

1. Il debole statuto delle regole costituzionali sul procedimento legislativo.

Mentre il tema dei controlli rappresenta un classico della riflessione costituzionalistica e vanta nel nostro ordinamento una gloriosa tradizione, il tema della decisione risponde ad un'esigenza di origine politica, che soltanto a partire dagli anni '80 ha assunto una rilevanza costituzionale, manifestandosi specificamente come istanza di revisione della stessa Carta. Il bisogno di maggiore efficienza e insieme di maggiore responsività dell'agire politico viene così opposto alle garanzie e ai controlli, interni ed esterni, cui soggiace il procedimento legislativo.

L'aspetto paradossale delle proposte di riforma della Costituzione e dei regolamenti parlamentari è che l'applicazione delle regole sul procedimento legislativo è stata sempre soggetta, nel nostro ordinamento, ad una riserva di autonomia e insieme di autogaranzia delle forze politico-parlamentari, che ne hanno disposto liberamente, adattandole alle proprie mutevoli esigenze. In sostanza, una delle convenzioni che hanno condizionato l'interpretazione delle procedure parlamentari, anzi quella decisiva, ha riguardato lo stesso regime di tali procedure, affidato all'esclusiva tutela degli attori politici.

E' inutile ricordare che nello stesso periodo in cui Vezio Crisafulli combatteva la categoria delle norme costituzionali meramente programmatiche, Carlo Esposito riproponeva la categoria delle norme costituzionali meramente direttive, "che si rivolgono esclusivamente" al Parlamento, consentendogli di determinare l'*an* e il *quomodo* della loro applicazione. L'illustre Autore leggeva così la tesi, già elaborata in passato, della supremazia politica dell'organo Parlamento, alla luce della posizione politicamente sovrana assunta dai partiti nella Costituzione repubblicana¹.

Non a caso le tesi che in seguito hanno propugnato la piena prescrittività delle norme costituzionali sul procedimento legislativo hanno oscillato sul significato da attribuire al rinvio costituzionale ai regolamenti parlamentari, che rappresentano lo scrigno della sovranità dei partiti: soltanto il prevalere della tesi che ha attribuito ai regolamenti un intrinseco significato di garanzia (complice l'approvazione dei regolamenti del 1971) ha consentito di tenere insieme, da un punto di vista sistemico, l'autopropulsività rivendicata dalle forze politiche, innegabile (allora) nella realtà costituzionale, e l'oggettivo significato di limite che la Costituzione, con le regole del procedimento e con il sindacato della Corte, vi oppone.

In questo quadro la insindacabilità del procedimento legislativo non si basava più sulla dottrina degli *interna corporis*, che pure è servita a descrivere il fenomeno, e talvolta a legittimarlo. Quella dottrina è infatti ancorata a situazioni storiche di minorità dell'istituzione parlamentare, che apparivano già superate al tempo dello Stato liberale, e che appaiono del tutto inadeguate a dar conto della ri-fondazione subita dai Parlamenti nel contesto delle Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra.

La pretesa all'insindacabilità era semmai sostenibile sulla base di una più generale dottrina dell'autonomia reciproca degli organi costituzionali, riservatari ciascuno di una propria quota di *interna*. A questa dottrina la Corte costituzionale ha riconosciuto, come è noto, il valore di consuetudine costituzionale, nella sentenza n. 121 del 1981, che dichiarava l'inaammissibilità del

¹ Cfr. C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, 147. Ne pone opportunamente in rilievo la peculiarità rispetto alle dottrine coeve S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico, la politica nazionale*, in *Annuario AIC* 2008, 76.

controllo della Corte dei Conti sui bilanci delle Camere parlamentari e della Presidenza della Repubblica. Non si trattava però di una decisione suscettibile di estendere i suoi effetti in altri ambiti, e in particolare al sindacato della stessa Corte sul procedimento legislativo, dal momento che questo esito era già stato negato, in precedenza, dalla sentenza n. 9 del 1959 (mai sconfessata e anzi ribadita dalla sentenza n. 262 del 1998²).

In altri termini, la consuetudine costituzionale che consentiva alle Camere pre-repubblicane di disporre liberamente delle regole del procedimento legislativo fissate nello Statuto albertino non ha superato indenne l'entrata in vigore della Costituzione. Al suo posto è subentrata una convenzione che assumeva apparentemente le stesse movenze, ma che non era un relitto del passato, bensì la manifestazione, sul piano delle procedure parlamentari, del peculiare ruolo assunto dai partiti nel nostro sistema.

2. La convenzione basata sull'autogaranzia delle forze politiche rispetto alle regole del giuoco.

E' decisivo al riguardo sottolineare che questa convenzione è stata rispettata non soltanto in presenza di un assetto consociativo o, come sarebbe preferibile dire, inclusivo a livello parlamentare, ma anche quando il sistema funzionava in senso maggioritario, allorché sarebbe stato più opportuno valutare se le garanzie delle minoranze fossero rispettate. Nel caso eclatante di strappo alle regole verificatosi con l'approvazione della legge maggioritaria del 1953, denunziato dall'opposizione comunista, il Capo dello Stato rifiutò infatti di verificare la correttezza del procedimento parlamentare, non diversamente da quanto è poi avvenuto nel 2000, di fronte ad un'analogia denuncia del Centro Destra³.

Da questo punto di vista la sentenza n. 9 del 1959 potrebbe interpretarsi come una manifestazione del diverso atteggiamento della Corte, che in un'epoca ancora segnata dalla esperienza maggioritaria della prima legislatura intendeva ribadire l'importanza del proprio ruolo anche in relazione alle garanzie costituzionali del procedimento legislativo⁴. E' indubbio tuttavia che in seguito questo atteggiamento non è mai stato riproposto; al contrario, la Corte ha elevato a dignità costituzionale il regolamento parlamentare intendendo l'art. 64 Cost. (nelle note sentenze gemelle n. 78 del 1984 e n. 154 del 1985) come espressione non solo dell'autonomia ma anche dell'autogaranzia delle forze politiche rispetto a *tutte* le regole del procedimento parlamentare.

In particolare la prima di queste due pronunzie appare rivelatrice. Nel riferire ai regolamenti parlamentari la potestà di "interpretazione autentica" della Costituzione, la Corte dà avallo alla pretesa avanzata dai partiti, quali autori della Carta repubblicana, di conservare un residuo potere sovrano o costituente con riguardo alle norme costituzionali che "si dirigono" alla loro attività all'interno delle istituzioni.

Se dapprima tale scelta rinunciataria poteva giustificarsi con l'inclusività della c.d. centralità parlamentare (che rappresenta un'esperienza unica nell'ambito dei sistemi appartenenti al medesimo "modello"), in seguito essa è stata verosimilmente influenzata dalla volontà di proteggere un sistema politico in affannosa ricerca delle vie della decisione, incapace di reggere alla tardiva rimessa in discussione che sarebbe scaturita dal giudizio della Corte.

² Relatore Onida.

³ V. però *infra*, alla nota 58, la disponibilità al controllo dell'*iter* legislativo manifestata dal presidente Napolitano in una successiva occasione.

⁴ P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*, Giappichelli 2002, 450 ss., segnala opportunamente anche la sent. n. 32 del 1962, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità della proroga di una legge di delega approvata in Commissione anziché in Assemblea. Tale precedente (smentito in seguito dalla nota sentenza n. 168 del 1963, che con riguardo alla legge istitutiva del C.S.M. ha privato di significato la categoria dei "disegni in materia costituzionale" ex art. 72, comma 4, rispetto alle proposte di legge costituzionale e di revisione costituzionale ex art. 138 Cost.) risulta ripreso soltanto dalla sentenza n. 295 del 1984, dove peraltro la censura accolta assorbe molti altri vizi, riguardanti in ispecie la salvaguardia delle specifiche competenze spettanti al Parlamento con riguardo ad accordi internazionali versanti in materie che l'organo legislativo "ha espressamente attratto alla propria sfera".

In questo senso la convenzione che celebrava la forza del sistema dei partiti è servita a mascherare la loro debolezza (e la debolezza di un intero assetto segnato dalla *conventio ad excludendum*), tanto quando vigeva l'arco costituzionale come quando invece vigeva il (meno nobile, forse) "patto della staffetta".

Il culmine (o il punto più basso) della giurisprudenza costituzionale è stato toccato, da un lato, nella sentenza n. 391 del 1995⁵, dove il rinvio ai regolamenti parlamentari contenuto nell'art. 72 Cost. viene utilizzato per prefigurare un'assoluta libertà di conformazione di procedimenti "speciali" improntati a principi opposti a quelli del procedimento "generale". Dall'altro è stato raggiunto nella sentenza n. 379 del 1996, nella quale si discuteva di un principio indiscusso e indiscutibile del procedimento legislativo - la personalità del voto -, e nella quale la Corte ha tentato quasi la rianimazione bocca a bocca verso una politica che, nello stesso giudizio della Corte, non dimostrava di essere all'altezza del proprio compito⁶.

Il suggello dell'eclissi subita dalle regole del procedimento legislativo al cospetto della volontà e delle convenienze politiche è rappresentato, in questo torno di tempo, dalla legge costituzionale n. 1 del 1997, che prevede per la riforma istituzionale un procedimento in deroga all'art. 138 Cost. La distorsione introdotta dal *referendum* obbligatorio si somma qui, non casualmente, con lo svuotamento della discussione parlamentare, considerata un inutile impaccio rispetto alla necessità di mantenere intatto il testo sul quale sarebbe dovuto confluire l'accordo stipulato in sede ristretta ed occulta dalle forze politiche. Il senso di questa operazione - lo strappo al principio della rappresentanza in favore del principio plebiscitario - è simboleggiato nella concentrazione (disposta dalle medesime forze politiche in via informale e segreta) di tutta la riforma costituzionale della parte II della Costituzione in un articolo unico, che le Assemblee avrebbero dovuto accogliere o respingere con un'unica votazione⁷, quale idoneo preludio all'identica scelta obbligata da sottoporre al popolo sovrano.

Sorte non migliore hanno subito le regole costituzionali che sanciscono le riserve di legge e che delimitano il ricorso agli atti con forza di legge del Governo. Regole che trovano il loro fondamento nella superiorità politico-costituzionale del procedimento parlamentare e dei principi che lo informano, in particolare la pubblicità e la partecipazione delle minoranze alla discussione.

E' logico, pertanto, che il debole statuto delle regole del procedimento legislativo si sia riflesso nel debole statuto del principio che attribuisce al Parlamento la funzione legislativa, consentendo la relativizzazione di molte riserve di legge e prima ancora ammettendo l'ingresso degli atti aventi forza di legge nelle materie riservate⁸.

L'abuso nel ricorso al decreto legge e alla delega legislativa non ha trovato ostacoli nella giurisprudenza costituzionale, sino a tempi recenti, dimostrando che anche in questo ambito la Corte intendesse rispettare e proteggere gli assetti comunque raggiunti dai rapporti tra le forze politiche. Anche le regole che il Governo, in sostanza, aveva dato a se stesso con la legge n. 400 del 1988 sono state tenute in non cale, nonostante una forte benché minoritaria opposizione dottrinale, nella perdurante convinzione che anch'esse ricadessero nello spazio "franco" della politica.

⁵ Con questa pronunzia, con la precedente sent. n. 283 del 1993 e con la successiva sent. n. 148 del 1999, la Corte ribadisce per ben tre volte che la votazione dell'unico articolo contenente la conversione del decreto legge (e non anche dei singoli articoli del decreto legge e delle relative modifiche), quand'anche su di esso sia stata posta la fiducia, non coarta la volontà delle Camere.

⁶ Da qui l'auspicio, molto citato in dottrina, che le Camere usino le proprie prerogative in modo da avvalorare la (declinante) legittimazione del Parlamento.

⁷ Su questo esito emerso dalla Bicamerale sia consentito rinviare a M. MANETTI, *Riforme istituzionali : qualche riflessione sul metodo*, in *Giur. cost.* 1998, 405 ss.

⁸ V. però L. CARLASSARE, che ribadisce la sua tesi in *La riserva di legge come limite alla decretazione d'urgenza*, in *Scritti Paladin*, I, Jovene, 2004, 423 ss.

3. La “farraginosità” del procedimento legislativo e l’ideologia del drafting

In questi ambiti ha fatto progressivamente breccia l’idea della farraginosità del procedimento legislativo, che - in sinergia con le riserve di legge - ostacolerebbe la capacità di decisione (nonostante lo snellimento assicurato dalla previsione di sedi decentrate di legiferazione, che pure rappresenta una peculiarità della nostra Costituzione). L’impotenza cui la Carta avrebbe condannato il sistema politico a causa di un eccesso di garantismo è stato giustificato con il “complesso del tiranno”, dal quale era necessario liberarsi⁹.

Sul piano culturale, oltre che strettamente politico-costituzionale, la critica alla farraginosità delle procedure parlamentari è divenuta in tempi più recenti aperta contestazione grazie all’ideologia (non alla tecnica) del *drafting*, inteso come mezzo al fine della riduzione, semplificazione ed adeguatezza della regolazione pubblica.

In verità, le regole che ci vengono sottoposte tramite le più diverse *checklist* sono assolutamente condivisibili. Che una legge debba essere approvata dopo un’accurata istruttoria sulla situazione di fatto che essa intende disciplinare e sugli effetti che è realmente in grado di determinare, e che essa debba essere formulata in termini chiari e comprensibili, sono anzi postulati storici del diritto parlamentare, laddove ha tentato di fare dei processi decisionali delle Assemblee il frutto e il simbolo della razionalità umana, dispiegata pubblicamente. Questa pretesa si è evoluta, facendo i conti con il tramonto della sovranità parlamentare, laddove si è riconosciuta l’esigenza che la legge debba essere motivata, per impedire l’ingresso di interessi occulti oltre che per facilitare l’interpretazione e l’applicazione da parte dei cittadini (senza obbligarli a leggere i lavori preparatori...)

Ma la finalità del *drafting* come ideologia non consiste nell’ulteriore razionalizzazione del lavoro parlamentare : essa sottintende al contrario che le Camere, per la loro natura politica, sarebbero incapaci di svolgere adeguatamente questo lavoro, restando perciò obbligate a deferirlo ad altri soggetti più competenti e meno permeabili alla pressione degli interessi (il Governo, le autorità indipendenti, gli stessi privati). Le premesse poste da Weber e Luhmann, ricondotte dalla teoria delle politiche pubbliche al fine di arretramento dello Stato, richiedono al Parlamento soltanto di delegare e di delegificare, cioè di spogliarsi delle proprie attribuzioni, onde non contaminare l’ordinamento con le proprie irrazionali determinazioni.

In questo senso il *drafting* esprime un’esigenza di razionalità ben diversa da quella classicamente propria delle regole del procedimento legislativo, in quanto orientata (al valore o) all’efficienza del mercato e della tecnica, e non al valore (o all’efficienza) della rappresentanza. Lo dimostra il fatto che le Camere, se dovessero soddisfare tutte le regole del *drafting*, avrebbero bisogno di molto tempo e di molta cura da dedicare alla fattura delle leggi : mentre ciò che si chiede loro è di accelerare e di concentrare il più possibile le proprie decisioni, affidandosi all’opera svolta da altri. Parlando di buona fattura delle leggi molti parlano, invero, della fattura di atti normativi che abbiano bensì il sigillo parlamentare (visto che non se ne può fare a meno), ma un contenuto stabilito altrove.

L’efficienza acquista così il senso specifico di salvaguardia della decisione assunta fuori dalle Camere, e la rapidità è una mera conseguenza dell’inutilità e anzi della pericolosità del dibattito, che può soltanto sbiadire o contraddire la linearità della scelta. Ciò che si chiede è insomma una legge in senso meramente formale, di labandiana memoria, che può aspirare ad essere efficace quanto più è sottratta all’irrazionalità della rappresentanza. “Il passaggio parlamentare è ritenuto un rituale irragionevole o un pedaggio dibattimentale che si paga per ragioni storico-affettive”¹⁰.

Questo processo raggiunge il proprio esito più coerente laddove non solo promuove le forme di regolazione privata affermatesi nella prassi dei mercati internazionali, ma ipotizza una riserva di

⁹ G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quad. cost.* 1994, 181.

¹⁰ Così M. MORISI, *Intervento*, in *Studi Pisani sul Parlamento* (a cura di E. ROSSI), Pisa 2007, 296.

normazione neutrale, di natura pubblica ma in sintonia con le istanze regolative private. La maggiore efficienza che è stata riconosciuta al Governo nella predisposizione tecnica e nella selezione delle domande sociali entra in competizione con la insuperabile competenza tecnica dalle autorità indipendenti, che con tali domande sono in presa diretta. Se nei confronti dell'Esecutivo la riserva di legge è stata sostanzialmente svuotata, nei confronti di queste autorità essa viene addirittura destituita di fondamento, appellandosi all'argomento più forte : la tutela dei diritti costituzionali¹¹.

Il complesso del tiranno viene definitivamente fugato per evocare l'avvento di un nuovo tiranno (l'antisovrano) : il mercato e la sua tecnica¹².

4. Le regole costituzionali del procedimento e l'efficienza del principio rappresentativo nei regolamenti parlamentari.

A questo punto è essenziale sottolineare come le regole costituzionali del procedimento legislativo da un lato assorbono le esigenze di buona fattura delle leggi (da parte della rappresentanza), dall'altra non impediscono l'efficienza decisionale (della rappresentanza medesima).

A partire dalla teorizzazione di Jeremy Bentham, tali regole si basano sulla partecipazione egualitaria alla discussione, preparata dalla istruttoria in commissione e completata dalle tecniche di votazione che consentono l'esatta emersione della volontà della maggioranza¹³. In contrasto con le teorie dell'economia costituzionale e della scelta razionale, che mirano alla riduzione drastica del c.d. sovraccarico di domande sociali, il procedimento legislativo – pur muovendosi negli ambiti incomparabilmente più ristretti che residuano oggi allo Stato, tanto verso l'esterno che verso l'interno del proprio ordinamento – cerca così di soddisfare la permanente necessità di legittimazione delle scelte pubbliche attraverso il confronto non solo tra gli interessi, ma tra le diverse istanze ideali e culturali della società secolarizzata : confronto cui la pubblicità del procedimento assicura l'integrazione nella sfera pubblica *at large*.

Alla luce dell'impostazione habermasiana, il procedimento legislativo mantiene intatto il suo significato di *forma qualitativamente superiore di integrazione politica*, a prescindere dalle contingenti esigenze del periodo storico in cui la Carta è nata, ovvero dalle accentuate esigenze di garanzia radicate nella compresenza di forze politiche divise da profondi cleavages.

L'unico meccanismo che può apparire oggi un'inutile garanzia (a causa delle note vicende che ne mutarono il significato) è naturalmente il bicameralismo. Ma forse non è azzardato dire che questo appesantimento è equivalente a quello richiesto altrove per le leggi organiche, che hanno il fine di assicurare una maggiore riflessione sul contenuto di determinate decisioni parlamentari. Nella prassi la *navette* non ha comunque dato prova di ostacolare più del necessario l'approvazione delle leggi (salvi i casi determinati dalla patente irrazionalità dei meccanismi elettorali).

I passaggi procedimentali che la Costituzione impone all'interno di ciascuna Camera sono invece minimi ed essenziali. L'esame in Commissione appare indispensabile al fine di preparare la discussione, onde evitare che si dibatta all'impronta, limitandosi a fare semplici proclami. L'approvazione articolo per articolo risponde alla necessità di deliberare in modo libero e consapevole su ciascuna delle proposizioni di cui si compone l'elaborato normativo. Secondo una

¹¹ Per un riesame della giurisprudenza costituzionale relativa alle riserve di legge alla luce delle nuove esigenze fatte valere dai poteri neutrali v. se vuoi M. MANETTI, *I regolamenti delle autorità indipendenti*, in *Scritti Carlassare*.

¹² V. le note riflessioni di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, 1998.

¹³ Sulla tecnica che deve presiedere alla presentazione degli emendamenti onde evitare la formazione delle c.d. maggioranze cicliche, secondo i principi inizialmente elaborati da J. Bentham v. G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo parlamentare*, Cedam 2008.

definizione di Bentham che gode negli ultimi tempi di una rinnovata notorietà, lo stesso articolo non deve contenere due proposizioni tali che sia possibile approvare l'una e respingere l'altra¹⁴.

In definitiva, si può parlare sicuramente di un principio di disponibilità delle Camere con riguardo alle iniziative legislative. Ma questo principio presuppone, nella logica della legge come atto politico, che l'intervento delle Camere non si estenda alle minute questioni di amministrazione, bensì si rivolga alla determinazione delle scelte politiche fondamentali¹⁵.

Il medesimo principio è destinato poi ad essere adeguatamente bilanciato, in sede regolamentare, con le esigenze di funzionalità delle Assemblee, come dimostrano le discipline e le prassi che nel corso del tempo sono state adottate in nome dell'efficienza della decisione. Al riguardo rinvio all'ampia letteratura riguardante le modifiche procedurali che a partire dagli anni Ottanta hanno progressivamente cancellato l'impianto adottato nel 1971¹⁶, limitandomi a riassumerne gli elementi salienti.

Innanzitutto il principio di disponibilità è stato sottoposto a pesanti eccezioni, laddove si è costituito un regime di iniziativa riservata a favore del Governo (come avviene con la sessione di bilancio, con la legge comunitaria e con la deroga generale rappresentata dalla questione di fiducia, poi ampliata alla c.d. fiducia tecnica); in secondo luogo, la programmazione dei lavori, se pure non vede il Governo come *dominus* dell'agenda parlamentare, ha condizionato in modo decisivo il lavoro delle Assemblee alle sue priorità; in terzo luogo, i tempi della discussione sono stati razionalizzati con il contingentamento. *Last but not least*, gli emendamenti sono stati sottoposti ad una disciplina assai restrittiva.

Non è mancato il riscontro: il governo Berlusconi II ha ottenuto nel primo anno di carica il 100% di approvazione delle proprie iniziative; alcune leggi sono state varate a tempo di record (si ricordino a mo' di esempio la legge Cirami e la legge elettorale).

5. La ricerca della qualità della legge ...

Il nostro ordinamento ha dunque corrisposto ampiamente alle istanze di efficienza del lavoro parlamentare, raccordate alla formula della "centralità governativa"; se a ciò si aggiunge che esso è andato incontro, contemporaneamente, alle istanze di riduzione e di semplificazione della regolazione, attraverso l'ampio ricorso alla delegificazione, si può ben dire che al giorno d'oggi la discussione e l'approvazione di una legge, non più minacciate dall'assemblearismo e dal sovraccarico di compiti marginali, possono tornare ad essere un momento importante di confronto politico generale.

Per far sì che questo confronto si riversasse in un prodotto legislativo all'altezza dei tempi, le Assemblee, a partire dal 1997¹⁷, si sono fatte carico di un obiettivo ambizioso: la qualità della legge. Alla valorizzazione dell'indirizzo politico governativo si è voluto abbinare il miglioramento della capacità delle Assemblee di controllarne lo svolgimento, secondo la formula del "Parlamento decidente" coniata dal Presidente Violante.

In implicita polemica con l'ideologia del *drafting*, il tema della qualità della legge non è stato finalizzato alla riduzione dei compiti del Parlamento, bensì elevato ad oggetto di una specifica missione delle Assemblee, da realizzare attraverso l'autonoma acquisizione di elementi di

¹⁴ Su questi temi v. A.A. CERVATI, Art. 72, in *Commentario della Costituzione* 1985, 119 ss.; ID., *La procedura parlamentare nella teoria costituzionale di Jeremy Bentham*, in *Scritti Mazzioti*, I, 1995, 185 ss.

¹⁵ Cfr. A. A. CERVATI, *opp. cit.* (che presuppone in ultima analisi la riserva di amministrazione); A. MANZELLA, *Il Parlamento*, III ed., 2003 (che si riferisce in particolare alla dialettica con gli atti normativi del Governo, delle Regioni, del Parlamento europeo).

¹⁶ V. per una valutazione d'insieme P. CARETTI, *Le svolte della politica italiana nelle riforme dei regolamenti parlamentari*, in *Storia d'Italia. Annali* 17, 596 ss.

¹⁷ V. le circolari gemelle dei Presidenti di Camera e Senato adottate nel gennaio del 1997, che hanno avuto seguito alla Camera con le riforme regolamentari del 1997 e del 1999.

conoscenza e di valutazione. In questa ottica, il Governo è chiamato non tanto a negoziare le sue decisioni, ma a sottostare ad un vaglio di adeguatezza delle proprie scelte rispetto alle coordinate di diritto e di fatto nelle quali esse si inseriscono (necessità e fattibilità della legge, coerenza con la disciplina comunitaria e con le competenze regionali, chiarezza delle disposizioni).

Riservato alla sede plenaria il confronto tra le posizioni politiche, l'ampliamento dei poteri di istruttoria legislativa ha individuato nelle commissioni il luogo dove può esprimersi il ruolo non puramente declamatorio ma fattivo della rappresentanza, ispirandosi chiaramente all'esperienza statunitense.

Ad analogo scopo tende l'istituzione del Comitato per la legislazione, che è divenuto (alla Camera) la sede nella quale si valutano unitariamente tutti i profili del sistema delle fonti, dal punto di vista sia delle norme costituzionali, sia della legge n. 400 del 1988, sia dei criteri di chiarezza e stabilità che scaturiscono dal principio di certezza del diritto. Ricadono in quest'ambito tanto il ricorso al decreto legge e alla delega, nonché alla delegificazione in favore del Governo o di altri soggetti, quanto (su richiesta di un quinto dei membri delle Commissioni) la qualità dei testi che sono all'esame di queste ultime, nonché degli schemi di atti normativi del Governo (decreti delegati e regolamenti) che le Commissioni valutano in sede di parere.

La peculiarità di tale organismo consiste nella composizione ristretta e *bipartisan*, che forse tradiva originariamente l'intento di creare una sede ristretta di negoziazione politica tra maggioranza ed opposizione.

In effetti, il compito del Comitato non può non essere politico¹⁸, in quanto mira ad individuare una linea comune dell'Assemblea nella gestione dei rapporti tra Governo e Parlamento, oltre che nella redazione dei testi e dei pareri da parte delle Commissioni. La questione della fattibilità, chiarezza, omogeneità, stabilità delle disposizioni normative (allo stesso modo della questione relativa alla distribuzione dei poteri normativi) si pone invero in rotta di collisione con la pretesa dell'Esecutivo di dare efficacia normativa ai propri testi, per quanto incongruenti e illeggibili, e con la pretesa di introdurre continuamente modificazioni, tanto per correggere i propri precedenti errori di valutazione, quanto per contraddire la volontà manifestata dai precedenti Governi di diverso orientamento politico.

Nella prassi, l'organismo si è invece imposto una veste prettamente tecnica ed una funzione meramente pedagogica, che si riflette nella cautela con la quale le censure vengono formulate. Queste scelte si ricollegano all'opzione del Comitato di adottare preferibilmente le proprie decisioni all'unanimità, onde superare il clima di contrapposizione che è subentrato al clima di negoziazione dominante al tempo della Bicamerale D'Alema, quando il Comitato stesso fu concepito.

Fatto sta che l'opera di questo organismo non è ancora riuscita a stimolare la formazione di quelle nuove regole convenzionali di cui si sente la mancanza¹⁹. Se ne prospetta tuttavia un fecondo aggancio al controllo svolto sulle leggi dal Capo dello Stato (come vedremo più avanti): il fatto che il Comitato sia *bipartisan* lo rende infatti idoneo ad esprimere la volontà del potere cui appartiene, ossia dell'intera Assemblea. E' da auspicare che la stessa Corte costituzionale possa trarre argomento da questi pareri, onde supportare un'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale con lo sviamento di potere reso manifesto dal fatto che l'Assemblea, pur avvertita del vizio in cui rischiava di incorrere, non ha voluto tenerne conto²⁰.

A differenza del controllo affidato alla Commissione Affari Costituzionali sui presupposti del decreto legge, che da strumento di garanzia delle norme costituzionali si era convertito in

¹⁸ Cfr. A. PALANZA, *La perdita dei confini: le nuove procedure interistituzionali del Parlamento*, in *Storia d'Italia. Annali* 1226 s.

¹⁹ V. *infra* par. 9.

²⁰ Sul punto v. N. LUPO, *La nuova disciplina del parere su atti normativi del Governo nel regolamento della Camera e le sue possibili conseguenze sul sindacato giurisdizionale*, in V. COCOZZA, S. STAJANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, II, Torino 2001, 701 s.

espediente per il compattamento della maggioranza²¹ - tanto da autorizzare l'intervento in prima persona della Corte (a partire dal 1995) - il controllo spettante al Comitato per la legislazione, pur producendo anch'esso scarsi effetti all'interno dell'Assemblea, si presta quanto meno a supportare le istanze di garanzia esterne (e merita pertanto di trovare accoglimento anche al Senato).

La missione del Comitato porta a compimento - sotto l'etichetta della qualità della legge, intesa come partecipazione delle Camere alla corretta redazione delle norme - l'idea sottesa al ben noto strumento del parere sugli schemi di atti normativi del Governo²² (che il contributo del Comitato è oggi in grado di rendere più autorevoli). E' da auspicare che tanto il Capo dello Stato quanto la Corte costituzionale diano maggiore importanza anche a tale strumento (così come il giudice amministrativo dovrebbe darla ai pareri resi sui regolamenti delegificanti). Benché da un punto di vista formale non abbiano valore vincolante per il Governo (salvo casi eccezionali), tali pareri rappresentano in molti casi ciò che rimane del potere legislativo delle Camere, e meritano pertanto di essere valorizzati, quando forniscano elementi interpretativi/integrativi dei principi e criteri che la Costituzione pone a condizione della concessione della delega (così come delle norme generali regolatrici della materia poste a condizione della delegificazione).

Attraverso il richiamo all'opera svolta dalle Assemblee in sedi "eccentriche" rispetto a quelle dove si declamano le opposte tesi politiche, si prospetta dunque una maggiore incisività del controllo presidenziale e del sindacato della Corte, dove i vizi di omogeneità chiarezza, stabilità, fattibilità, che tuttora si riconducono (con alterni successi²³) alla ragionevolezza, alla certezza del diritto o al principio di affidamento, rilevinano non solo come vizi materiali, ma anche come indice di emersione di vizi formali insanabili²⁴.

6. (segue) .. e la sua negazione nella prassi parlamentare.

L'ambizione di migliorare la qualità della legge attraverso le innovazioni or ora ricordate non ha avuto seguito. Essa è anzi stata definitivamente affossata dalla pretesa del Governo di velocizzare ulteriormente il procedimento, e soprattutto di mantenere indenne il testo delle sue proposte dalle intrusioni della stessa maggioranza. Il peccato originale commesso dall'ultima Bicamerale²⁵ è diventato il vero e proprio paradigma dell'azione governativa, che se ne serve per domare le spinte centrifughe della coalizione.

Come è stato esaurientemente dimostrato da una vastissima letteratura, la prassi delle Assemblee ha risentito di queste pretese al punto da mettere in discussione praticamente *tutti* i principi costituzionali del procedimento²⁶ : l'esercizio collettivo della funzione legislativa da parte delle due Camere ; il previo esame in Commissione ; la partecipazione egualitaria nella discussione e nella proposizione degli emendamenti ; l'approvazione articolo per articolo. Si noti che l'esito finale della prassi simboleggiata dall'abbinamento tra maxi-emendamenti e questione di fiducia non

²¹ V. G. G. FLORIDIA, S. SICARDI, *Le relazioni governo-maggioranza-opposizione nella prassi e nell'evoluzione regolamentare e legislativa (1971-1991)*, in *Quad. cost.* 1991, 260. Tale controllo è ancora in vigore al Senato (art. 78 comma 3 RS), mentre alla Camera è stato sostituito da una questione pregiudiziale a richiesta di un Presidente di gruppo o di venti deputati (art. 96-bis, comma 3, RC)

²² Per completare il quadro sarebbe necessario prevedere che le Assemblee, oltre alle delegificazioni in favore delle autorità indipendenti, esaminino, in sede di parere, gli schemi di atti normativi delle stesse autorità, in vista di una sia pur blanda riconduzione ai principi della forma di Stato.

²³ Si pensi alle difficoltà del sindacato sulla "razionalità" (come congruenza con il fine dichiarato), e del sindacato sulle leggi interpretative e retroattive

²⁴ V. *infra* par. 8 e 10.

²⁵ Ma non sconosciuto alla prassi precedente.

²⁶ V. l'efficace sintesi di N. LUPO, *Il procedimento legislativo parlamentare dal 1996 ad oggi : ovvero del fallimento di una rivitalizzazione*, in *Osservatorio sulle fonti 2006* (a cura di P. CARETTI), Torino 2007, 32 ss.

sono leggi di buona fattura, ma testi illeggibili, densi di rinvii indecifrabili, spesso viziati da errori di redazione che, seppure rilevati, non possono essere sanati (dato che sul testo è stata apposta la fiducia), se non rimettendone ad un successivo intervento legislativo la correzione²⁷.

Nonostante ciò, il Governo mostra comunque di preferire all'iniziativa legislativa il decreto legge, quando gli è possibile, o la delega legislativa : quest'ultima rappresenta ormai la forma normale di esercizio del potere legislativo, senza che peraltro ne sia migliorata la "qualità", come dimostrano le deleghe sostanzialmente in bianco (già conosciute in passato), le deleghe "a correggere ed integrare", che cancellano in sostanza l'apposizione del termine, e la rinnovazione di deleghe che sono già state esercitate.

In definitiva, il problema della qualità della legge rivela la sua natura prettamente politico-costituzionale, ovvero il suo inscindibile legame con il funzionamento della rappresentanza. Ciò che impedisce alla legge di essere chiara, redatta in modo tecnicamente corretto, omogenea rispetto al titolo (ossia allo scopo che si propone), coerente con il sistema, nonché stabile, è l'*abuso del procedimento parlamentare*, che viene piegato ad un fine contraddittorio con la sua ragion d'essere. L'attività legislativa non ha più il fine di stabilire, collegialmente e in contraddittorio, una disciplina meditata e perciò destinata ragionevolmente a durare nel tempo : è piuttosto un'attività *in progress* gestita in solitudine dall'Esecutivo, che a seconda delle proprie esigenze decide se tenere fermo il testo inizialmente adottato, o se modificarlo con un maxiemendamento (così come decide se tenere fermo il decreto legge o se emendarlo vistosamente ; così come decide se ritenersi soddisfatto del decreto legislativo adottato, o se correggerlo grazie all'apposita delega, ovvero grazie alla proroga o al rinnovo di quella già estinta).

Un tempo si criticavano la legge "contrattata", frutto di compromessi incongruenti o ambigui, la legge "manifesto", portatrice di principi privi delle modalità applicative, la "leggina" servente interessi minuti o di scambio ; la legge "oscura" additata da Michele Ainis è invece quella che scaturisce da un procedimento nel quale i parlamentari non hanno potuto apportare riflessioni e correzioni, e nel quale non sono stati liberi di votare secondo le proprie convinzioni. La frode alla Costituzione²⁸ colpisce il Parlamento e insieme, inevitabilmente, i destinatari della legge ; non sancisce soltanto la crisi delle garanzie delle minoranze (eventualmente ritenute un inutile orpello), ma anche della conoscibilità e certezza del diritto.

7. L' autogaranzia delle forze politiche dopo il referendum del 1993.

E' questo il frutto estremo della autonomia ed autogaranzia delle forze politiche, che esse ritengono evidentemente ancora in vigore. La svolta maggioritaria, a loro avviso, ha colpito il sistema politico consociativo e i partiti che vi avevano dato vita, ma non ha toccato la pretesa dei nuovi partiti ad avvalersi della convenzione che rimette alla loro insindacabile volontà l'applicazione delle regole del procedimento. L'investitura popolare che le forze vincitrici delle elezioni rivendicano delimita, o cerca di delimitare, i titolari della pretesa, ma non la mette minimamente in discussione.

Ora, è innegabile che il referendum del 1993 abbia costituito una sanzione rispetto alla prassi precedente, sbrigativamente definita come partitocrazia, e identificata con le mediazioni parlamentari caratteristiche del sistema proporzionale. Dal mio punto di vista, il referendum ha però sanzionato più in generale il valore delle mediazioni politiche, là dove esse avevano sviato e traviato l'operatività dei principi costituzionali afferenti all'attività parlamentare : non solo dunque

²⁷ Si ricordino, tra i tanti, gli "incidenti" occorsi nel 2006 e nel 2007 con l'approvazione del c.d. comma Fuda e con la involontaria abrogazione della legge Mancino.

²⁸ G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, 1998, 141. Sulle ragioni di ordine logico, etico, sistemico ed istituzionale poste a fondamento della omogeneità delle leggi v. M. LUCIANI, Art. 75, in *Commentario della Costituzione*, 406 ss.

del principio di sovranità popolare che si esprime nel voto (come molti ritengono), ma anche dei principi che a quella sovranità subordinano la complessiva attività delle Camere.

In altri termini, se è indubbio che la *ratio* dell'abrogazione referendaria sia stata la riduzione degli spazi di azione dei partiti, questa a mio avviso va riferita anche all'autogaranzia delle forze politico-parlamentari con riguardo alle regole costituzionali dell'attività parlamentare, in quanto regole intese ad assicurare il perseguimento dell'interesse generale da parte della rappresentanza.

La premessa costituita da Tangentopoli spiega d'altronde esaustivamente la richiesta di legalità, a tutto tondo, che il referendum sottintendeva (e che si oppone parimenti, sia detto a scanso di equivoci, alla pretesa di sviare le regole costituzionali preposte al corretto funzionamento dell'attività giurisdizionale).

Ritengo pertanto che tutti gli istituti del diritto delle Assemblee, quali le immunità, la convalida delle elezioni, e soprattutto il procedimento legislativo non possano non risentire del fatto referendario, che impone ai partiti una leale aderenza alla missione loro conferita dall'art. 49 Cost., e che schiude comunque la possibilità di un controllo esterno sulle attività parlamentari, quale in precedenza non appariva concepibile.

In questo senso, se è vero che la nuova disciplina elettorale ha rinforzato la legittimazione della coalizione vincitrice e del suo leader, ciò non di meno è rimasta irrimediabilmente destituita di fondamento la insindacabilità che nella gestione delle procedure questa possa accampare, e ciò - si noti - anche se l'opposizione avvalori le sue scelte, magari nella convinzione di poterle ripetere una volta tornata al governo.

In definitiva, qualsiasi nuovo assetto dei rapporti politici, per quanto condiviso esso sia, non può più aspirare a porsi al di sopra delle regole costituzionali. In particolare, la regola "chi vince prende tutto", per quanto si dimostri sostanzialmente condivisa nella prassi del Centro-Destra e del Centro-Sinistra, non può aspirare a sostituire le regole c.d. consociative che vigevano in precedenza. Non perché la Costituzione imponga la consociazione, o il principio di preferenza per l'intesa²⁹, ma perché tali regole, qualunque ne sia il contenuto, sono state degradate in posizione subordinata.

In ciò consiste, se non vado errata, il peculiare valore della decisione referendaria del 1993, che non ha determinato, come molti hanno ritenuto, un cambiamento di regime, ma che piuttosto ha fatto venir meno un'essenziale regola di funzionamento dello stesso regime (talmente radicata da essere scambiata per una regola costituzionale)³⁰. Non è affatto casuale, ai miei occhi, che Leopoldo Elia abbia da ultimo attenuato l'influenza che il sistema dei partiti può spiegare sul significato della forma di governo prevista dalla Costituzione³¹.

²⁹ Così S. LABRIOLA, *Introduzione*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il Parlamento repubblicano*, Giuffrè, 1999, 32 ss.

³⁰ Il referendum del 1993 non ha dunque avuto un'incidenza limitata alla puntuale abrogazione della legge ordinaria, ma è risalito "verse sfere superiori", modificando il "modo d'essere" della Costituzione, nel senso inteso da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, 1984, 100. Ma si trattava del "modo d'essere" derivante da una pre-comprensione destinata inevitabilmente a proiettare sulla Carta la convenzione relativa alla posizione dei partiti, quali autori della Costituzione e titolari del residuo potere sovrano di interpretazione autentica della medesima. Non si è trattato, quindi, di una modificazione del contenuto prescrittivo della Costituzione (ovvero di una decisione costituente, secondo quanto lo stesso Autore ritenne nello scritto *Referendum e legislazione* presentato al Convegno AIC di Siena del 1993), come esattamente osserva A. PACE (*Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, CEDAM 2002, 119 s.). Nel referendum del 1993 si sono invero intrecciati al massimo grado i percorsi della legalità costituzionale e della legittimazione della Costituzione - cui i miei due Maestri hanno dedicato la propria missione di studio e di riflessione.

³¹ Cfr. L. ELIA, *Forme di stato e forme di governo*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di Cassese, 2006. Più decisamente in tal senso M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir., Annali*, 556.

8. I principi elaborati dal giudice costituzionale.

E' stato detto che "la Corte costituzionale non potrebbe sostenere, in perfetta serenità di spirito, interpretazioni costituzionali che stridessero con inequivoche scelte di valore compiute dal popolo in sede referendaria"³². E lo stesso deve dirsi, come vedremo, per il Capo dello Stato.

Che l'autogaranzia delle forze politiche in ordine alle regole del giuoco stesse perdendo di prescrittività è stato percepito dalla Corte innanzi tutto con riguardo alle immunità parlamentari, (che costituiscono, assieme alle prerogative ex art. 64 e 66 Cost., gli appigli costituzionali di quella convenzione). Ad una materia tipicamente gestita nel comune consenso di tutte le forze politiche è stato così contrapposto, fin dal 1988, l'argomento costituzionale più forte, i diritti inviolabili. Per quanto sia criticabile, a rigor di termini, la preminenza assegnata alla deliberazione parlamentare rispetto alla decisione del giudice, rimane il fatto che lo schema varato dalla sentenza n. 1150 del 1988 rappresenta il primo tentativo, certamente perfettibile, di ricondurre la sino ad allora incontrastata riserva di autonomia politica al rispetto dei diritti inviolabili³³.

La già citata sentenza n. 379 del 1996 segna una battuta d'arresto, in un certo senso inevitabile, dal momento che la giuridicizzazione delle attività parlamentari si incrocia e si scontra, nel caso dei pianisti, con la riserva di autonomia normativa delle Camere, che la Corte in un crescendo di *self restraint* ha esteso da riserva di interpretazione dei regolamenti (sentenza n. 9 del 1959) a riserva di interpretazione della stessa Costituzione (nelle ricordate sentenze gemelle n. 78 del 1984 e n. 154 del 1985).

Il paradigma dei diritti inviolabili viene perciò riproposto, con riguardo ai pianisti, soltanto per dimostrare che esso (ovviamente) mal si presta ad essere applicato ai membri del Parlamento nell'esercizio delle funzioni : sicché il sindacato della Corte, preposto alla tutela di quei diritti, deve cedere al diverso controllo che - in funzione del pubblico interesse alla regolarità del procedimento legislativo - è intestato al Presidente dell'Assemblea.

L'insuperabilità dell'attestazione presidenziale, formulata invero come semplice *obiter*, non può evidentemente essere accolta, perché contrasta con la stessa ammissibilità del sindacato della Corte sul procedimento legislativo, mai revocato in dubbio dopo la sentenza n. 9 del 1959. Essa ha tuttavia un significato importante per il nostro tema, perché subordina la legittimazione dell'attività parlamentare all'esistenza di un controllo interno che si presume svolto in condizioni di indipendenza e di imparzialità.

In sostanza, una sentenza interamente rivolta a giustificare una riserva di legittimazione delle forze politiche che si oppone al dominio della legalità costituzionale finisce col teorizzare, inevitabilmente, anche il limite cui questa autonomia soggiace, identificandolo nella presenza di un Presidente di Assemblea indipendente e imparziale.

Da qui scaturisce il primo e preliminare vincolo che si impone oggi alle Assemblies : la conservazione dell'imparzialità del Presidente, che è il requisito minimo per rivendicare, di fronte ai

³² C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, loc.cit.

³³ Cfr. M. DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, in *Storia d'Italia. Annali* 17, Torino 2001. V. invece la critica radicale di A. PACE, *L'insindacabilità parlamentare e la sentenza n. 1150 del 1988 : un modello di risoluzione dei conflitti da ripensare, perché viola la Costituzione e la C.E.D.U.*, in *Scritti Grotanelli de' Santi*, 2007, 520 ss. Questo schema, che la c.d. pregiudiziale parlamentare ha peggiorato, potrebbe essere razionalizzato tramite la individuazione in via generale e astratta, da parte dei regolamenti delle Camere, delle ipotesi in cui *non* ricorre l'esercizio delle funzioni parlamentari, e in cui pertanto l'insindacabilità non può essere riconosciuta (i "criteri generali dell'insindacabilità parlamentare" approvati dalla Giunta competente della Camera il 14 gennaio 2009 sono uno strumento ancora imperfetto : non sarebbe inopportuno un garbato intervento di *moral suasion* del Capo dello Stato al riguardo). Alla Corte spetterebbe sindacare, in sede di conflitto promosso dal potere giudiziario, la validità di tali criteri, in rapporto alle condizioni effettive di esercizio del mandato parlamentare nella società contemporanea. Alle Camere spetterebbe sollevare il conflitto nei singoli casi in cui ritenessero che il giudice cui il cittadino si è rivolto li abbia in concreto violati.

controlli esterni, uno spazio di autonomia (non più di insindacabilità) nella interpretazione ed applicazione delle regole costituzionali del procedimento.

Altri vincoli sono stati elaborati dalla Corte in funzione del già richiamato principio di disponibilità, che si riflette nell'esame, nella discussione e nella modifica dei testi sottoposti all'Assemblea. Questo principio è stato invocato dalla Corte in almeno due importanti occasioni.

In primo luogo, nella sentenza n. 225 del 2001 (sul caso Previti)³⁴, laddove ha ritenuto che il parlamentare ha il diritto-dovere non solo di partecipare alle votazioni, ma anche di assistere e partecipare alle discussioni che la votazione precedono. Si noti che l'interesse all'efficiente amministrazione della giustizia cede all'interesse delle Assemblee a non vedersi privare neanche di un solo membro, e del suo eventuale apporto alla formazione delle decisioni parlamentari.

In secondo luogo, nella sentenza n. 171 del 2007, laddove ha ritenuto che non è valida l'approvazione di un atto legislativo che non sia stato discusso nei modi e tempi adeguati dalle Camere. Come è noto, il vizio *in procedendo* della legge di conversione era già stato teorizzato dalla sentenza n. 29 del 1995 come conseguenza di un'erronea adesione delle Camere alla valutazione governativa della straordinaria necessità ed urgenza. Esso si precisa nella sentenza successiva come vizio derivante dalla superficialità con la quale le Camere sono spinte a decidere sotto la pressione del rischio di decadenza del decreto, e quindi di smentita della scelta effettuata dal Governo sotto la propria responsabilità. Come è stato osservato, questa posizione della Corte presuppone che le Camere non abbiano più in pratica il potere (che pure conservano formalmente) di respingere il decreto o di apportarvi autonome modificazioni³⁵.

La pressione esercitata sull'Assemblea dal decreto legge già entrato in vigore, cui la Corte si riferisce nel caso *de quo*, ben può equivalere, a mio avviso, alla pressione esercitata da un'iniziativa legislativa cui il Governo attribuisca un'importanza fondamentale, ottenendo perciò tempi abbreviati di discussione e soprattutto limitazioni all'emendabilità³⁶ (fatte salve le correzioni che lo stesso Governo intenda apportarvi in corso d'opera : che queste correzioni rispecchino gli esiti del pubblico confronto parlamentare o siano frutto delle lotte intestine del Consiglio dei Ministri non influisce affatto sulla sostanza del fenomeno).

Se così è, ne rimane colpita da incostituzionalità la prassi attuale, che, come ho già ricordato, registra talvolta l'abolizione dell'esame in commissione, il cambiamento a sorpresa dell'ordine del giorno, l'approvazione di maxi emendamenti sottoposti alla c.d. fiducia tecnica.

A maggior ragione sarebbe viziata da incostituzionalità la formalizzazione di queste prassi che si vorrebbe realizzare introducendo per le iniziative del Governo un procedimento speciale, dotato di vantaggi analoghi a quelli offerti dal procedimento di conversione dei decreti legge³⁷. La recezione nel regolamento di una simile novella non potrebbe distogliere la Corte dal sanzionarla come una forzatura del procedimento legislativo, dal momento che la sentenza n. 171 del 2007 non è stata dettata solo per difendere il Parlamento, ma anche per assicurare la tutela dei diritti inviolabili. Quei diritti già contrapposti all'autonomia delle forze politiche in sede di immunità hanno attinto il cuore dell'attività parlamentare, nell'esattissima percezione che le regole del procedimento condizionino direttamente il risultato o il merito della decisione.

La discrezionalità delle Assemblee nel modellare le procedure parlamentari non può dunque spingersi, secondo la Corte, sino a configurare l'intervento delle Camere come una ratifica di pura

³⁴ Relatore Onida.

³⁵ Così A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti legge*, in *Foro It.*, 2007, I, 2666. Emblematica al riguardo la vicenda del c.d. decreto sicurezza, che ha visto il Presidente del Consiglio rivendicare la paternità di un emendamento proposto in sede parlamentare, suscitando il dubbio che quella norma non fosse stata inserita nel testo del decreto per evitare che in sede di emanazione il Capo dello Stato potesse chiedere di cambiarla o di abolirla.

³⁶ Per più diffuse argomentazioni al riguardo sia consentito rinviare a M. MANETTI, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.* 2008, 846.

³⁷ V. *infra* il par. 11.

forma, accompagnata dalla esposizione della posizione del Governo e di quella contraria dell'opposizione - a fini di pubblicità del dibattito e in vista del giudizio di responsabilità elettorale che spetta al popolo assumere alla fine della legislatura³⁸. In una parola, non può spingersi sino ad una configurazione maggioritaria della forma di Stato³⁹, che a mio avviso è esclusa non solo dalla previsione costituzionale dei poteri di controllo esterni al circuito dell'indirizzo politico, ma anche dal ruolo che al Parlamento spetta nella traduzione dell'indirizzo politico in legge, e nel controllo sulla sua attuazione. La riduzione del ruolo di chi dovrebbe rappresentare a quello di mero spettatore è del resto stata esclusa dal referendum costituzionale del 2006, da alcuni ingiustamente sottovalutato.

E' da auspicare quindi che la Corte, pur con le dovute cautele, prosegua sulla strada che ha già intrapresa con il simbolico accantonamento della *political question* rappresentata dalla valutazione della necessità ed urgenza, per accantonare la *political question* delle procedure parlamentari.

Essa ha già dimostrato che lo scrupolo di interferire con i processi politici già conclusi in Parlamento, lo scrupolo di subordinare, in altre parole, tali processi alla logica del giudizio incidentale, non ha motivo di persistere. Lungi dall'attendere che il legislatore costituzionale introduca un sistema di tutela apposito per i soggetti politico-parlamentari (come la *saisine*), la Corte ha ritenuto che la logica del giudizio incidentale sia idonea a fondare e giustificare il proprio intervento anche su questi temi, in quanto legati alla tutela dei diritti inviolabili. Ciò corrisponde del resto al ruolo di custode delle condizioni che assicurano l'efficacia integrante e legittimante del procedimento legislativo nel sistema democratico, condizioni che attengono al rispetto delle regole del giuoco tanto fuori che dentro il Parlamento⁴⁰.

L'esigenza di non invalidare intere leggi a causa di semplici irregolarità (correttamente sottolineata in dottrina)⁴¹ potrebbe essere rispettata valutando prudentemente se l'approvazione in un unico articolo di contenuti disparati, o la carenza dell'esame in Commissione, o la pretermissione di emendamenti, abbiano causato un'abnormità del testo rispetto ai criteri di chiarezza, omogeneità, fattibilità, stabilità delle disposizioni normative.

Va peraltro considerata l'opportunità di estendere in via giurisprudenziale la legittimazione al conflitto tra poteri. Nell'ottica, qui sostenuta, della giuridicizzazione dei rapporti politico-parlamentari, l'accesso al conflitto è il modo migliore per tutelare in via preventiva le regole del procedimento, evitando che la dichiarazione di incostituzionalità della legge per vizi formali travolga l'atto nel suo insieme⁴².

Il nuovo assetto del sistema politico implica invero l'emersione e la netta individuazione di soggetti interessati a far valere i vizi formali. Come già avviene in altri ordinamenti (in particolare, Germania e Francia) il giudice costituzionale deve poter intervenire nel vivo della lotta politica, quando ciò appaia assolutamente necessario per ristabilire i principi essenziali di funzionamento del sistema, senza che ciò implichi una temibile "sovraesposizione". Da tempo, del resto, la dottrina

³⁸ La contraria impostazione richiederebbe del resto due condizioni impossibili : che il programma di governo "sanzionato dal voto popolare" comprenda *tutti i testi legislativi* che la coalizione si propone di far approvare durante la legislatura ; che si torni alle elezioni per sottoporre al corpo elettorale nuovi testi, nel caso in cui durante la legislatura cambino le condizioni dell'Italia o del mondo che la circonda.

³⁹ M. LUCIANI, *Riforme elettorali e disegno costituzionale*, in *Pol.dir.* 1995, 187.

⁴⁰ Secondo la nota concezione di J.H. ELY, *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1980.

⁴¹ Sulle teorie della sanabilità dei vizi procedurali v. da ultimo P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*, cit., 39 ss.

⁴² A mio avviso il rimedio del conflitto dovrebbe ammettersi anche sulla convalida delle elezioni, onde assicurare in via preventiva la legittimità della stessa costituzione delle Camere.

mostra significative aperture verso la legittimazione al conflitto dei gruppi parlamentari e dei singoli membri delle Camere⁴³.

Questa soluzione appare preferibile rispetto alla proposta di innalzamento di determinati *quorum*⁴⁴ : innanzi tutto perché è immediatamente applicabile, e non richiede perciò di mettere in discussione le norme costituzionali (avvalorando la tesi che esse siano superate e incapaci di funzionare in presenza di un sistema maggioritario). In secondo luogo, perché l'innalzamento dei *quorum*, come molti hanno notato, assicura una garanzia che in regime maggioritario può rivelarsi illusoria, mentre rischia di ingessare il processo politico.

Tutti questi temi portano ad interrogarsi sul valore e sul regime del regolamento parlamentare. A mio avviso, la statuizione contenuta nella sentenza n. 9 del 1959, che ne sancisce l'irrelevanza ai fini del sindacato sui vizi formali delle leggi, è ancora valida, data la flessibilità congenita dell'atto : almeno sino a quando le Camere stesse non vorranno predisporre meccanismi analoghi a quello previsto nell'ordinamento tedesco, che condiziona la deroga alla disciplina regolamentare al voto espresso dall'Assemblea a maggioranza dei due terzi.

In altri termini, per quanto possano fare le istanze di controllo esterno, esse non potranno mai indurre il Parlamento né a disciplinare compiutamente le proprie competenze nel regolamento, né a sottrarre quest'ultimo alla mutevole interpretazione richiesta dalle circostanze politiche. La storia del diritto parlamentare, come intreccio di norme scritte e di prassi, è univoca in tal senso, ed è confermata dall'art. 64 Cost. nel (residuo) significato di autonomia nella posizione e nell'interpretazione delle (sole) disposizioni regolamentari.

Il sindacato della Corte deve svolgersi pertanto sugli atti del procedimento alla luce delle disposizioni costituzionali.

La flessibilità o cedevolezza è anche il motivo che inficia, a mio avviso, la configurazione del regolamento parlamentare come atto con forza di legge⁴⁵ (il che non significa, peraltro, che i soggetti privati lesi nel proprio diritto alla tutela giurisdizionale dagli istituti di autodichia, in preoccupante espansione, non possano invocarne la disapplicazione davanti al giudice competente, salvo il ricorso delle Camere al conflitto di attribuzione).

Il conflitto promosso dai soggetti politico-parlamentari contro gli atti ritenuti lesivi delle loro prerogative, siano o non applicativi di una norma regolamentare (secondo quanto ritiene la giurisprudenza costituzionale tedesca), costituisce invece la forma ideale per sollecitare il sindacato sui vizi formali delle leggi, integrando, come abbiamo già detto, il sindacato promosso in via incidentale.

L'apertura della Corte a questo tipo di conflitti si consiglia, conclusivamente, per la necessità di sopperire alle debolezze che, come ora vedremo, potrebbero inficiare il potere di rinvio delle leggi affidato al Capo dello Stato.

9. L'imparzialità/indipendenza dei controlli nel difficile contesto del maggioritario italiano.

E' banale affermare che il rispetto delle regole del giuoco rappresenta il primo e fondamentale baluardo contro gli arbitri della maggioranza. Se in passato la garanzia delle minoranze (e dei diritti fondamentali cui essa è preordinata) è rimasta assorbita nella negoziazione se non nella codecisione, l'accento posto oggi sull'indirizzo politico di maggioranza dovrebbe ricondurre in primo piano le regole procedurali e la distribuzione del potere normativo che in funzione di queste la Costituzione prevede.

Il problema è che le regole vigenti, se una volta erano eluse, oggi sono apertamente contestate, e che non esiste il minimo consenso su quali dovrebbero sostituirle (basti pensare alle

⁴³ V. sul tema N. ZANON, *La rappresentanza della Nazione e il libero mandato parlamentare*, in *Storia d'Italia. Annali* 17, 692 ss.

⁴⁴ MANZELLA, BASSANINI, *Per far funzionare il Parlamento. Quarantaquattro modeste proposte*, Il Mulino 2007.

⁴⁵ Tesi ribadita da S.M. CICCONE, *Diritto parlamentare*, Torino 2005, 17, 21.

contrapposizioni in materia di conflitto di interessi o di par condicio televisiva). Una volta fallito il progetto delle riforme costituzionali condivise, non è venuta meno infatti l'ambizione delle forze politiche di rivedere la Carta, e di procedervi se necessario anche in mancanza di un accordo.

In attesa del completamento della c.d. transizione, che ciascuno intende a suo modo, ha perso di senso l'esperienza accumulata nei decenni passati, consolidatasi in accreditate prassi interpretative, ma è deperita al contempo la possibilità di formarne di nuove. Anche le regole convenzionali richiedono infatti la disponibilità all'accordo, pur estrinsecandosi in forme che non sempre possono ricondursi ad una negoziazione esplicita.

In effetti, l'unica regola sulla quale le forze politiche si sono di fatto trovate in sintonia è quella che, in polemica con il passato consociativo, vieta di ricercare l'accordo o la condivisione tra maggioranza ed opposizione. Le modalità rozze e strumentali con cui essa viene interpretata conduce poi l'opposizione a incentivare l'ostruzionismo e la maggioranza a far valere in ogni occasione la forza dei numeri (dove il bipolarismo conflittuale ben descritto da Lippolis e Pitruzzella).

Al di là delle forme usate, che rendono penoso lo spettacolo offerto dai lavori parlamentari, il problema sostanziale è che nessun sistema parlamentare, per quanto maggioritario, disconosce la proficuità del consenso dell'opposizione, e impedisce pertanto il formarsi di regole convenzionali che lo facilitino, con riguardo ad alcune regole procedurali e/o con riguardo ad alcune materie⁴⁶. Il rispetto delle contrapposte volontà degli elettori non può invero pregiudicare la necessità politico-istituzionale di attenersi, nella prassi quotidiana, soltanto a quei comportamenti che si considerano corretti, chiunque sia alla maggioranza e rispettivamente all'opposizione. L'esperienza del Parlamento inglese ne è la prova vivente.

A tale necessità corrisponde, tipicamente, la norma regolamentare della Camera che consente l'allargamento della discussione per le leggi "riguardanti questioni di eccezionale rilevanza politica, sociale o economica, riferite ai diritti previsti dalla prima parte della Costituzione"⁴⁷. E' chiaro che, almeno in alcuni casi, la richiesta dell'opposizione al riguardo non può essere liquidata come semplice ostruzionismo: eppure questa norma, approvata nel 1997, non è mai stata applicata.

Questo esempio mostra le difficoltà in cui versa oggi il Presidente di Assemblea, che rischia di rimanere vittima della regola "chi vince prende tutto", e che deve invece conservare la propria indipendenza, come pegno della residua autonomia delle forze politico-parlamentari nella gestione delle procedure parlamentari. A prescindere da chi lo abbia eletto, il Presidente è rappresentante dell'intera Assemblea e deve garantire in pari misura il valore della funzionalità e il valore dell'unità.

Ad ancora maggiori difficoltà va incontro il Capo dello Stato, cui spetta di garantire il funzionamento complessivo del sistema politico-istituzionale, attraverso l'esercizio dei poteri che la Costituzione gli attribuisce quale rappresentante dell'unità nazionale.

Nel guardare al ruolo presidenziale - calato, a differenza della Corte, nei rapporti tra i poteri - viene in piena luce il rischio di anomia che l'attesa di una nuova Costituzione ha determinato. Svanito il riferimento alle prassi interpretative precedenti, il Capo dello Stato è stato chiamato quotidianamente a porsi non come garante, ma co-autore delle regole, elargendo il suo *imprimatur*

⁴⁶ Al riguardo faccio rinvio alle argomentazioni esposte da S. SICARDI, *Maggioranza e opposizione nella lunga ed accidentata transizione italiana*, in *Annuario AIC* 2001, a critica della versione "ipermaggioritaria" che ha assunto la nostra forma di governo.

⁴⁷ Art. 24, comma 12, RC.

a questa o quella interpretazione delle disposizioni costituzionali, tornate per così dire vergini e nude⁴⁸.

Il referendum costituzionale del 2006 ha chiarito, nel frattempo, che la Costituzione non è destinata a cambiare, se non forse in termini marginali. Ciò non toglie che la contesa continui, e che la regola divisiva e avversariale cui si ispirano le forze politiche metta costantemente in rilievo la politicità delle scelte interpretative riguardanti la Costituzione, ivi comprese quelle che spettano al Capo dello Stato. Emerge così una responsabilità poco avvertita in passato, come dimostrano le critiche a volte feroci cui il Capo dello Stato è quotidianamente sottoposto, che colpiscono le azioni non meno delle omissioni⁴⁹.

In questa situazione, l'imponente elaborazione dottrinale diretta a sottolineare l'imparzialità del ruolo presidenziale, intesa come estraneità alle contese politico-partitiche, rischia di condurre il Capo dello Stato all'impotenza; in alternativa, essa cede rapidamente il passo o ad una estensione degli spazi riservati all'esclusiva scelta presidenziale (come è avvenuto nella sentenza sulla grazia) o ad una riscoperta della codeterminazione presidenziale negli atti c.d. governativi⁵⁰.

La ricerca autenticamente costituzionalistica di limiti al potere non giustifica tuttavia nessuna di queste due strategie, nella misura in cui esse danno per morta e sepolta la capacità di prestazione del sistema politico, e in particolare la funzione dialettica spettante al Parlamento (alla maggioranza e all'opposizione) nei confronti del Governo e del suo programma. Vere queste premesse, non avrebbe più alcun senso affaticarsi sulla interpretazione della Costituzione. A mio avviso è invece ancora possibile e necessario farlo, e in particolare valorizzare le notevoli potenzialità dei poteri presidenziali di influenza e di controllo⁵¹: la sinergia dei quali non può certo supplire a quella dialettica, ma può dare molto al fine di riattivarla.

Il potere di influenza si dirige, nelle circostanze attuali, a favorire la formazione del consenso tra le forze politiche intorno ad alcune regole che garantiscano la fluidità di funzionamento del sistema. Se in passato il Capo dello Stato operava spesso in veste di garante dell'unità della maggioranza, oggi egli interviene necessariamente al fine di ottenere la considerazione, nel dibattito politico, degli argomenti, di metodo e di merito, formulati dall'opposizione: non per turbare l'equilibrio su cui si regge la maggioranza, ma per garantire l'equilibrio che sta alla base dell'unità nazionale. La "massima libertà di valutazione" che gli spetta nell'esprimere pareri sull'adozione di determinate misure è l'espressione della "politicità *super partes*" caratteristica del suo ruolo⁵².

Il controllo presidenziale delle leggi riflette la medesima esigenza di moderazione e di equilibrio nei rapporti tra Governo, maggioranza ed opposizione, in vista del bene supremo dell'unità nazionale. Nelle circostanze attuali tale potere deve potersi esprimere appieno, tanto con riguardo alla sfera d'interesse (che al di là dei rapporti tra i poteri può ben toccare i diritti dei cittadini), quanto in riferimento ai vizi, di legittimità o di merito, rilevabili. La natura preventiva del controllo lo rende in particolare idoneo alle censure del procedimento legislativo, quante volte la violazione delle regole ridondi nell'imperfetta valutazione di tutte le circostanze rilevanti ai fini

⁴⁸ Questa situazione è apparsa particolarmente grave nel caso di Ciampi, che ha avuto il preciso "mandato" di favorire il funzionamento del sistema in senso maggioritario, in vista di una revisione costituzionale che si riteneva prossima. V. se vuoi M. MANETTI, *I due Presidenti*, in *Scritti Grottanelli de'Santi*.

⁴⁹ Per un acuto esame della responsabilità diffusa del Presidente nelle condizioni del maggioritario v. F. SACCO, *La responsabilità politico-costituzionale del Presidente della Repubblica*, in corso di pubblicazione.

⁵⁰ V., anche per un'opportuna puntualizzazione della concezione di Carlo Esposito, O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, in corso di pubblicazione.

⁵¹ Favorevole all'intensificazione dei poteri di controllo, ma critica verso i poteri di influenza (che sembra ricondurre in ogni caso ad interferenze nell'indirizzo politico governativo) è M.C. GRISOLIA, *Alla ricerca di un nuovo ruolo del Capo dello Stato nel sistema maggioritario*, in *Scritti Carlassare*.

⁵² Cfr. A. BALDASSARRE, *Capo dello Stato*, in *Dig.disc.pubbl.* 1987, 484.

della consapevole adozione della disciplina legislativa. Ciò può avvenire, tipicamente, quando l'opposizione non abbia avuto il tempo e il modo di esporre argomenti che secondo l'insindacabile giudizio del Capo dello Stato andavano pur considerati, o quando la stessa maggioranza non abbia avuto la possibilità di proporre e di votare emendamenti, anch'essi ritenuti meritevoli di considerazione, ad una iniziativa "bloccata" del Governo.

Il rinvio ha invero l'effetto non di modificare *ex se* le determinazioni delle Assemblee, ma di obbligarle a riaprire il dibattito parlamentare e ad esaminare ipotesi alternative. E' il succedaneo, per così dire, di quell'allargamento della discussione che l'opposizione normalmente richiede nei casi più controversi, e che, quand'anche sia previsto dal regolamento (come abbiamo visto), non riesce a trovare applicazione spontanea da parte delle Assemblee ; è il succedaneo del potere di emendamento che viene spesso negato o conculcato.

Perché questo effetto si realizzi, tuttavia, è necessaria una condizione preliminare, ossia la possibilità per l'opposizione di utilizzare "tutti gli strumenti messi a disposizione dal regolamento" per far sì che la maggioranza motivi la propria posizione, criticata dal rinvio presidenziale, "aprendola al giudizio dell'opinione pubblica".

Condizione che non a caso può apparire oggi "ottimistica"⁵³, considerando, ad esempio, che il Governo ha posto la questione di fiducia sulla riapprovazione della legge di riforma dell'ordinamento giudiziario, rinviata nel 2004 dal presidente Ciampi. Si comprende bene infatti che se il rinvio è motivato dal ricorso alla questione di fiducia come ghigliottina della discussione e costrizione nel voto, la possibilità per il Governo di porre la questione di fiducia sul testo da riapprovare priva di ogni efficacia il controllo presidenziale. Se tale controllo, in altre parole, è mirato soltanto ad ottenere un ripensamento da parte delle Assemblee, la fiducia preclude anche tale minimo risultato. La dialettica non viene riattivata, ma soffocata da un'ulteriore prova di forza.

Questo è, in ultima analisi, il motivo per cui si può dubitare del significato dei poteri di controllo e di freno, rivolgendosi – come ho appena ricordato – alla partecipazione diretta o addirittura esclusiva del Capo dello Stato al compimento di determinati atti. Ed è questo anche il motivo concreto per cui, nella prassi degli ultimi anni, il Presidente è stato indotto a dialogare direttamente con il Governo, supplendo al ruolo del Parlamento nel sistema. I "due Presidenti" hanno così occupato la scena, spingendo qualcuno a denunciare l'interferenza del Capo dello Stato nell'indirizzo politico governativo e nelle stesse competenze parlamentari, se non a parlare di semipresidenzialismo di fatto.

10. I principi emergenti dalla prassi presidenziale.

In verità, non è stata la volontà di partecipazione attiva, ma piuttosto il timore di vedere smentito il proprio ruolo "passivo" di controllo, a spingere il Capo dello Stato sul sentiero stretto della *moral suasion* (durante la discussione parlamentare delle leggi) e della promulgazione dissenziente (dopo l'approvazione della legge stessa). Non diverso è il motivo sottostante alle dichiarazioni che restringono l'ambito del controllo presidenziale alla illegittimità "manifesta", e alla "motivazione" apposta tanto all'autorizzazione alla presentazione, quanto alla promulgazione del c.d. lodo Alfano⁵⁴.

E' evidente del resto che un potere esercitato raramente e di regola limitato ai rilievi di natura finanziaria (ad eccezione che nella presidenza Cossiga) mal si prestava ad essere usato, *ex*

⁵³ M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. dir.* 2009, 414.

⁵⁴ V. al riguardo G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica : su ciò di cui non si può parlare si deve tacere*, in *Giur. cost.* 2009, 3999 ss., che sottolinea come questo inedito comportamento abbia rappresentato una forma di *moral suasion* particolarmente deleteria (seppure benintenzionata), in quanto a partire (come di regola avviene) dalla convinzione che il Parlamento non fosse in grado di esprimere una propria libera decisione al riguardo, indeboliva, in virtù della pubblicità, anche la posizione della Corte costituzionale in vista dell'esercizio del suo sindacato sulla legge Alfano.

abrupto, a tutto campo e ripetutamente. Le iniziative atipiche che lo hanno surrogato dovrebbero essere interpretate, da questo punto di vista, come una forma di preparazione e di monito in vista della “messa a regime” del potere di rinvio.

Una maggiore incisività si percepisce comunque nella prassi del presidente Napolitano, dove le promulgazioni dissenzienti tendono a diventare promulgazioni condizionate, tramite la formula “preso atto che”, riferita ad un formale impegno che il Governo si è assunto (al fine di apportare correzioni alla legge, o di seguire determinati criteri nella sua applicazione) o che ha già addirittura soddisfatto, mediante l'adozione di un apposito decreto-legge correttivo⁵⁵.

Per quanto riguarda il Parlamento, la *moral suasion* così esercitata ha il vantaggio di mirare a riaprire il dibattito, anche se questo si svolgerà non sulla legge ormai promulgata, ma su quella che il Governo si è impegnato a proporre, o sulla legge di conversione del decreto legge già adottato (al contrario della *moral suasion* occulta⁵⁶, che non va in soccorso delle Assemblee, bensì le taglia fuori, in virtù di una negoziazione svolta altrove, cui esse possono soltanto dare avallo).

Ciò non toglie che il rinvio sia da considerarsi preferibile, e che possa spiegare il suo effetto di riapertura del dibattito concentrandosi sui vizi che incidono propriamente sulla partecipazione alla discussione e al voto della legge. Il Capo dello Stato si è dimostrato consapevole di questo problema.

Benché infatti la dottrina abbia sempre ritenuto ammissibile il rinvio per vizi formali, è soltanto con la presidenza Ciampi (la prima del maggioritario vero e proprio) che affiora per la prima volta in un messaggio di rinvio il richiamo all'approvazione articolo per articolo disposta dall'art. 72 Cost.⁵⁷, pur senza acquisire dignità di rilievo formale.

Al riguardo è bene innanzi tutto sottolineare che con le censure sul procedimento legislativo il Capo dello Stato dimostra di ritenere che non è più questione di *interna corporis*, o meglio di autogaranzia delle forze politiche : anche se comprensibilmente esita a fare di queste censure l'esplicito oggetto di un rinvio, e preferisce mantenerle nel limbo delle premesse alle censure sui contenuti⁵⁸.

Lo stesso avviene nel primo rinvio del Presidente Napolitano⁵⁹, dove i riferimenti ai maxiemendamenti che commassano materie eterogenee, e alla (conseguente) sottrazione di alcune di esse all'esame delle commissioni competenti sono posti a mo' di premessa. Inoltre essi non vengono ancorati in modo esplicito all'art. 72 Cost., ossia alle prerogative del Parlamento e dei suoi membri, ma ai diritti dei cittadini pretermessi dalla “legge oscura” (tanto più iniqua in materia penale), riproponendo in forma abbreviata il percorso seguito dalla Corte nella sentenza n. 171 del 2007⁶⁰.

⁵⁵ V. ad es. il comunicato del 24 novembre 2009, relativo alla promulgazione della legge di conversione del decreto legge n. 134 del 2009, nel quale si prende atto del formale impegno del Governo ad abrogare il comma contrastante con l'annullamento giurisdizionale dei concorsi per i dirigenti scolastici. V. anche il comunicato del 3 agosto 2009, con il quale alla promulgazione della legge di conversione del decreto legge c.d. anticrisi si accompagna sia la presa d'atto dell'impegno del Governo a consultare, in fase di applicazione, la Banca Centrale Europea e la Banca d'Italia, sia l'emanazione del decreto legge n. 103 del 2009, correttivo della disciplina dello scudo fiscale contenuta nella legge appena promulgata.

⁵⁶ Quale risulta dalle trattative che avrebbero condotto il Presidente del Consiglio a ritirare dal decreto c.d. sicurezza la norma c.d. blocca processi, in cambio dell'assenso presidenziale al d.d.l. Alfano.

⁵⁷ Cfr. il messaggio di rinvio della legge di riforma dell'ordinamento giudiziario (2004).

⁵⁸ Si ricordi che Ciampi poco tempo prima, in risposta alle proteste del Centro Destra sulle irregolarità incorse nell'approvazione della legge finanziaria per il 2001, aveva ribadito di non poter sindacare il procedimento legislativo. Nel 2008 ben diversa è la risposta data da Napolitano alle analoghe rimozioni dell'Italia dei Valori, cui si assicura che il Presidente sta seguendo attentamente l'iter di approvazione della legge di conversione del decreto sicurezza.

⁵⁹ Cfr. il messaggio di rinvio della legge in materia di lavoro (31 marzo 2010), attualmente oggetto di una faticosa *navette* tra i due rami del Parlamento.

⁶⁰ Si conferma così la tendenza del Capo dello Stato, già manifestata da Ciampi, a far spaziare i propri interventi non solo nel campo dei rapporti tra poteri, ma anche in quello dei diritti dei cittadini.

Infine, l'impatto di un richiamo che potrebbe suonare come ingerenza viene attenuato dal riferimento all'autorità delle medesime Assemblee, manifestatasi nei rilievi critici espressi in sede di Comitato per la legislazione, e rimasti inascoltati⁶¹. In analogia con quanto aveva fatto il presidente Ciampi nel (controverso) rinvio per eterogeneità di una legge di conversione⁶², il Capo dello Stato si avvalora qui del parere di un organo parlamentare caratterizzato dalla paritaria presenza della maggioranza e dell'opposizione. Come si è accennato, ulteriori agganci al potere di rinvio potrebbero utilmente essere costituiti dalle censure che i soggetti parlamentari avessero formalizzato proponendo tempestivamente conflitto davanti alla Corte costituzionale.

Con il primo rinvio del Presidente Napolitano si consolida dunque la censura (informale) di disomogeneità della legge come specifico effetto di un procedimento viziato dal ricorso ai maxiemendamenti⁶³. Essa si collega con quella più specifica, attinente all'omogeneità del decreto legge e della legge di conversione, che dal punto di vista cronologico la precede, in quanto nasce con il già citato rinvio disposto dal presidente Ciampi nel 2002.

Il fenomeno sotteso non è diverso, poiché la tecnica del maxiemendamento (eventualmente sorretto dalla questione di fiducia) imita in modo trasparente la tecnica dell'articolo unico usata dalle Camere per la conversione del decreto-legge. Sia la prima che la seconda consentono al Governo di mettere progressivamente a punto le proprie scelte, tenendo conto delle esigenze o delle urgenze manifestate nel corso del procedimento legislativo dalle proprie componenti.

Il presidente Napolitano, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, si è mostrato da subito molto attento all'ammissibilità degli emendamenti al decreto-legge, sollecitando i Presidenti di Assemblea ad adeguare le norme regolamentari vigenti (in pratica, le norme vigenti al Senato)⁶⁴. In seguito questa preoccupazione si è estesa alla compressione che emendamenti intrusi eserciterebbero sui poteri presidenziali di controllo della legge. Rilevando che attraverso maxiemendamenti al decreto legge si possono introdurre elementi di rilevante novità rispetto al testo che egli ha già controllato in sede di emanazione, il Presidente ha lamentato di non poterli valutare adeguatamente, per la necessità di tenere conto degli effetti negativi di una possibile decadenza del decreto legge in caso di rinvio. Ha sottolineato altresì che non è ammessa la promulgazione parziale, che pure meriterebbe di fare oggetto di una modifica costituzionale, invitando nuovamente le istituzioni competenti a controllare con maggior rigore l'ammissibilità degli emendamenti⁶⁵.

Viene posto così in termini ufficiali il problema degli sviamenti procedurali che possono impedire al Capo dello Stato di svolgere il proprio controllo nei tempi o nei modi adeguati: sviamenti determinati dall'uso di un unico provvedimento per veicolare contenuti eterogenei, tanto se si tratti di leggi di conversione di decreti legge, quanto se si tratti di leggi ad iniziativa ordinaria. La lettera acclusa alla promulgazione dissenziente della legge in materia di sicurezza pubblica⁶⁶ già sottolineava infatti che, pur godendo del termine ordinario per lo svolgimento del proprio controllo, il Capo dello Stato era indotto a promulgare l'intera legge per assicurare l'entrata in vigore di norme

⁶¹ Cfr. G.M. SALERNO, "Preoccupazioni e sollecitazioni" del Presidente della Repubblica a garanzia della corretta tecnica legislativa, in *Rass. parl.* 2009, 780.

⁶² Cfr. il messaggio di rinvio della legge di conversione del decreto legge n. 4 del 2002.

⁶³ Queste censure "informali" sul procedimento legislativo erano state preavvisate, l'anno precedente, dalle dichiarazioni che accompagnavano la promulgazione della legge 15 luglio 2009 n. 94 ("Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"), dove il Presidente lamentava l'uso di una nozione omnicomprensiva di "sicurezza" attorno alla quale erano state assembleate, in soli tre articoli densi di commi, disposizioni disomogenee e a volte estemporanee, pregiudicando la "sistematicità ed organicità, la chiarezza e riconoscibilità, stabilità e certezza del diritto" (cfr. la lettera del 15 luglio 2009, indirizzata al Presidente del Consiglio e ai Ministri degli interni e della giustizia, proponenti il d.d.l. in questione, e "per conoscenza" ai Presidenti delle Camere).

⁶⁴ V. la nota del 18 maggio 2007.

⁶⁵ V. la lettera del 22 maggio 2010, che accompagna la promulgazione della legge di conversione del decreto legge c. d. incentivi

⁶⁶ V. la lettera citata *supra* alla nota 61.

“di fondamentale importanza per la lotta alla criminalità”, nonostante la presenza di altre norme che sarebbero state passibili di rinvio.

In quest’ultimo caso, tuttavia, sembra che la preoccupazione presidenziale sia, ancora una volta, quella di motivare la sua decisione di non rinviare, basandola su di una vantaggiosa comparazione tra i costi e i benefici che ne derivano per l’interesse generale⁶⁷.

La scelta di non ricorrere alla promulgazione parziale è comunque condivisa dalla maggioranza della dottrina. Un conflitto di difficile soluzione si creerebbe, invero, se il Presidente - di fronte ad una legge eterogenea - volesse presceglierne le parti meritevoli di promulgazione, rinviando le altre, con l’effetto di spezzare l’unità di un atto che il Parlamento ha pur voluto nel suo insieme⁶⁸.

Per quanto non si possa convenire sull’evidente compressione dei tempi a disposizione del Presidente in caso di legge che, nel convertirlo, abbia vistosamente modificato il decreto legge, la risposta non può essere in tal caso diversa dalla precedente. Dopo che il potere di rinvio delle leggi di conversione è entrato nella prassi - nonostante le diverse posizioni dottrinali che lo contestavano in nome della necessità ed urgenza di provvedere - sarebbe illogico da parte del Capo dello Stato dimezzarlo, per tornare a farsi carico di quelle esigenze. Una volta rinviata la legge, e decaduto perciò il decreto, il Governo sarebbe però, a mio avviso, autorizzato a reiterarlo⁶⁹. D’altra parte la sentenza n. 360 del 1996 non vieta in assoluto la reiterazione, ma la subordina alla indicazione, da parte del Governo, di “nuovi ed autonomi” presupposti giustificativi. L’illegittima inserzione di norme intrusive che sia avvenuta durante il procedimento parlamentare di conversione (da chiunque promossa) non può, in altre parole, far venir meno la straordinaria ed urgente necessità di provvedere.

11. Conclusioni

Vorrei a questo punto considerare due *regolarità* che per comune consenso caratterizzano l’attuale prassi parlamentare : una maggioranza mediamente coesa non ha problemi ad ottenere rapidamente l’approvazione delle proprie proposte⁷⁰ ; il Governo preferisce tuttavia non mettere alla prova questa coesione (anche quando le condizioni politiche lo consentirebbero), e continua a fuggire dal Parlamento con i decreti-legge e con le maxi-deleghe prive ormai di termini di scadenza, oltre che di principi e criteri.

Per indurlo a tornare in Parlamento, si propone oggi di intestargli un voto bloccato da chiedere allo scadere di trenta (o di quarantacinque) giorni⁷¹. L’equivalente di una legge di conversione, che potrebbe applicarsi nelle materie indicate dal Governo come prioritarie (in numero illimitato nelle proposte di modifica regolamentare del Centro Destra, circoscritto invece in quelle del Centro Sinistra), cui corrisponderebbe l’introduzione del divieto dei maxi emendamenti.

In tal modo il Governo sarebbe quanto meno obbligato a stabilire fin dal principio qual è il testo sul quale chiederà il voto, senza poterlo correggere in corso d’opera. In cambio, otterrebbe automaticamente l’effetto connesso alla questione di fiducia, senza bisogno di porla formalmente. Vale la pena di osservare che se però questo testo non fosse vincolato al requisito dell’omogeneità, la modifica proposta consentirebbe al Governo di proporre a scadenze fisse un provvedimento

⁶⁷ Al riguardo S. STAMMATI, *Fra legalità e opportunità costituzionale*, in *astridonline* (28 luglio 2009) parla di “conflitto tra doveri”, ritenendo che la scelta di promulgare sia basata sulla convinzione (non dimostrata, alla luce dei dati a conoscenza del pubblico) che essa sia più idonea a favorire il risveglio della “sensibilità costituzionale” degli organi interessati.

⁶⁸ Così, tra i molti contrari all’ipotesi di una promulgazione parziale, C. PINELLI, nel Forum di *astridonline*.

⁶⁹ Per questa soluzione v. V. ONIDA, *ibidem*.

⁷⁰ Come riconoscono gli stessi proponenti (membri della coalizione di Centro Destra) della riforma regolamentare discussa più oltre.

⁷¹ V. al riguardo R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d’urgenza*, in *Quad.cost.* 2010, 72 ss.

omnibus, che accorpi tutto ciò che l'Esecutivo desidera, sottraendolo a qualsiasi discussione e modificazione.

Nello spirito della Costituzione - quale emerge da quanto siamo venuti dicendo - una via del genere non è evidentemente percorribile. Se accettiamo che la legge debba essere circoscritta alla posizione dei principi delle materie (secondo una concezione forte della rappresentanza, traducibile in una generale “dualità” dei procedimenti legislativi)⁷² ; se accettiamo altresì, come portato dei tempi, che anche nelle materie riservate alla legge la delega legislativa sia la forma più consona al ruolo acquisito dal Governo⁷³, non possiamo non pretendere che gli spazi del dibattito parlamentare – su questi oggetti limitati ma qualificanti - vengano riaperti.

In verità, l'opposizione non ha interesse a godere di spazi riservati per presentare proposte di legge alternative che non saranno mai approvate : la sede migliore per esporre la sua politica è semmai quella del controllo. L'opposizione ha interesse a discutere e ad influire sulla decisione⁷⁴.

Le esigenze legate al funzionamento in senso maggioritario della forma di governo possono spingersi in molte direzioni : alcune delle quali, in particolare la riforma di tutte le norme che favoriscono la frammentazione partitica dentro il Parlamento e fuori di esso, non sono state seriamente tentate. Altre sono rimesse, inevitabilmente, alla capacità dei partiti di assicurare una sufficiente coesione al proprio interno e nei rapporti con le altre componenti della coalizione.

La ulteriore modificazione degli assetti istituzionali non può supplire alle carenze che i partiti dimostrano al riguardo, se non a costo di sfigurare la forma di Stato⁷⁵.

⁷² V. *supra* la nota 15.

⁷³ Ripercorre anche in chiave politologica le vicende che hanno portato alla fuga dal Parlamento del Governo, giungendo peraltro alle medesime conclusioni qui sostenute M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di governo*, in *Riv.dir.cost.* 2006.

⁷⁴ E' questa la massima di esperienza formulata da Massimo Villone in V. BALDINI (a cura di), *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, Satura, Napoli 2006.

⁷⁵ G. FERRARA, *Sulla democrazia costituzionale*, in *Scritti Carlassare*.