



I MATERIALI FATTUALI COSTITUZIONALI
NELLA FORMA DI GOVERNO ITALIANA
TRA VECCHIE E NUOVE TENDENZE*

YLENIA MARIA CITINO**

SOMMARIO: 1. Premessa: la forma di governo alla prova dell'emergenza pandemica. – 2. Incidenza dei materiali fattuali costituzionali. – 3. Il sistema delle convenzioni costituzionali fra normalità e crisi: *où on en est?* – 4. Il posto della consuetudine costituzionale nella forma di governo. – 5. Il substrato politico e l'auspicio di una normalizzazione della vita costituzionale.

1. Premessa: la forma di governo alla prova dell'emergenza pandemica

Se è vero, come è stato affermato, che il diritto è proteso all'«assolutizzazione del presente»¹, l'emergenza pandemica ha in qualche modo introdotto uno “scarto temporale” su alcune norme costituzionali, relativizzando momentaneamente taluni valori, come gli equilibri finanziari di bilancio o il libero esercizio dell'attività economica, nel nome del contenimento del contagio e della tutela della salute della collettività². Nel contesto dell'attuale crisi sanitaria, si è dovuto assistere all'inusitata (ma necessaria) sospensione dell'operatività di alcune norme della Carta costituzionale³. Non solo, come accennato, sul piano dei diritti fondamentali, ma anche su quello delle fonti del diritto, altro ambito in cui si sono riscontrate deroghe o “straripamenti” rispetto all'ordinario esplicitarsi degli equilibri tra poteri⁴.

Nella complessa e partecipata ricerca di fondamenti o persino “lineamenti” costituzionali dell'emergenza, ciò che è probabilmente rimasto sullo sfondo è l'effetto di tali sollecitazioni sui *materiali fattuali* della Costituzione. L'implacabile processo di evoluzione della forma di governo ha buon gioco, come è noto, grazie all'elasticità di

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Dottoressa di ricerca in Scienze politiche, curriculum “Governo e istituzioni”. Dipartimento di Scienze politiche, Università degli Studi Roma Tre.

certi disposti costituzionali: è questo che consente a un diritto supremo, altrimenti incorniciato dalla propria staticità lessicale, di adattarsi ai cambiamenti⁵.

Le tracce lasciate da questi riassetamenti, perciò, non vanno sottovalutate, poiché possono rivelarsi preziosi indizi nello studio dei rapporti fra i poteri. L'originalità dell'intuizione mortatiana nel coniare il concetto di Costituzione “in senso materiale”⁶ aveva mostrato una notevole lungimiranza, oltre che straordinarie potenzialità esplicative, dal momento che aveva saputo cogliere l'ampia dimensione ontologica del diritto supremo. E tuttavia, proprio i «vizi evidenti di olismo», come fa notare Sergio Bartole, ne costituiscono il limite più grande e ciò determina, in fin dei conti, l'abuso postumo della dottrina in questione⁷.

Come emerge dalla maggior parte delle ricostruzioni, il susseguirsi delle varie stagioni politiche ha rappresentato un rilevante fattore di condizionamento della forma di governo⁸: così è stato per il passaggio dai governi di coalizione di stampo

¹ Così, E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, in R. ORECCHIA (a cura di), *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Atti del XIII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Pavia-Salice Terme, 28-31 maggio 1981, Milano, 1982, 157.

² Cfr. l'editoriale di B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 6/2020, iv.

³ Cfr. le riflessioni di A. RUGGERI, *La forma di governo nel tempo dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 2/2020, 255 ss., che, nel valutare le pressioni a cui la Carta costituzionale è sottoposta dall'emergenza, si sofferma sulle criticità derivanti dal frequente ricorso ai decreti del Presidente del Consiglio, su cui anche *infra*.

⁴ *Ex multis*, v. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 109; R. CHERCHI-A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti Regionali*, 1/2020, 670; A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, 316.

⁵ A tal fine, cfr. M. FIORAVANTI, *La Costituzione ieri e oggi*, in *Atti dei Convegni Lincei, Roma, 9-10 gennaio 2008*, Roma, 2009, 6, che parla dell'elasticità come di un “lusso” che le Costituzioni possono permettersi «se sono alla base ben fondate, ovvero riconosciute senza incertezze come norme fondamentali e primarie dalle rispettive comunità politiche». Si ricordino, altresì, le intuizioni di Elia in merito alle “norme a fattispecie aperta” e di Crisafulli in tema di “norme programmatiche”. Secondo L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 640, «le norme sulla forma di governo (e particolarmente quelle relative al governo parlamentare in senso proprio) sono a fattispecie aperta (entro certi limiti) e cioè suscettibili di essere qualificate dal sistema dei partiti e integrate dalle regole convenzionali che ad esso fanno capo». Cfr. anche V. CRISAFULLI, *Le norme programmatiche della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, 52 ss. Più di recente, sulle criticità legate alle norme programmatiche rispetto al ruolo della Corte costituzionale, v. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1/2013, 3 ss.

⁶ Cfr. C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale* [1940], pref. di G. Zagrebelsky, Milano, 1998, soprattutto 76 e 115 ss. ma anche ID., *Costituzione dello stato (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 167.

⁷ Così, S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 337. Interessanti, sul fronte speculare, le notazioni di M. GOLDONI-M.A. WILKINSON, *La Costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, in *Rivista di diritti comparati*, 1/2020, 58, a proposito della “stanchezza” dell'approccio normativista e giurisdizionale e della corrispondente necessità di un recupero di un “costituzionalismo politico” che possa far apprezzare la dimensione materiale delle Costituzioni. A tal fine, gli autori suggeriscono una nuova metodologia di comprensione del diritto che integri il modello epistemologico classico basato sul predominio delle decisioni giurisdizionali con l'analisi profonda delle vicende politiche.

⁸ Per una rassegna delle principali vicende politiche e il loro influsso sulla forma di governo italiana fino al 1996 resta sempre valido P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, Bologna, 1996, *passim*. Per

consociativo ai governi “di transizione”, da un sistema elettorale di tipo proporzionalistico ad uno di tipo maggioritario bipolare (e ad aspirazione bipartitica), dall’ascesa del modello di partito “personale” o “carismatico”⁹ sino all’avvento dei movimenti populistici e di un inedito tripolarismo. Tali vicende non hanno lasciato impregiudicato l’assetto istituzionale voluto e pensato dai padri costituenti ma, al contrario, hanno prodotto una serie di scostamenti più o meno evidenti rispetto al testo della Costituzione¹⁰. A questo insieme di elementi, tuttavia, oggi occorre aggiungere un inconsueto fattore che si è dimostrato essere “precursore” della politica stessa: ovvero, per l’appunto, la pandemia¹¹.

Si pensi, ad esempio, alle alterazioni prodotte sui meccanismi di produzione di fonti di rango primario, dovute all’incremento esponenziale delle potestà normative governative, spesso forzando il limite della legalità costituzionale¹². L’ipertrofia della regolamentazione di tipo emergenziale, provocata, ad esempio, dal susseguirsi di decreti del Presidente del Consiglio e di ordinanze contingibili e urgenti a firma di Presidenti di Regione o Sindaci, ha fatto quasi passare in secondo piano le ben note prassi distorsive che si accompagnano sovente alla decretazione d’urgenza o alla delegazione legislativa¹³. Le motivazioni dell’urgenza appaiono, per così dire, sdoppiate: c’è l’urgenza “normalizzata” che fa da presupposto ai decreti-legge e c’è l’urgenza “urgente” che giustifica strumenti ancora più eccezionali.

Questa nuova configurazione dell’attualità costituzionale induce, dunque, ad aggiornare le riflessioni sulla dimensione non scritta del diritto pubblico, avendo in mente le teorizzazioni della dottrina tedesca in tema di *Verfassungswandlungen* (modificazioni tacite). Si è, infatti, parlato spesso di *Staatsnotrecht* (il diritto della necessità di Stato) per legittimare misure prese dallo Stato per “autoconservarsi”. Questo, come aveva già fatalmente commentato Hans Kelsen, non è un diritto astratto e puro. La volontà di Stato in tempo di necessità coincide, si badi bene, con la volontà di coloro che si avvalgono della causa di necessità per conservare lo Stato stesso. In altre

una ricostruzione esaustiva e più aggiornata, cfr. anche N. LUPO, *Il governo italiano, settanta anni dopo*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 150-200.

⁹ Cfr. S. STAIANO, *Trasformazioni dei partiti e forma di governo*, in *Federalismi.it*, 19/2015, 3. V. anche il lavoro di M. CALISE, *Il partito personale*, Roma-Bari, 2000, *passim*. Sul partito personale che “attecchisce” nel sistema partitico italiano, affermandosi anche a scapito dei vecchi “dinosauri”, v. sempre S. STAIANO, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, in *Osservatorio AIC*, 2/2018, 4.

¹⁰ Tali scostamenti, tuttavia, si sono sempre verificati con un certo gradualismo, senza configurare mai delle rotture aperte. A tal fine, basti pensare al passaggio fra il periodo statutario e quello repubblicano, caratterizzato da una sorprendente continuità nelle prassi politiche e parlamentari. Sul tema, P. CALANDRA, *I governi della Repubblica*, cit., 25 ss.

¹¹ Secondo E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che “nulla potrà più essere come prima”?*, in *Federalismi.it*, 16/2020, iv, la pandemia sarebbe un «fatto costituzionalmente rilevante» all’affacciarsi del quale è meglio abbandonare l’“esprit de finesse” giuridico e riadattare i ragionamenti a tale accadimento.

¹² Cfr. D. TEGA, *Gli atti normativi primari del Governo nelle recenti tendenze*, in A. BARBERA-T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, 133.

¹³ Ma si veda, sul punto, la lettura più equilibrata fornita da U. DE SIERVO, *Il contenimento di Covid-19: interpretazioni e Costituzione*, Modena, 2021, 13 ss., che avverte, per fare uno dei tanti esempi, come lo strumento dei d.P.C.M. sia stato oggetto da parte della dottrina dominante di ricostruzioni fondamentalmente errate sotto vari profili, legate a condizionamenti “politologici”.

parole, la necessità combacia tautologicamente con ciò che gli «organi supremi» reputano essere necessario¹⁴.

Ma le modifiche alla Costituzione sono un qualcosa di più rispetto a ciò che scaturisce dalla necessità¹⁵. Si tratta di poter individuare nella congerie di accadimenti la formazione di regole e *regolarità* non scritte che, pur non essendo astrattamente incompatibili con i valori e i principi costituzionali, li completano e li aggiornano rispetto alla fase storica in corso. Non necessariamente, dunque, delle usurpazioni contrarie alla lettera della Costituzione. Tale ultima conclusione, più radicale, muove da premesse rigidamente formaliste ed è da scartare perché provoca la perdita di preziosi dati interpretativi¹⁶.

Questo contributo è volto ad offrire la nozione di “materiali fattuali costituzionali” come possibile strumento di analisi teorico-giuridica per ripercorrere mutamenti e trasformazioni della Costituzione, utile specialmente nella parte relativa alla forma di governo. L’indagine è effettuata a partire dai tradizionali concetti di prassi, convenzioni costituzionali e consuetudini, che attengono ad una dimensione puramente “interna”. Ciò non toglie che possano registrarsi modifiche alla Costituzione provocate da atti e fatti “esterni”, quali l’appartenenza all’Unione europea e, più in generale, alla comunità internazionale, cosa che costituirebbe certamente un ulteriore spunto di riflessione¹⁷.

¹⁴ H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato* [1925], Milano, 2013, 366.

¹⁵ Con specifico riguardo alla dottrina italiana, si possono segnalare sul tema i seguenti contributi: F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le “modificazioni tacite” della Costituzione* [1951], in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1965, I, 83 ss.; S. TOSI, *Modificazioni tacite*, cit.; M. CARDUCCI, *La revisione costituzionale parziale come “modificazione tacita” della Costituzione*, in AA.VV., *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Napoli, 1999; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 407 ss.; ID., *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 34 ss. nonché, con uno sguardo sul versante degli Stati membri nei rapporti con l’ordinamento europeo, ID., *Identità e trasformazioni costituzionali*, in *Diritto Costituzionale*, 1/2020, spec. 11 ss.; M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma, 2008; A. RUGGERI, *Le modifiche tacite della Costituzione, settant’anni dopo*, in *Rivista del Gruppo Di Pisa*, 2018, 1-26; M.P. IADICICCO, *Settant’anni di rigidità costituzionale. Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in *Rivista del Gruppo Di Pisa*, 2018, 1-49; M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*, in *Rivista AIC*, 1/2020, 266-295; infine, si segnala sul tema il recente numero monografico di *Diritto Costituzionale*, 1/2020, tra cui rilevano ai presenti fini, oltre al già menzionato saggio di Bartole, anche R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un’analisi concettuale*, 23-45; F. CORTESE, «*Le défaut est un élément de la perfection possible*». *Dinamiche e ruolo delle trasformazioni informali della Costituzione italiana*, 47-73 e A. MANGIA, *Moti della Costituzione o Mutamento costituzionale?*, 75-116.

¹⁶ Un’impostazione cui sembrerebbero aderire C. ROSSANO, *La consuetudine nel diritto costituzionale. I) Premesse generali*, Napoli, 1992, 170 ss., secondo il quale nel nostro ordinamento le modificazioni tacite, che opererebbero per fatti concludenti, non si possono ritenere legittime in quanto sempre contraddittorie rispetto alla costituzione formale; nonché S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano, 1959, 5, per il quale, in regime di Costituzione rigida, a rigore, non si potrebbe parlare di modificazioni tacite, perché se esse non sono il frutto di un’interpretazione evolutiva sono vere e proprie violazioni costituzionali, dunque pienamente illegittime.

¹⁷ Ad esempio, A. MANGIA, *Moti della Costituzione*, cit., 76 ss., allude alle conseguenze implicite provocate sul significato della Costituzione dai «Trattati di Maastricht (1992) e di Lisbona (2008); poi la disciplina del processo di bilancio descritta dal PSC del 1997; e quindi i Trattati Fiscal Compact e Mes del 2012».

2. I materiali fattuali costituzionali e le regole giuridicamente imperfette

In un recente studio monografico si è sostenuta la tesi per cui l’insieme dei fenomeni di adeguamento tacito della forma di governo può essere ricondotto all’operare di “materiali fattuali costituzionali”. Essi sono da intendere, secondo la proposta di analisi che si sta per argomentare, come quel fascio di prassi, condotte e regolarità che emerge dalle vicende relazionali fra gli organi costituzionali e che è idoneo a far sorgere convenzioni, consuetudini e regole non scritte¹⁸. Bisogna precisare che se il loro modo di venire in essere si basa su un elemento naturale, quale può essere il semplice atto di effettuazione delle consultazioni o il conferimento in via orale dell’incarico di governo, essi danno luogo altresì a rapporti suscettibili di diventare giuridici o a regole che teoricamente potrebbero essere “perfette”, come le consuetudini, ma che in realtà sono “imperfette” a causa dell’assenza di un’autorità che ne certifichi la qualificazione consuetudinaria¹⁹.

È stato affermato da una larghissima dottrina che fra le prassi e le consuetudini esisterebbe una progressione di crescente “giuridicità”, che passa attraverso le convenzioni, considerate alla stregua di consuetudini “in nuce”. Ma il difetto di concordia fra gli interpreti impedisce di poter valutare con certezza “scientifica” i confini fra i tipi di regole eventualmente prodotti dalle varie condotte. La nozione di “fatto normativo”, che pure è stata al centro di importanti riflessioni²⁰, ha svolto un ruolo ausiliario. Essa contiene al suo interno una profonda antinomia, frutto dell’irrisolvibile dilemma della legge di Hume, ossia la contraddizione insita nel passaggio dall’essere al dover essere. Un passaggio che può essere dato per scontato in nome dell’effettività, come sosteneva il filosofo Widar Cesarini Sforza nel suo saggio “Ex facto ius oritur”²¹. Oppure, al contrario, può rappresentare una barriera insormontabile per tentare l’ardua operazione di costruire un concetto giuridico a partire da un piano “metaetico”.

¹⁸ Cfr. Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo allo studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Napoli, 2021.

¹⁹ In una diversa visione, M. CAVINO, *Appunti per una riflessione intorno a convenzioni e consuetudini costituzionali*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 1-3/2008, 115 ss., giudica le norme consuetudinarie *minus quam perfectae* in quanto non assistite da alcuna sanzione.

²⁰ Arrivare a spiegare la “forza normativa del fatto” è una sfida ricorrente fra gli studiosi che l’hanno assunta a fondamento di una rivoluzione epistemologica. La teoria della forza normativa del fatto trova il suo precursore in G. JELLINEK che l’ha formulata in *La dottrina generale dello Stato – Volume I, Studi introduttivi. Dottrina generale sociale dello Stato*, Milano, 1921, 70 ss. e in *Mutamento e Riforma Costituzionale* [1906], trad. di M. Carducci, Lecce, 2004, 10 ss. Sul tema dei fatti normativi, v. ampiamente K. HESSE, *La forza normativa della Costituzione* [1959], Seregno, 2008, spec. 22 ss.; R. ORESTANO, *I fatti di formazione nell’esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, 28-29, secondo cui sono fatti normativi quei fatti che «al di fuori di una preventiva posizione di norme regolatrici, valgono – col loro realizzarsi e stabilizzarsi – ad instaurare o modificare un ordinamento giuridico, nel suo insieme o in singole strutture, ponendosi, essi medesimi, come determinanti della propria legittimità ed efficacia». Per altre nozioni, si rinvia a P.L. ZAMPETTI, *Considerazioni metodologiche sul problema dei rapporti tra norma e fatto*, in *Jus*, 2/1959, 216-231; F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale*, cit., 83 ss.; C. PIOVANI, *Il significato del principio dell’effettività*, Milano, 1953, 16 ss.; un’ulteriore rassegna delle definizioni è stata compilata da R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 645 ss. Più recente è l’ampio studio di Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002.

²¹ W. CESARINI SFORZA, *Ex facto ius oritur*, in AA.VV., *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio*, I, Modena, 1930.

Parlare di “fatto” non può semplicemente rimandare al concetto di «dato grezzo, avvenimento chiuso nella sua particolarità e accidentalità», bensì deve evocare un «fenomeno complesso, che non esiste se non interpretato, ricostruito, ricondotto a un “tipo”, a un modello che lo definisce»²². Una serie di fatti identici o simili, dunque, può rientrare sotto un medesimo modello, definibile come una *regolarità*²³. Tuttavia, nel momento in cui il fattore psicologico dell’*opinio* interferisce con una ripetizione rendendola consapevolmente “doverosa”, la regolarità intraprende il suo lungo cammino, che potrebbe portarla a diventare una *regola* giuridica. Come è noto, tale cammino è molto accidentato, dovendo fare i conti con i requisiti della *vetustas*, della *diuturnitas*, dell’*immutabilitas*. Prima di giungere all’ambito traguardo consuetudinario, una condotta deve essere interpretata in modo coerente con le sue premesse: deve, in altre parole, rispondere a quel principio di *utilitas* – sempre per scomodare un altro latinismo – che ha evocato, giustificato e sostenuto i primissimi precedenti.

Va, dunque, chiarito che l’idea di “materiali fattuali costituzionali” non è coincidente con quella di fatto normativo, una nozione la quale già di per sé non gode della medesima reputazione presso gli studiosi. Volendo azzardare una sintesi, andrebbero recensiti, da un lato, coloro che riducono il fatto normativo a una semplice fonte *extra ordinem* – in quanto non tipizzato dalle regole di produzione giuridica – e, dall’altro lato, coloro che vi ricomprendono anche fatti dall’origine autonoma e decentrata, come, ad esempio, il *rinvio* ad un ordinamento giuridico esterno o la *presupposizione*²⁴.

Da un punto di vista del metodo, gli studiosi che muovono da una concezione prescrittiva del fatto normativo ambiscono a colmare le lacune in tema di forma di governo attraverso il ricorso alle sole argomentazioni testuali. Per cui, i comportamenti dei singoli consociati o le prassi degli organi costituzionali sono ininfluenti nell’ordinamento qualora non rispettino i canoni della giuridicità. Inoltre, il fatto normativo in sé è considerato un elemento spurio nel sistema e costituisce una minaccia alla stabilità e alla certezza del diritto, un’interferenza da contrastare²⁵. Al contrario, la

²² M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, 35. La definizione di “tipo”, inoltre, è ripresa da M. WEBER, *L’oggettività conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale* [1904], in *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino, 1958, 57 ss., che ne parla come di “stenografia di concetti”. Sul punto, anche A. RUGGERI, *Il Governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, in AA.VV., *AIC, Il Governo. Atti del Convegno di Palermo, 8-9-10 novembre 2001*, Padova, 2002, 317 ss., che contrappone alle regole costituzionali le regolarità della politica nelle dinamiche endogovernative.

²³ Per M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., 36, le regolarità sono delle «costanti di fatto, dei dati strutturali, delle interpretazioni dell’organizzazione statale ricostruite al di là e indipendentemente dal dato normativo formale».

²⁴ Sul tema, sempre A. MANGIA, *Moti della Costituzione*, cit., 87, che ricorda come «che tutte le fonti di provenienza esterna all’ordinamento nazionale – che si tratti, cioè, di fonti ascrivibili alla sfera del diritto dell’Unione o del diritto internazionale (nella sua duplice accezione di diritto consuetudinario e di diritto dei trattati) – non entrano nel nostro sistema come atti, ma solo come fatti normativi» e che «questi atti normativi di origine esterna entrano nel nostro sistema solo se, e in quanto, richiamati da una norma di collegamento presente nel diritto interno».

²⁵ Sul punto, v. M. ANIS, *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, 321 ss., secondo il quale «non resta che una desolata conclusione: il primato della prassi nel diritto costituzionale [...] dipende dal costume mentale dei costituzionalisti [...] c’è infatti una crisi della legalità costituita ogni volta che la regola forgiata dalla prassi s’imponga a scapito della norma

concezione “descrittiva” rinuncia a spiegare l’integrabilità dei fatti normativi in un sistema costituzionale rigido e “giuridificato”, ammettendo che essi possano operare quasi fossero delle “valvole di sfogo” non collocabili in nessuna specifica tassonomia.

È, dunque, preferibile superare le incertezze derivanti dall’estrema complessità e tortuosità dei ragionamenti che riguardano i fatti normativi, circostanza che ha portato ad un episodico uso dello strumento. Il suggerimento avanzato in apertura vuole invece indurre a considerare l’insieme dei fenomeni produttivi di regole, senza ulteriori distinzioni. E ciò al mero scopo transeunte di valutare i cambiamenti prodotti sulla forma di governo in un dato momento storico. Non a caso, infatti, con la pandemia, hanno ripreso vigore le antiche teorie sulla *necessità* come fonte del diritto, nel tentativo di dare una lettura (troppo) classica ad una prospettiva del tutto inedita²⁶. E rischiando di compiere un’eterogenesi dei fini, poiché, come evidenzia Brunelli rievocando un risalente commento di Silvestri in tema di decreti-legge, si rischia di giustificare l’operato dello Stato avvalendosi della sola effettività²⁷. Qui, invece, non si tratta di prospettare un modello di analisi che si basi sul predominio indiscusso dello stato delle cose, ma di leggere la forma di governo *anche* attraverso i fatti, per non perdere le diverse chiavi di interpretazione che possono essere offerte dalla realtà materiale.

Ciò posto, verranno ora presi in esame quei materiali fattuali inerenti al piano costituzionale della forma di governo. Si ometterà, invece, la considerazione di altri elementi, dotati di un minore rilievo, perché derivanti da motivi più tenui, come la deontologia²⁸, le regole di correttezza²⁹, la cortesia, il galateo parlamentare o l’etichetta istituzionale.

scritta [...] la Costituzione formale e quella materiale si delegittimano a vicenda, col risultato che quando un paese ne ospiti due versioni incompatibili, quando il divario tra il diritto e il fatto assuma proporzioni troppo vistose, esso si trova in conclusione senza Costituzione, senza un ordine costituzionale cui appellarsi».

²⁶ Bastino, tra i tanti, le considerazioni di A. BALDASSARRE, *Il diritto ai tempi del Covid-19*, in *Lo Stato*, 14/2020, 271 ss.; A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, fasc. spec., 338, che spiega la rivisitazione delle teorie sulla necessità «più come reazione istintiva per colmare l’*horror vacui* che come scelta argomentativa razionale di riproposizione di un determinato orizzonte concettuale». Al contrario, L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, IV ed., Padova, 2020, 215, ipotizza uno scenario in cui non essendo utilizzabili disposti costituzionali appositi in materia di emergenza, non si vengono a creare precedenti poiché è la necessità l’unica fonte e giustificazione delle misure adottate per fronteggiare la pandemia; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, 144, che parla della necessità come «fonte potenziale implicita» del diritto.

²⁷ G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 391.

²⁸ Secondo G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, IX ed., Milano-Padova, 2017, 298, le regole di correttezza costituzionale, affini a quelle di moralità politica e di deontologia professionale, riguarderebbero materie «marginali» e pertanto afferenti a comportamenti «giuridicamente indifferenti». Esse, tuttavia, sono caratterizzate dall’aver limiti poco netti rispetto alle convenzioni e alle consuetudini e pertanto «non è sempre chiaro se l’eventuale mancato rispetto di una certa regola di comportamento “corretto” non implichi più di un semplice biasimo».

²⁹ È noto sull’argomento lo studio di S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in ID., *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 271-285. In chiave monografica, invece, si guardi P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, 1939, soprattutto, con specifico riguardo all’ordinamento italiano, 75 ss.; A. TESAURO, *La consuetudine costituzionale e le norme di correttezza costituzionale*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, 489-506.

3. Il sistema delle convenzioni costituzionali fra normalità e crisi: où on en est?

Cessata l’ostilità verso lo studio delle convenzioni³⁰ e preso atto che non si tratta di fenomeni marginali, esse sono le prime a dover essere monitorate ai fini della corretta e realistica descrizione di un assetto costituzionale³¹: si pensi, ad esempio, al ruolo decisivo del potere di *advice and consent* del Senato federale statunitense sulle nomine presidenziali di giudici ed alti funzionari, utilizzato in maniera convenzionalmente più ampia rispetto a ciò che risulta dal testo della Costituzione. Esso rappresenta uno strumento potenzialmente molto incisivo nelle mani del Senato americano, poiché, condizionando la conferma delle nomine all’ottenimento dell’appoggio su altre decisioni, offre un rilevante potere di leva sul Presidente³².

Essendo «regole di politica costituzionale»³³, dunque, le convenzioni possono fungere da importanti cartine di tornasole sulla funzionalità della forma di governo: di esse rileva il grado di stabilità, il tasso di acquiescenza e di osservanza nonché il livello di obbiettivizzazione. Quest’ultimo non si acquisisce immediatamente: è ragionevolmente probabile che l’unilaterale imposizione di una regola duri sino a che l’equilibrio di forza resti immutato, mentre solo un largo consenso può consentire a un precedente sorto dagli interessi di parte di “staccarsi” dalla figura del suo creatore, obbiettivizzandosi.

In via generale, l’accentuazione dello scarto fra le disposizioni costituzionali e le consolidate pratiche in vigore fra i soggetti istituzionali potrebbe essere un sintomo di quella «patologica regolarità»³⁴ che emerge solitamente durante una fase di transizione

³⁰ Un’ostilità durata a lungo, come testimonia R. BIFULCO, *Le riflessioni della cultura giurispubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, in *Diritto e società*, 1992, 32, che, tra le ragioni, ricorda la controversa appartenenza delle convenzioni alle fonti-fatto, la difficoltosa traduzione in regole formali, la contingenza e la loro posizione in una zona di frontiera fra diritto e politica. Sulle convenzioni, si ricordino non solo i noti lavori di G. TREVES, *Convenzioni costituzionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, 1962; G. ZAGREBELSKY, *Convenzioni costituzionali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, IX, Roma, 1988; S. BARTOLE, *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, in *Il politico*, 2/1983, part. 254 ss. e G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, ma anche, ad esempio, ID., *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018, 1-15; A. MANNINO, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in *Rassegna parlamentare*, 1998, spec. 864 ss.; AA.VV., *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Atti del XXIX Convegno annuale Catanzaro, 16-18 ottobre 2014, Napoli, 2015; M. CAVINO, *Convenzioni e consuetudini costituzionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, Torino, 2015.

³¹ Si pensi, ad esempio, al tentativo di catalogazione compiuto da G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Torino, 2003, che, dopo aver ricostruito nei primi due capitoli le teorie in tema di convenzioni, nel terzo capitolo (57 ss.) analizza le regole non scritte e i fatti a rilevanza costituzionale fra la XIII e la XIV legislatura.

³² Sul tema, R.L. WEAVER, “*Advice and Consent*” in *Historical Perspective*, in *Duke Law Journal*, 8/2015, 1717 ss., che descrive il sistema convenzionale americano come particolarmente pronò a fenomeni di ostruzionismo.

³³ Così, G. GRASSO, *Convenzioni costituzionali e forma di governo nel primo scorcio della XVIII legislatura: “prove di dialogo” con Antonio Ruggeri*, in *Federalismi.it*, 18/2019, 3.

³⁴ L’espressione è mutuata da A. BARBERA, *Le epifanie del «fatto» nel diritto costituzionale*, in AA.VV., *AIC, Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale. Atti del XXIX Convegno annuale. Catanzaro, 16-17-18 ottobre 2014*, Napoli, 2015, 261.

costituzionale³⁵. Nel passaggio da un vecchio a un nuovo *status quo*, infatti, le forze politiche in crisi non riescono a legalizzare i cambiamenti intervenuti sul piano materiale e a canalizzarli in una riforma di ampio respiro³⁶. La volontà di trasformazione dell’assetto normativo viene frustrata dal frazionamento del consenso e così la fase di transizione si perpetua in un circolo vizioso³⁷.

Oltre allo scarto costituzionale, un altro elemento da tenere in conto è quello della cedevolezza delle convenzioni, caratteristica apprezzabile in certi contesti caratterizzati dall’alta politicità e variabilità degli scenari (si pensi alla scarna disciplina di cui agli artt. 92 ss. Cost.), ma deprecabile quando la permanente messa in discussione delle regole pattizie derivi dalla mera instabilità delle forze politiche. Ciò, infatti, può voler indicare che la destrutturazione dei partiti o l’aumento della litigiosità impediscono il verificarsi di modelli costanti di comportamento³⁸. I “nuovi arrivati”, infatti, difficilmente si sentono assoggettati a convenzioni in vigore tra soggetti differenti così come raramente sono disposti a sacrificare una regola previgente per fare emergere nuovi rapporti³⁹. Si ricordi, infatti, che le convenzioni hanno, certamente, un fondamento pattizio, ma non sinallagmatico.

Fatta questa sommaria ma opportuna ricostruzione, è doveroso chiedersi “*où on en est*” in un momento come quello che si sta vivendo, caratterizzato non solo da molteplici fratture e ricomposizioni del sistema politico ma altresì dall’impatto drammatico e doloroso di una pandemia globale. I precari equilibri e le molteplici trasformazioni che stanno contraddistinguendo la XVIII legislatura hanno portato alla creazione o alla distruzione di convenzioni costituzionali?⁴⁰

Dovendo procedere in maniera erratica e senza pretese di esaustività, è possibile rilevare che l’emersione di un assetto politico tendenzialmente tripolare ha prodotto nuove conseguenze, innanzitutto, sul fronte del funzionamento interno delle Camere. Un esempio è la convenzione sull’elezione del Presidente d’Assemblea: sviluppatasi a partire dalla VII legislatura, essa aveva portato alla designazione di personalità appartenenti all’opposizione. Alla volta della XII legislatura, invece, il venir meno delle

³⁵ Infatti, A. RUGGERI, *Note sparse per uno studio sulle transizioni di rilievo costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2000, 63, distingue fra continuità dei valori e discontinuità delle regole organizzative.

³⁶ In tal senso, ad esempio, R. CHERCHI, *Il governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, 2006, XI, afferma che «anche nei periodi di crisi, il diritto costituzionale deve individuare quelle regolarità potenzialmente suscettibili di consolidarsi come convenzioni o consuetudini costituzionali, alla ricerca di idee costituzionali che possano essere utili, anche *de iure condendo*, al fine di stabilizzare la forma di governo e migliorare la sua funzionalizzazione alla forma di stato democratica».

³⁷ Cfr. P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution*, Parigi, 1997, 4, che mette in rilievo come il senso di un testo non preesiste alla sua applicazione pratica, ma va interpretato secondo il paradigma politico esistente.

³⁸ Si spiega, così, la definizione di T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XII ed., Milano, 2010, 72, per cui le convenzioni sono «regole di condotta che disciplinano l’esercizio delle competenze costituzionali o un temporaneo assetto dello stesso ordine costituzionale, stabilite in seguito ad un accordo, espresso o tacito, stipulato a livello costituzionale fra gli operatori politici».

³⁹ Così, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 51.

⁴⁰ In termini analoghi, anche i quesiti posti nell’editoriale di B. CARAVITA, *I Governi Conte: aspetti problematici di diritto costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 5/2019, 5, che parla dei primi diciotto mesi della XVIII legislatura come di un «laboratorio in cui sono potute esaminare le dinamiche costituzionali italiane, verificando dal vivo la tenuta delle regole, scritte o consuetudinarie».

ragioni politiche che la sorreggevano ha condotto a una modifica della convenzione, imponendo un ritorno alla “presidenza di maggioranza” analogo alla prima fase della storia repubblicana⁴¹. Dal 2013, si è potuta registrare un’ulteriore trasformazione della regola cosicché l’aggiudicazione della seconda e terza carica dello Stato è toccata a due “neofiti” della politica⁴². Nel 2018, infine, l’elezione è avvenuta prima della formazione di uno stabile assetto governativo e, come è noto, la presidenza del Senato è stata attribuita a una parlamentare di Forza Italia: una sorta di compensazione per la “*conventio ad excludendum*” provocata dal *caveat* del Movimento 5 Stelle al suo ingresso nel governo. L’attribuzione della presidenza del Senato, dunque, avrebbe dovuto costituire un risarcimento con lo scopo dichiarato di ottenere la “non opposizione” di Forza Italia alla costituzione di un esecutivo che avrebbe intaccato la compattezza dello schieramento di centrodestra⁴³.

Se in apertura sono stati sommariamente ricordati i cambiamenti sul sistema delle fonti, dovuti all’emergenza pandemica, va segnalata altresì una tendenza sul piano più procedurale, in atto da maggior tempo e culminata, di recente, con la pronuncia n. 17/2019 della Corte costituzionale. Il riferimento è alla prassi di “accelerazione” nell’*iter* dei disegni di legge finanziaria mediante l’apposizione di maxi-emendamenti abbinati a questioni di fiducia, tale da non escludere compressioni anche *patologiche* dei tempi parlamentari che inficiano la conoscibilità dei testi legislativi in fase di discussione. Tale prassi non è sembrata giustiziabile dalla Corte se non quando fosse integrato il (controverso) criterio della “violazione manifesta” delle prerogative costituzionali⁴⁴. Inoltre, le modifiche regolamentari del 20 dicembre 2017, che avrebbero inserito nuovi commi all’art. 161 delle regole di procedura del Senato, paiono aver mitigato alcuni meno ovvi profili di contrarietà legati all’uso della fiducia come atto di indirizzo del governo⁴⁵.

Ma è sul fronte del procedimento di formazione dell’esecutivo che si sono riscontrate le innovazioni di maggiore importanza. Le vicende legate alla gestazione del primo governo Conte, ad esempio, sono ascrivibili al «dissolversi delle norme convenzionali sulla formazione e sulla delimitazione delle coalizioni», un «effetto

⁴¹ Cfr. M. MANETTI, *Le modalità di elezione e i poteri di nomina. La drammatica assenza di nuove regole per il ruolo dei Presidenti*, in ARSAE, *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere, Il Filangieri. Quaderno 2012-2013*, Napoli, 2013, 165 ss. secondo cui la convenzione in questione non rappresentava l’affermazione di una regola alternativa bensì una vera e propria violazione della prassi.

⁴² Condivisibile, pertanto, l’analisi delle vicende effettuata da G. GRASSO, *Convenzioni costituzionali*, cit., 9.

⁴³ Ciò confermerebbe ulteriormente le difficoltà nella costituzione del primo governo della XVIII legislatura, le quali, tra l’altro, come sottolinea G. GRASSO, *Convenzioni costituzionali*, cit., 9, avrebbero portato ad una «lunga e anomala *prorogatio*, che ha ripetuto uno schema già impiegato con il Governo Monti».

⁴⁴ Tra gli innumerevoli commenti, in funzione critica, C. MASCIOTTA, *Il nuovo limite delle “violazioni manifeste” nel conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: un’arma spuntata per il singolo parlamentare*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2019, 7.

⁴⁵ Profili esaminati in G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, 2018, spec.118. Sull’art. 161 Reg. Senato, cfr. N. LUPO, *La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un’omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 3-4/2017, 33.

distruttivo della legge n. 165 del 2017»⁴⁶. L’evocativa immagine suggerita da Staiano - di aggregati di partiti simili più a «cartelli elettorali» invece che a coalizioni - sta a significare non solo, o non soltanto, l’estemporaneità di certe formule di governo, ma anche la loro precarietà. Tali caratteristiche risulterebbero già provate dalla circostanza che, al momento in cui si scrive, si sono succeduti tre diversi governi.

La mancata razionalizzazione che si auspicava potesse derivare dalla legge elettorale ha facilitato il *redde rationem* dei fatti sul diritto: così, dunque, si può interpretare la curiosa ascesa alla ribalta del “contratto per il Governo del cambiamento”, proposto per suggellare la richiesta di fiducia alle Camere del primo Governo Conte⁴⁷. Tale contratto prenegoziato potrebbe voler documentare l’inizio di un’estromissione del Parlamento dalla relazione fiduciaria, che sembra spostarsi sempre più *extra moenia*. Le assemblee, infatti, sono state chiamate a ratificare non tanto il programma in sé quanto la propria simbolica “sopravvivenza”, poiché l’assenza di intesa avrebbe quasi certamente condotto ad uno scioglimento anticipato, come ventilato da Mattarella.

In tale vicenda, il rapporto fiduciario si è risolto in un atto dovuto, come di deferenza alle segreterie dei partiti impegnate nei negoziati. Con la novità che, rispetto al passato, tali negoziati non sono più stati condotti “nel segreto dei palazzi”, ma sono stati “sbandierati” attraverso i profili social e i mezzi di comunicazione informatici. Si è, così, potuta rivendicare una sostanziale patina di democraticità, essendo l’operazione sancita dal parziale beneplacito popolare derivante dalla votazione on-line sulla piattaforma Rousseau⁴⁸.

Dalla forma inedita del “cartello elettorale” del primo governo Conte derivano, inoltre, altri due peculiari materiali fattuali inerenti all’organizzazione interna dell’esecutivo.

Il primo elemento è consistito nell’affiancamento del Presidente del Consiglio da due Vicepresidenti, *leader* di partito e titolari di dicasteri “pesanti”, sintomo dell’indebolimento della figura presidenziale, relegata a svolgere un ruolo inedito di mediazione fra le parti⁴⁹. È stato singolare, oltre alla costituzione di questo *triumvirato*, poi, un secondo elemento fattuale, coincidente con il clamore derivato dal rifiuto della proposta di designazione a Ministro dell’Economia del prof. Paolo Savona: il “veto” posto dal Presidente Mattarella, motivato dall’inopportunità politica di tale scelta per

⁴⁶ In questi termini, S. STAIANO, *La forma di governo italiana*, cit., 7.

⁴⁷ Cfr. G. CAVAGGION, *La formazione del Governo. Aspetti e problemi tra quadro costituzionale e nuove prassi*, Torino, 2020, 150. Sulla figura del contratto come strumento per suggellare in maniera convenzionale le volontà di due o più movimenti politici, v. il recente lavoro di A. CARIOLA, *Di contratti e convenzioni costituzionali, ma anche di loro giustiziabilità*, in *Diritti fondamentali*, 1/2021, 400 e ss.

⁴⁸ Cfr. B. CARAVITA, *I Governi Conte*, cit., 11, che si chiede se «in termini di diritto costituzionale» la consultazione effettuata sulla piattaforma Rousseau rappresenti più una modalità attuativa dell’art. 49 Cost. quanto al requisito del metodo democratico, ovvero inerisca in qualche modo al circuito politico delineato dagli artt. 92-94 Cost.

⁴⁹ A tal fine, G. CAVAGGION, *La formazione del governo*, cit., 250, parla di “commissariamento” del Presidente del Consiglio. Sull’«inedita centralità» dei Vicepresidenti e per una ricostruzione in chiave storica della prassi sui Vicepresidenti, cfr. G. TARLI BARBIERI, *Vicepresidenti o Co-Presidenti del Consiglio? Alcune notazioni sparse su una carica controversa*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2019, 369 ss. che conclude con una sottolineatura sull’inadeguatezza della previsione di cui all’art. 8, l. n. 400/1988.

via delle posizioni euroscettiche espresse dal candidato Ministro, ha fatto assumere rilevanza alla necessità di assicurare gli «operatori economici e finanziari» e al rischio di «impennata dello spread»⁵⁰, rendendo i mercati e l’Unione Europea fattori esogeni di rilievo da tenere in conto nel procedimento di formazione di un nuovo governo⁵¹. Si è detto, anzi, che nel nostro ordinamento si sarebbe instaurato “per fatti concludenti” un principio di *Europafreundlichkeit* che escluderebbe dalla designabilità a Ministri personalità con esso incompatibili⁵².

In quest’ottica, sembra essersi stabilizzata la convenzione che vuole che l’assegnazione della carica di Ministro dell’Economia vada a una figura tecnica e imparziale. L’eccezione del Ministro Gualtieri, personalità non propriamente tecnica ma a pieno titolo politica, indicato in occasione del secondo governo Conte, non fa che confermare la regola se si considera il suo ruolo, come europarlamentare, di Presidente della Commissione per i problemi economici e monetari: si è affermata, dunque, la tendenza del Quirinale a porre una “speciale attenzione” sulla scelta della persona cui verrà affidata tale carica, che dovrà godere della fiducia delle istituzioni europee. La particolare considerazione si giustifica per il fatto che il Ministro dell’Economia sta assumendo un peso sempre maggiore a causa dei vincoli alla politica economica e di bilancio derivanti dall’UE (dai criteri di Maastricht al *Two pack* e al *Six Pack*, per fare degli esempi) e da accordi intergovernativi che coinvolgono soggetti parzialmente non coincidenti con gli Stati Membri UE, come il Patto di Stabilità e Crescita, il Patto *Euro Plus* e il Patto di bilancio europeo. La partecipazione del Ministro dell’Economia all’ECOFIN e all’Eurogruppo e l’importanza delle scelte che egli è chiamato a prendere hanno accresciuto il prestigio della carica. Anche nel governo Draghi, pertanto, si è riconfermata questa convenzione, essendo nominato a Ministro dell’Economia Daniele Franco, già direttore generale della Banca d’Italia.

⁵⁰ Così, dichiara, infatti, il Presidente Mattarella nel comunicato emesso il 27 maggio 2018, in occasione della formazione del primo Governo Conte, reperibile online su www.quirinale.it/elementi/1345: «Avevo fatto presente [...] senza ricevere obiezioni che, per alcuni ministeri, avrei esercitato un’attenzione particolarmente alta sulle scelte da compiere [...] Ho condiviso e accettato tutte le proposte per i ministri, tranne quella del ministro dell’Economia. La designazione del ministro dell’Economia costituisce sempre un messaggio immediato, di fiducia o di allarme, per gli operatori economici e finanziari. Ho chiesto, per quel ministero, l’indicazione di un autorevole esponente politico della maggioranza, coerente con l’accordo di programma». Vedi, inoltre, quanto già detto in precedenza rispetto ai cambiamenti nel ruolo del Quirinale.

⁵¹ Per V. BALDINI, *Il veto assoluto alla nomina di un ministro e la formazione del governo del Presidente: uno sbrego della Costituzione?*, in *Diritti fondamentali*, 1/2018, 8, il rifiuto del Capo dello Stato «integra una vera e propria *Verfassungsdurchbrechung*, termine con cui la giuspubblicistica tedesca allude al realizzarsi di una divaricazione (“*Abweichung*”) dal testo costituzionale in un caso specifico (“*im Einzelfall*”), ponendolo in contrapposizione tanto con una revisione formale della Costituzione (*Verfassungänderung*), quanto con la “trasformazione costituzionale” (*Verfassungswandel*)». G. GRASSO, *Intervento al Seminario “Contesto politico, forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali”*, in *Osservatorio AIC*, 2/2018, 2. Cfr. anche il *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 974 ss. e AA.VV., *Il Forum. La intricata vicenda della formazione del Governo Conte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018. La dottrina di scuola fiorentina, su iniziativa di Paolo Barile, invece, ha pubblicamente appoggiato con una lettera la posizione del Presidente della Repubblica. Analogamente, A. MORRONE, *Governo di cambiamento*, in *Federalismi.it*, 12/2018, 10.

⁵² Così, A. MANGIA, *Moti della Costituzione*, cit., 92.

Se nell'esecutivo guidato da Draghi, poi, non si sono ripresentate le condizioni per una struttura di governo di tipo triumvirale, la pandemia ha rappresentato la premessa per una circostanza straordinaria: la costituzione di un governo di unità nazionale che gode di una maggioranza quasi “ecumenica”, poiché un solo partito (Fratelli d'Italia) si è schierato apertamente all'opposizione⁵³. Questo lascia aperto l'interrogativo delle presidenze degli organi parlamentari che per prassi spettano all'opposizione⁵⁴: il COPASIR, la cui modalità di attribuzione della presidenza, basata su una norma convenzionale, è recepita in una norma di legge; la Commissione di Vigilanza RAI; la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato; la Giunta delle elezioni e la Giunta per le autorizzazioni della Camera; infine va considerato anche il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati che, secondo la legge, deve avere una composizione che rappresenti paritariamente maggioranza e opposizioni.

Con riguardo alla fase iniziale di formazione del governo, va rilevato il rafforzamento della rilevanza delle *consultazioni del Presidente del Consiglio incaricato* come strumento utile a fornire un supplemento di legittimazione politica a quest'ultimo. Sperimentate in caso di formazione di governi “infralegislatura”, a formula politica ampia e tendenzialmente con prevalenza di personalità tecniche, esse si sono dimostrate vantaggiose ai fini dell'instaurazione di un dialogo preventivo con le parti chiamate a formare l'esecutivo di larghe intese.

Va rimarcata altresì la pubblicità data ai singoli passaggi istituzionali, come ad innovare la prassi precedente, rispetto alla quale le interlocuzioni fra le varie parti politiche erano caratterizzate da una relativa opacità. L'integrazione convenzionale e consuetudinaria delle norme sulla formazione del governo sembrerebbe aver segnato il superamento del potere di proposta dei ministri *ex art. 92, c. 2, Cost.*: qualora il presidente incaricato provenga da ambienti esterni al circuito politico, sembra quasi che gli venga implicitamente richiesto di aderire alle dinamiche di governo esistenti. Resta da verificare se queste premesse implicino una marginalizzazione del futuro Presidente ovvero se, in nome della “neutralità politica”, siano il preludio di una sorta di inedito abbinamento alla Presidenza della Repubblica, facendo assurgere il ruolo del Presidente del Consiglio da *primus inter pares* a *primus... “super partes”*⁵⁵. In ogni caso, questo sta a segnalare ancora una volta la labilità del sistema convenzionale in materia.

⁵³ Secondo N. LUPO, *Un governo “tecnico-politico”? Sulle costanti nel modello dei governi “tecnici”, alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi.it*, 8/2021, 140, questo sarebbe dipeso dalla «volontà di essere tutti coinvolti nella decisione sul riparto dei fondi del Next Generation EU».

⁵⁴ Per una rapida notazione v. S. CURRERI, “*Super-maggioranze*” e “*super-opposizioni*”, in *laCostituzione.info*, 14 febbraio 2021, che richiama il precedente dell'on. D'Alema, presidente del Copasir, il quale, per ragioni di correttezza, rassegnò le proprie dimissioni all'atto della costituzione del governo Monti, essendoci anche allora un solo partito all'opposizione (la Lega Nord). Tra l'altro, al momento in cui si scrive sono in corso contestazioni sulla attuale presidenza del Copasir, ancora detenuta dall'on. Volpi della Lega ma reclamata dall'unico partito all'opposizione, Fratelli d'Italia. Cfr. la lettera-appello firmata da 40 costituzionalisti e rivolta ai Presidenti delle Camere per la rideterminazione dell'incarico in base ai nuovi equilibri del governo Draghi. Redazione Ansa, *Copasir: lettera costituzionalisti, pres. Camere intervengano*, in *www.ansa.it*, 21 aprile 2021; A. LAURO, *Copasir: la via del conflitto tra poteri*, in *laCostituzione.info*, 22 aprile 2021, nonché S. CURRERI, *Quel che i Presidenti delle Camere non dicono all'on. Raffaele Volpi*, in *laCostituzione.info*, 8 aprile 2021.

⁵⁵ Sul punto, cfr. Y.M. CITINO, *Dietro al testo*, cit., 240.

A fronte di questo “vuoto” di regole di razionalizzazione, per riprendere l’immagine suggerita da Staiano, si assiste perciò ad una vigorosa ripresa del ruolo di reggitore dello Stato del Presidente della Repubblica⁵⁶. Dismesse le vesti schmittiane di custode discreto della Costituzione, egli si vede potenziate alcune delle sue funzioni più sostantive⁵⁷. L’aumento della frequenza e della rilevanza degli atti di esternazione informale è il segno più evidente della necessità di assecondare quel percorso di incrementale mediatizzazione della politica. Giustamente, Cesare Pinelli ha messo bene in evidenza come la fine della “riservatezza” che un tempo ammantava la figura del Capo dello Stato sia indice di un profondo cambiamento in corso nella forma di governo⁵⁸.

In un contesto di mediatizzazione e talvolta, si osi dire, “spettacularizzazione” dei processi politici, è individuabile una tendenza del Presidente della Repubblica a “ricordare” le motivazioni che sorreggono l’esercizio di alcune facoltà spettantigli di diritto. Se, da un lato, si tratta certamente di una prassi desiderabile, dall’altro lato rischia di porre ogni atto presidenziale “sulla graticola” della sindacabilità, facendo esternare posizioni che potrebbero dar luogo a un vero e proprio “indirizzo politico presidenziale”. Si ricordino, a tal fine, le inconsuete dichiarazioni del Presidente Mattarella in occasione del conferimento dell’incarico al prof. Mario Draghi, in cui si avvertiva che, in seguito all’esito negativo del mandato esplorativo affidato al Presidente della Camera, egli avrebbe valutato di compiere una scelta tra due alternative, o le elezioni anticipate, ritenute tuttavia poco opportune, ovvero «dare, immediatamente, vita a un nuovo Governo»⁵⁹. Per fare ciò, si raccomandava alle forze politiche di conferire la fiducia a un «Governo di alto profilo, che non debba identificarsi con alcuna formula politica»⁶⁰.

⁵⁶ Come illustra N. LUPU, *Un governo “tecnico-politico”?*, cit., 139, l’impulso proveniente dal Presidente della Repubblica è una delle tre “costanti” che caratterizzano anche i precedenti esecutivi tecnici a guida di Ciampi, Dini e Monti. Le altre due sarebbero la «durata limitata» e «l’ampio consenso parlamentare».

⁵⁷ Cfr., per esempio, E. FURNO, *Il Presidente della Repubblica al tempo della crisi*, Napoli, 2021; A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino, 2011; O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un’interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010.

⁵⁸ C. PINELLI, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, in *Osservatorio AIC*, 2/2018, 9.

⁵⁹ Dal Comunicato, difatti, si evincono una serie di emergenze che scongiurerebbero di sciogliere anticipatamente le Camere. Al contempo, i tempi tecnici che occorrono per avere un governo pienamente funzionale sarebbero troppo lunghi in un «momento cruciale per le sorti dell’Italia» visto che andrebbe presentato un «piano per l’utilizzo dei grandi fondi europei». Da qui, la netta scelta di campo del Presidente della Repubblica. Secondo M. VILLONE, *La strada migliore per rendere Renzi irrilevante*, in *Il Manifesto*, 4 febbraio 2021, le esternazioni di Mattarella sono anche e soprattutto una «questione di sostanza».

⁶⁰ Cfr. *Comunicato del Presidente Mattarella del 2 febbraio 2021*, disponibile in www.quirinale.it. Anche in questo caso, peraltro, il Presidente sembra aver “detto troppo”: il riferimento a un governo tecnico “di alto profilo” fa intendere che, in una situazione simile, un governo “politico” rischierebbe di essere, al contrario, “di basso profilo”. Sul tema, un commento di A. D’ANDREA, *Governo Draghi e sopravvivenza della politica*, in *laCostituzione.info*, 10 febbraio 2021, che afferma che «a voler ben pensare, in effetti, il “Governo dei migliori” o qualcosa di simile non è solo un’utopia legittimamente desiderabile per il proprio Paese, ma anche una astrusa prospettiva istituzionale nel tempo del costituzionalismo democratico».

Un altro fronte che, convenzionalmente, sarebbe andato modificandosi in maniera evidente *anche* per effetto della pandemia, è quello dei rapporti Stato-Regioni: basti ricordare il controllo della spesa pubblica conseguente alle politiche di bilancio in periodo d'emergenza; la scarsa leva fiscale delle autonomie territoriali, resa ancora meno efficace dalla diminuzione delle entrate tributarie conseguente all'emergenza epidemiologica; il riaccostamento *de facto* di certe attribuzioni causato, ad esempio, dall'adozione delle cd. linee guida Covid statali⁶¹. Si pensi, inoltre, all'uso “normalizzato”, frequente e, pertanto, problematico del potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost., specialmente in ambito sanitario, a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni o sempre per motivi di risanamento finanziario⁶². O ancora si consideri la curatela statale cui le Regioni sembrano essere state sottoposte ai fini del coordinamento delle misure di gestione dell'emergenza e al conseguente contenzioso sorto dai colpi di coda regionali (e locali) nel tentativo di affrancarsi dalle politiche statali per mezzo di ordinanze contingibili e urgenti o altri atti di autogoverno⁶³.

Le scelte in materia di bilancio, tra l'altro, rappresentano l'intersezione fra due piani fondamentali del diritto costituzionale: quello della forma di governo, visto che richiedono l'attivazione dei meccanismi del circuito Legislativo-Esecutivo, e quello dei diritti fondamentali, poiché ogni decisione relativa all'allocazione delle risorse incide sul godimento di taluni diritti, come quelli sociali, che richiedono non solo la predisposizione di mezzi e risorse ma anche la fornitura di prestazioni effettive da parte dello Stato e degli enti locali⁶⁴. Diritti che in tempo di pandemia rivestono una funzione di protezione dell'individuo dalla rilevanza accresciuta, bilanciando gli effetti delle limitazioni all'esercizio di talune attività economiche imposte dallo Stato a motivo di contenimento dei contagi.

Inoltre, ai due piani suddetti vanno aggiunti quegli elementi esterni, menzionati in apertura, e consistenti: a) nell'Unione Europea che, attraverso la penetrante vigilanza della Commissione, incide pesantemente sulla discrezionalità di bilancio di ciascuno Stato, di fatto annullandola; b) nei fattori di destabilizzazione provenienti dal mondo della finanza globale, in particolare nel ruolo dei mercati e delle agenzie di rating, che, date le forti capacità di penetrazione negli ambienti politici interni, si sono mostrati capaci di condizionare fasi delicate come quelle delle elezioni politiche, del

⁶¹ A. FONZI, *Aspetti problematici delle linee guida Covid con particolare riferimento ai rapporti fra Stato e regioni. Principio autonomistico versus accentramento delle funzioni nel “regionalismo dell'emergenza*, in *Corti Supreme e Salute*, 3/2020, 684.

⁶² I CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti Regionali*, 1/2021, 44, per cui l'esercizio in concreto del potere costituirebbe un atto di indirizzo politico del legislatore centrale che esautora ripetutamente gli organi di governo regionali.

⁶³ Tutti temi diffusamente trattati dalla più recente letteratura.

⁶⁴ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 6, che, ricordando i termini tradizionali del rapporto tra ricchezza e povertà, ripercorre i “paradigmi di riferimento” dei tribunali costituzionali al cospetto con i diritti sociali.

procedimento di ottenimento della fiducia di un nuovo esecutivo, nonché delle crisi politico-istituzionali⁶⁵.

4. Il posto della consuetudine costituzionale nella forma di governo

La compresenza di convenzioni e consuetudini nella forma di governo non agevola la collocazione di un netto confine fra i due fenomeni⁶⁶. A livello teorico, infatti, bisogna riconoscere il peculiare rapporto di continuità: più le convenzioni si allontanano dalla volontà dei loro autori e dalle circostanze contingenti in cui sono sorte, più esse si spersonalizzano, diventando idonee a trasformarsi in consuetudini. Il fattore temporale, quindi, sarebbe cruciale ma nessun autore si è spinto, giustamente, ad azzardare una sua quantificazione: sono gli equilibri determinati dalle forze politiche a decidere di volta in volta la sorte delle regole.

In ogni caso, la presenza di una fattualità più consuetudinaria che convenzionale potrebbe indicare una maggiore sedimentazione delle regole di origine politica. Ma può anche significare un incremento della rigidità della forma di governo, poiché se le convenzioni possono essere trasgredite o abolite da un nuovo accordo convenzionale, al contrario le consuetudini sono svincolate dalla persistenza di una volontà ad applicarle e quindi una condotta divergente sarà percepita come una violazione, ma non potrà produrre la decadenza o l'espunzione della regola⁶⁷.

Occorre qui fare qualche precisazione: si suole, infatti, parlare di consuetudini *secundum legem*, avendo a mente quelle regole non scritte che, rendendo più agevole l'attuazione della Costituzione, si pongono in una posizione di accessorialità o strumentalità. Un esempio è dato dagli istituti relativi al procedimento di formazione del governo: le consultazioni, l'incarico in via orale, l'accettazione con riserva, il mandato esplorativo e così via. Di essi non si fa menzione nelle scarse disposizioni della nostra Carta ma fanno parte a pieno titolo della procedura⁶⁸.

Più sottile è l'individuazione di consuetudini che siano meramente negative, intese non già come una ripetizione di una condotta costante e uniforme nel tempo quanto, piuttosto, come la ripetuta omissione di essa. Si pensi, allora, alla regola secondo cui, in caso di crisi di governo, il Capo dello Stato si astiene dall'indire

⁶⁵ Sul tema, cfr. G. GRASSO, *Agenzie di rating e impatto sulle sovranità*, in *Consulta Online*, 2/2016, 280 ss.; A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: "Il Governo deve avere la fiducia dei mercati" (nota minima a commento della nascita del Governo Monti)*, in *Federalismi.it*, 23/2011, 1 ss.

⁶⁶ Cfr. L. PALADIN, *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 678-9, per il quale l'operazione sarebbe impossibile in radice. Distinguere la consuetudine da una convenzione in virtù della sua presunta obbligatorietà non sarebbe che una petizione di principio. Le due categorie sono, per l'autore, accomunate da un carattere essenziale: «discendono entrambe da norme giuridiche implicite nella Costituzione ovvero dai principi generali del sistema».

⁶⁷ Cfr. C. PIOVANI, *Il significato del principio dell'effettività*, Milano, 1953, 37 ss. e C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale* [1962], in D. NOCILLA (a cura di), *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, Milano, 1992, 312.

⁶⁸ Secondo G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Torino, 1970, 166, queste consuetudini si porrebbero rispetto alla Costituzione nello stesso modo con cui il regolamento di esecuzione si pone rispetto alla legge ordinaria.

immediatamente nuove elezioni se è in grado di trovare una nuova maggioranza in seno alle Camere⁶⁹. In questo caso, non vale il criterio tradizionale della *diuturnitas*. La differenza, rispetto alle consuetudini classiche, risiederebbe in un aggravamento del requisito temporale e in una discontinuità nei precedenti. Di recente, è rilevabile come alla consuetudine negativa appena tratta in esempio si sia abbinata la prassi dell'avvisaglia del ricorso ad elezioni anticipate da parte del Presidente della Repubblica, come mezzo per ricompattare forze politiche riottose⁷⁰.

È stato notato, peraltro, come non sempre una consuetudine riposi sulla convinzione o credenza di *dover* porre in essere una certa condotta. In altre parole, a volte il fatto emerge non già da una situazione di obbligo, bensì di potere. Si è parlato, in questo caso, di consuetudini cd. secondarie o di competenza⁷¹, che non richiedono che un comportamento sia qualificabile come doveroso, limitandosi ad agevolare la distribuzione di competenze e attribuzioni fra determinati organi dello Stato (un classico esempio sono le regole in materia di questione di fiducia).

Come giustamente rilevato⁷², essendo l'esercizio di un potere una prerogativa di un preciso organo, non è detto che quest'ultimo debba per forza esercitarlo. Anche in questo caso, il requisito della ripetizione andrebbe minimizzato rispetto alla teoria classica della consuetudine, perché potrebbe essere intermittente o discontinuo. L'unico modo per assecondare i criteri tradizionali sarebbe attraverso un'inversione logica della regola. Infatti, alla facoltà di esercitare un determinato potere corrisponde, dall'altro lato, un obbligo di astenersi dal compiere qualunque attività che osti all'esercizio del potere stesso o che ne renda difficoltoso l'esercizio. E allora, seguendo l'esempio precedente, si può riformulare il potere di porre la questione di fiducia con il corrispondente dovere del presidente dell'Assemblea di consentire la discussione e le dichiarazioni di voto sulla mozione⁷³.

Per quanto riguarda, poi, le consuetudini integrative, o *praeter Constitutionem* – intese come fonti che arricchiscono il contenuto di disposizioni che, per oggettiva difficoltà tecnica o per opportunità politica, non contengono una regolamentazione esaustiva di una data fattispecie⁷⁴ – va detto che la loro ammissibilità è da sempre al

⁶⁹ Sul punto, anche N. LUPO, *Il Governo*, cit., 182.

⁷⁰ A ciò si potrebbe aggiungere quanto sottolineato ancora una volta da N. LUPO, *Il Governo*, cit., 183, per cui esisterebbe «un divieto, sorto in via convenzionale, se non addirittura consuetudinaria, nel senso di impedire la formazione di un governo con un supporto parlamentare diametralmente opposto a quello della coalizione uscita vincitrice dalle elezioni politiche».

⁷¹ G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine*, cit., 45, che illustra in maniera approfondita il loro fondamento.

⁷² G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine*, cit., 46.

⁷³ Seguendo l'intuizione di G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine*, cit., 48, si può richiamare quanto specificato dall'autore che, nell'esempio in questione, enuclea due proposizioni che devono essere contestualmente valide affinché si possa prospettare l'affermazione, in capo all'organo assembleare, del potere di porre la questione di fiducia: a) in occasione delle passate votazioni sulla questione di fiducia non si devono essere constatati comportamenti impeditivi in tal senso e b) ogni volta che la votazione sulla fiducia è passata, si sono avute le dimissioni dell'organo esecutivo.

⁷⁴ V., a tal proposito, A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, in A. BARBERA e T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, 12, il quale, dopo aver formulato una nozione di convenzione diversa da quella concepita dalla dottrina anglosassone, produce, come esempi, il rimpasto in quanto alternativa alla crisi, l'introduzione in via consuetudinaria di figure quali il Vicepresidente del

centro di aspre contestazioni⁷⁵. Andando a restringere il fascio applicativo di una norma, tali consuetudini andrebbero a limitare eventuali possibili adattamenti di significato andando contro le intenzioni dei Costituenti. Con specifico riguardo alla forma di governo, però, è stato argomentato anche che avendo la Costituzione fornito poche norme e pochi principi, deve ammettersi un'eterointegrazione attraverso norme non scritte, come frutto del naturale processo di applicazione dei principi stessi. Se le consuetudini non potessero operare in questo senso, dovrebbe ammettersi una riduzione della portata operativa della Costituzione⁷⁶. Così, dunque, la pratica che vuole che la designazione delle personalità da proporre come Ministri non sia frutto di una iniziativa esclusiva del Presidente del Consiglio incaricato, bensì scaturisca dalle indicazioni dei vari movimenti politici, può essere vista al contempo come una violazione o come una specifica modalità di applicazione dell'art. 92 Cost., a seconda del punto di vista.

Sembrano esserci meno problemi sulle consuetudini cd. interpretative, in virtù delle quali la ripetizione di un fatto stabilizza uno solo dei tanti possibili significati di una norma costituzionale⁷⁷. Anche qui, a buon diritto, si andrebbe a ridurre la portata precettiva di un articolo ma, trattandosi solo di un'interpretazione, essa non può realmente vincolare nessuno, men che meno la Corte costituzionale. Certo, è ben possibile che, a supporto del proprio giudizio, il giudice delle leggi ricorra al sussidio di una consuetudine interpretativa, come è avvenuto nel caso della sentenza n. 129/1981, fondata su «vere e proprie consuetudini costituzionali» in materia di immunità contabile⁷⁸. Ma ci sono ipotesi in cui la Corte potrebbe non avere mai l'occasione di pronunciarsi, come per la consuetudine interpretativa dell'art. 59, 2 co., Cost., in merito alla nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica. Una consuetudine dalle vicende "tormentate"⁷⁹, ora codificata dalla riforma costituzionale in

consiglio o i Ministri senza portafoglio, l'istituzione di Commissioni bicamerali con funzioni consultive e altro ancora.

⁷⁵ Cfr. A. TESAURO, *La consuetudine costituzionale e le norme di correttezza costituzionale*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, 498, che ritiene ammissibile la consuetudine integrativa nell'ordinamento statutario, ma non nell'attuale ordinamento italiano, poiché quest'ultimo, improntato ad una Costituzione rigida, e non più flessibile, può ammettere consuetudini solo come "attività di esecuzione": esse possono operare in tal modo al pari della legge, con esclusione delle materie riservate ad essa. Analogamente, S. TOSI, *Modificazioni tacite*, cit., 60, precisa che eventuali consuetudini possono al massimo dare attuazione alla Costituzione, ma mai integrarla, a pena di non voler forzare la rigidità con un concetto eccessivo di elasticità. Di opinione opposta, M. CAVINO, *Appunti per una riflessione*, cit., 110 che, tra l'altro, distingue le consuetudini integrative dalle consuetudini "integrate", essendo, queste ultime, regole esterne al nostro ordinamento ma da esso richiamate mediante rinvio.

⁷⁶ O addirittura, secondo M. CAVINO, *Appunti per una riflessione*, cit., 111, una «riduzione della sua efficacia come strumento di regolazione delle decisioni politiche».

⁷⁷ Cfr. il classico di A. PIZZORUSSO, *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989, 3 ss.

⁷⁸ Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale in tema di prassi, convenzioni e consuetudini cfr. P. CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2014, 431 ss. e Y.M. CITINO, *Dietro al testo*, cit., 93 ss.

⁷⁹ Basti ricordare la violazione commessa dal Presidente Sandro Pertini che, avvalendosi di un'interpretazione estensiva del disposto costituzionale, scelse di designare due ulteriori senatori a vita, malgrado il Senato ne comprendesse già cinque. Sul punto, v. F. MODUGNO, *Noterelle (anacronistiche?) sull'interpretazione dell'art. 59, 2° comma, della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1984, 671 ss.,

materia di riduzione del numero dei parlamentari, che ha modificato il suddetto comma chiarendo che il numero complessivo dei senatori in carica «non può in alcun caso essere superiore a cinque»⁸⁰.

In un contesto come il nostro, profondamente inciso dall'emergenza pandemica, il sistema delle consuetudini può essere investito da un duplice e potenzialmente confliggente ordine di fenomeni: da un lato, esso è chiamato ad operare come un baluardo a presidio di inveterate procedure costituzionali, impedendo che siano travolte e distrutte dalla piena della fiumana emergenziale; dall'altro lato, esso deve mostrarsi duttile e accondiscendente, pronto a "cedere" alle ragioni impellenti e, si spera, passeggera della crisi da Covid-19.

5. Il substrato politico e l'auspicio di una normalizzazione della vita costituzionale

Le considerazioni sinora svolte ambiscono ad evidenziare un importante passaggio: mentre l'esistenza di formule solenni e di precetti scritti è, nelle Costituzioni moderne, il segno tangibile della volontà razionalizzatrice, lo sviluppo di materiali fattuali costituzionali dimostra che il tentativo di tratteggiare un idealtipo di una forma di governo, che si mantenga funzionale, non riesce a distaccarsi dalla prismatica realtà del potere, il quale a sua volta è condizionato da congiunture storiche imprevedibili e imm modificabili. Non è possibile operare una *reductio ad unum* delle mille possibili maniere in cui il sistema politico è chiamato ad operare dinanzi a certi significativi eventi. Parlare di materiali e di fatti, allora, significa "accogliere" la storia nel diritto e celebrare tutte le sfaccettature della Costituzione.

La razionalizzazione "debole" del sistema italiano⁸¹ ha operato alla stregua di una «fattispecie a formazione progressiva»⁸², poiché il fatto ha spesso preceduto il diritto e quest'ultimo si è trovato a dover «legalizzare le trasformazioni avvenute sotto la spinta degli avvenimenti o di un lento, implacabile processo di assestamento»⁸³. I partiti

⁸⁰ Per una analisi dei termini dell'annosa controversia interpretativa, v. G.U. RESCIGNO, *Interpretazione e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 1/2011, 18 ss. La riforma costituzionale Renzi-Boschi, invece, ambiva ad abolire la carica dei senatori a vita, attribuendo alle cinque personalità prescelte dal Presidente della Repubblica un mandato della durata massima di sette anni. Sul punto, G. RIVOCCHI, *I Senatori di nomina presidenziale nella legge costituzionale approvata dal Parlamento*, in *Federalismi.it*, 10/2016, 2-19. Si può, peraltro, aggiungere che la ricostruzione del potere presidenziale di nomina dei senatori a vita si avvale di un'ulteriore consuetudine, secondo la quale spetterebbe al Presidente della Repubblica in maniera esclusiva la scelta delle personalità da designare, essendo un'eventuale partecipazione dell'esecutivo diversa dalla mera apposizione formale della controfirma una forma illegittima di interferenza.

⁸¹ Abbastanza condivisa, infatti, è l'idea che la Costituzione scritta sia stata redatta appositamente in modo incompleto «in nome del principio dell'autonomia politica o della libera articolazione del Governo». Così, L. PALADIN, *Governo italiano*, cit., 676. Da ultimo, G. DI COSIMO, *Sviluppi del governo parlamentare*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 54.

⁸² Così, S. STAIANO, *Trasformazioni dei partiti*, cit., 7.

⁸³ Così, G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Archivio di diritto pubblico*, I, Padova, 1936, 416.

politici, come è stato ampiamente dimostrato da una vasta letteratura⁸⁴, sono stati i principali fattori a “riempire di contenuti” le formule astratte delle Costituzioni⁸⁵ e lo hanno fatto, perciò, anche avvalendosi dell’opportunità di introdurre regole nuove mediante lo strumento convenzionale⁸⁶. La pandemia non ha spazzato via questo stato delle cose: in certi casi, lo ha semplicemente “sospeso”, nell’attesa che l’emergenza rientri e che la vita costituzionale si normalizzi; in altri casi, lo ha “compenetrato”, provocando alterazioni irreversibili che si sono innervate subdolamente e inconsciamente nello stesso modo di vedere del costituzionalista.

Le vicende legate all’ultima legislatura italiana non sembrano, del resto, falsificare tali congetture. La variante emergenziale ha operato, da un lato, *sul* sistema dei partiti, favorendo l’esecutivo di unità nazionale sotto un vessillo neutrale e, dall’altro, *attraverso* lo stesso sistema dei partiti, indebolendoli e ponendo le premesse per un rischio di “commissariamento” del Parlamento attraverso l’autoattribuzione dell’esecutivo di inedite modalità di regolamentazione fondate sull’immediatezza e sull’eccezionalità⁸⁷.

Sullo sfondo, dunque, riposa la consapevolezza di dover far decantare la straordinaria combinazione di una crisi pandemica con la fragilità e l’instabilità del sistema politico italiano, per comprendere sino a che punto il rimodellamento, a volte anche lo stravolgimento, di un consolidato apparato di regole fattuali possa restare nell’alveo dei riassetamenti consentiti della forma di governo⁸⁸.

Rievocando un’immagine profetica di Barile, qui non si assiste solo ad una trasfigurazione della Costituzione materiale, ma ad una vera e propria metamorfosi nella dialettica fra i poteri⁸⁹. I partiti, infatti, restano aderenti alle norme costituzionali materiali solo fintanto che permane quel motivo di opportunità politica o di utilità che ne condizionava l’effettività. Ma se interviene un nuovo elemento a turbare l’ordine esistente, modificando la percezione del “fine politico della società”, in un dato momento storico, nuovi fatti si produrranno, tendendo la corda ad un diritto sempre meno “elastico”.

⁸⁴ Sia sufficiente, per tutti, il classico di H. TRIEPEL, *La Costituzione dello Stato e i partiti politici* [1928], a cura di E. Gianfrancesco-G. Grasso, Napoli, 2015, spec. 7, nonché C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 215 ss.

⁸⁵ Sul tema rilevano gli importanti contributi di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milano, 1964, ma anche ID., *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 265 ss. per il quale la validità delle «fredde ricostruzioni concettuali delle astratte formule della Costituzione» dipende dal loro effettivo «animarsi» sul piano politico, restando altrimenti lettera morta.

⁸⁶ Ciò non implica che vi sia sempre una volontà innovatrice, ben potendo esservi un’opposta volontà conservatrice. Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in *Foro Padano*, IV/1954, 61 ss., che rileva come, nonostante l’entrata in vigore di una nuova Costituzione, solo la forma repubblicana era immediatamente percepibile agli occhi dell’interprete, mentre il resto, nella pratica, sembrava ignorare l’emanazione delle nuove norme per rifarsi comodamente ai vecchi testi.

⁸⁷ Si approfondisca con V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 268-277.

⁸⁸ Può risultare utile, sul punto, la suggestione di R. BIN, *Mutamenti costituzionali*, cit., 31, che invita a studiare gli “strappi” alla Costituzione mediante la “topologia”, una branca della matematica che consente di misurare l’*omeomorfismo* delle figure, ossia le loro «deformazioni senza strappi».

⁸⁹ Cfr. P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica: profilo sistematico*, Firenze, 1951, 44.