabile decadenza dei relativi progetti o disegni di legge, e di altre questioni*, in *Giur. cost.*, 2008.
- RESCIGNO G. U., *Una transizione verso una Costituzione non scritta?*, in *Rass. parl.*, 2000.
- RESCIGNO G.U., voce *Consuetudine costituzionale*, in *Diritto on line*, Treccani.it, 2014.
- RESCIGNO G.U., voce *Convenzione costituzionale*, in *Diritto on line*, Treccani.it, 2014.
- ROMANO Santi, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.
- ROSSANO C., *La consuetudine nel diritto costituzionale I. Premesse generali*, Napoli, 1992.
- RUGGERI A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977
- RUGGERI A., *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano, 1981

- RUGGERI A., *Le crisi di governo tra "regole" costituzionali e "regolarità" della politica*, in VENTURA L. (A cura di), *Le crisi di governo nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino, 2001.
- RUGGERI A., *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVI. Studi dell'anno 2012, Torino, 2013.
- SACCO R., voce *Fonti non scritte del diritto italiano*, in *Digesto IV, Disc. Priv., dir. civ., Agg.*, 2000.
- SANDULLI A. M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.
- SCACCIA G., *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 3/2012.
- SIMONCINI A., *Alcune considerazioni su consuetudini e convenzioni costituzionali come parametro del giudizio della Corte*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE, *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000.
- SORRENTINO F., *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1967.
- SORRENTINO F., *L'equilibrio istituzionale fra i poteri e la sua garanzia giurisdizionale*, in L. LUATTI (a cura di), *L'equilibrio fra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Torino, 1994.
- STAIANO S., *Prolegomeni minimi a una ricerca su forma di governo e partiti*, in *Federalismi.it*, 3/2012 (ma pure in *AIC Annuario 2010. Decisione, conflitti, controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, Napoli, 2012, 175 ss.).
- STAMMATI S., *Punti di riflessione sulla consuetudine e sulle convenzioni costituzionali*, in AA.vv., *Scritti sulle fonti normative ed altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985.
- UGO G. B., *Sulle leggi incostituzionali*, Macerata, 1887.
- VERONESI P., *I poteri davanti alla Corte: "cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Milano, 1999.
- WALDOCK H., *General course of public international law*, in *Récueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1962.
- ZACCARIA G., *Fonti non scritte del diritto e interpretazione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, I. *Le fonti del diritto*, 2009.
- ZAGREBELSKY G., *Sulla consuetudine nella teoria delle fonti del diritto*, Torino, 1970.
- ZAGREBELSKY G.-MARCENO' V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012.
- ZAGREBELSKY, voce *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. giur.*, IX, 1988
- ZORZETTO S., *Le consuetudini nella giurisprudenza italiana degli ultimi trent'anni*, in *Stato e Chiesa.it*, 2010.