

I rapporti fra Corte e Parlamento in mancanza di una politica costituzionale

CESARE PINELLI

1. *L'esclusione di "valutazioni di natura politica": presupposti e finalità della formula*

Nel corso del primo cinquantennio di attività della Corte costituzionale, le questioni dell'identità dell'organo e del suo ruolo nell'ordinamento repubblicano si sono sempre intrecciate con quella della natura del controllo sulle leggi. All'epoca dell'istituzione della Corte, il legislatore si era preoccupato di definire tale controllo in termini negativi: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» (art. 28 l.n. 87 del 1953, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

Come nacque e cosa presupponeva una norma simile? Nella seduta della Camera del 14 marzo 1951, il relatore Tesaurò la motivò nei termini seguenti: «Io credo che con la formula proposta sarà ben chiaro che il compito della Corte è circoscritto all'in-

dagine diretta a stabilire se, dato il contenuto di una disposizione legislativa, il Parlamento avrebbe dovuto adottare la procedura della legge ordinaria o della legge costituzionale. Il Parlamento, invero, è libero di disciplinare i rapporti della vita umana e della vita sociale così come crede, nella sua valutazione discrezionale. L'unico limite è quello della forma, in quanto, se intende modificare la Costituzione, deve adottare la procedura apposita stabilita dalla Corte costituzionale. Ed anche quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge, il Parlamento è libero di adottare la stessa disciplina dei rapporti già adottata, osservando, però, la forma della legge costituzionale»¹.

Quella prospettata da Tesaurò era una accezione estremamente ristretta del giudizio di legittimità costituzionale, non a caso corrispondente alla teoria kelseniana dei vizi delle norme, secondo cui ogni vizio materiale è convertibile in vizio formale, ossia nella violazione della procedura dettata per la formazione di un atto di grado superiore

nella scala gerarchica, e pertanto sanabile con l'adozione di quella procedura.

All'Assemblea Costituente, Kelsen era stato un po' il invitato di pietra, anche per via delle rarissime citazioni che gli furono dedicate. Del modello kelseniano i nostri Costituenti adottarono come è noto il punto essenziale, il carattere accentrato dell'organo di giustizia costituzionale, ossia un organo di giurisdizione «specializzato» rispetto alla giurisdizione ordinaria. Questa caratteristica faceva in realtà della Corte il contraltare del Parlamento, conferendole un'alta carica di politicità: e il primo a saperlo era lo stesso Kelsen, quando fin dal suo primo e più celebre saggio sul punto definiva la Corte un «legislatore negativo»².

La definizione va vista non solo per il sostantivo ma anche per il predicato. L'essere la Corte kelseniana un legislatore soltanto «negativo» significava che il controllo della Corte non poteva andare al di là del *contrarius actus*, dell'annullamento dell'atto legislativo sulla base di un controllo di conformità a Costituzione, in quanto atto ad esso gerarchicamente sovraordinato. Grazie a questo tipo di controllo, che presupponeva a sua volta la possibilità di ridurre l'interpretazione costituzionale a un *aut-aut*, la Corte kelseniana poteva recuperare quella carica di 'giurisdizionalità' necessaria alla propria legittimazione proprio per la sua posizione di strutturale contraltare del Parlamento.

Allo stesso modo, la vicenda dell'istituzione della nostra Corte – dall'approvazione della Costituzione alle leggi costituzionali del 1948 e del 1953 fino alla legge ordinaria n. 87 del 1953 – può essere vista come un'operazione volta a bilanciare il carattere intrinsecamente politico di un organo accentrato e soprattutto specializ-

zato di legittimità costituzionale. Gli strumenti per bilanciarla, in particolare la composizione mista dell'organo e l'accesso in via incidentale delle questioni di legittimità, erano in parte diversi da quelli presenti nell'impianto kelseniano degli anni Venti. Ma non diverso era l'obiettivo.

In questa prospettiva l'esclusione di valutazioni di natura politica e di sindacato sulla discrezionalità del Parlamento, specie se inteso nel senso palesato da Tesaurò, completava o integrava un disegno legislativo tendente a neutralizzare l'impatto dell'introduzione della Corte nel sistema. Una Corte ridotta a stabilire la procedura alla cui stregua il Parlamento avrebbe dovuto adottare l'atto impugnato – legge ordinaria o legge costituzionale – avrebbe adempiuto esclusivamente ad una funzione di mero accertamento del diritto obiettivo e, soprattutto, non avrebbe impressionato nessuno. Era quanto serviva, in presenza delle fortissime divisioni politiche che segnarono la I Legislatura, e delle note resistenze dei giudici comuni al sindacato sulle leggi secondo quanto previsto dalle norme transitorie della Costituzione³.

2. La diffusione delle nozioni di "interpretazione costituzionale" e "politica costituzionale" e il rapporto Corte-Parlamento

In una recente ricostruzione del ruolo della Corte, si è osservato che, se fosse operante il divieto di valutazioni politiche e di sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, «probabilmente non ci sarebbe materia per trattare il tema di queste pagine. Ma in realtà la materia esiste, perché questa norma, di fatto, non ha mai ope-

rato: secondo alcuni perché nata morta, stante la sua intima contraddittorietà con la stessa natura del sindacato di costituzionalità (che non può non comportare valutazioni di carattere politico); secondo altri perché, se pur nata viva, sarebbe stata fin dall'inizio trascurata, per poi cadere, nel corso del tempo, in desuetudine»⁴.

Il fatto è che la norma presupponeva le accezioni di legalità e di politica ereditate dallo Stato liberale ottocentesco, e solo in parte filtrate dalla grande speculazione kelseniana. Un'accezione di legalità basata, come abbiamo detto, sul puro riscontro di conformità/difformità di una norma rispetto ad una prodotta da una fonte di grado superiore; e un'accezione di politica come attività sempre e necessariamente libera nel fine, ed esclusivamente a disposizione dei partiti politici. L'avvento delle Costituzioni rigide e del sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi si risolvevano, rispettivamente, nel passaggio «da atto ad atto», ossia dalla legge alla Costituzione, della fonte suprema, concepita pur sempre quale «atto di manifestazione della volontà dello Stato», e nell'assicurare la conformità della legge alla Costituzione con un controllo di legalità costituzionale che si differenziava dal tradizionale controllo giurisdizionale sugli atti amministrativi solo per l'oggetto, non anche per la sua natura. Un controllo del genere non solo doveva, ma poteva restare immune dalla politica, nella misura in cui giurisdizione costituzionale e politica venivano concepite ontologicamente come sfere impermeabili.

Ma il credito accordato a simili accezioni di legalità e di politica non teneva conto delle trasformazioni avviate dallo Stato costituzionale così come era stato configurato dalle Costituzioni europee del secondo

dopoguerra (compresa, dunque, quella italiana, e indipendentemente dalle sue specifiche possibili evoluzioni). Con lo Stato costituzionale, i principi fondamentali della convivenza collettiva e quindi dell'azione dei pubblici poteri erano stati incorporati in Costituzione, non erano più a disposizione delle parti politiche. Per cui il contestuale avvento di Costituzioni rigide e del sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi si misuravano in un quadro nel quale la pretesa di separare ontologicamente la giurisdizione costituzionale dalla politica avrebbe perso credito. L'interpretazione costituzionale era cosa diversa dall'interpretazione delle leggi, soprattutto se concepita secondo i tradizionali criteri e canoni del giuspositivismo ottocentesco, giacché aveva a che fare con testi intrisi di (anche se non esaurenti in) principi suscettibili di plurime interpretazioni, e di prudenti adeguamenti all'evoluzione dei rapporti civili e sociali.

D'altra parte, nemmeno la politica si poteva più risolvere in un'attività interamente libera nel fine, e assunta in monopolio dai partiti. Non solo per la strutturazione istituzionale intimamente pluralistica dello Stato costituzionale, ma anche per una considerazione che investe specificamente il nostro tema. Come è stato detto, «tutte le Corti costituzionali parlano alla sfera politica con il linguaggio dei giudici e parlano alla sfera giudiziaria prospettando i valori che emergono dal tessuto sociale attraverso la politica»; il che vale a più forte ragione per una Corte chiamata «ad operare come anello di raccordo tra sfera giurisdizionale (attraverso il controllo del giudice sulla non manifesta infondatezza e sulla rilevanza della questione) e sfera della politica (attraverso l'efficacia *erga omnes* delle pronunce)»⁵.

A tal fine, occorre necessariamente presupporre uno spazio o una dimensione della politica diversa da quella che si esprime attraverso le valutazioni di parte, e nello stesso tempo in grado di parlare alle parti. Se essa mancasse, e la politica si risolvesse necessariamente in valutazioni e azioni di parte, la possibilità per le Corti di «parlare alla sfera politica con il linguaggio dei giudici» e di prospettare ai giudici «i valori che emergono dal tessuto sociale attraverso la politica» sarebbe pregiudicata in radice.

Vi sono molti modi per descrivere quella dimensione della politica. Ricordo soltanto la celebre distinzione cara agli studi statunitensi fra *policy* e *partisan politics*, e la possibilità, teorizzata da Luhmann, di riferire di volta in volta la funzione politica al sistema politico generale, ossia tutte le interazioni che in quanto tali contribuiscono al formarsi di decisioni collettivamente vincolanti, e alla politica dei partiti, che si occupa della creazione di potere politico in vista di decisioni ancora indeterminate⁶. Per descrivere riassuntivamente quella dimensione della politica, si può impiegare il termine 'politica costituzionale'. Che non è certo monopolio della Corte costituzionale, ma da cui essa può prescindere solo a costi notevoli: soprattutto se, come è il caso della Corte italiana, essa si trovi al centro delle relazioni fra giudici e legislatore.

3. La visione conflittuale del rapporto Corte-Parlamento

Nelle valutazioni compiute in sede scientifica da giudici costituzionali, cui limiteremo la nostra ricerca, ricorre non da oggi la

convinzione della difficoltà dei rapporti Corte-Parlamento.

Fa eccezione soltanto il primo periodo, quando, dovendo giudicare della legittimità delle leggi anteriori alla Costituzione, la Corte «si è trovata con il potere politico parlamentare dalla stessa parte del tavolo»⁷. Ma è significativo che già allora la Corte cominciasse a far uso delle sentenze additive, che superando lo schema kelseniano del *contrarius actus* colpiscono il significato incostituzionale di una disposizione per ciò che essa non dice. Allora, le additive servivano come «un ponte per far passare la Costituzione e farla entrare in territori che non erano stati raggiunti dalla forza delle norme costituzionali»⁸. Ma quando, terminata quella prima fase, la Corte iniziò a controllare le leggi del Parlamento repubblicano, le additive avrebbero assunto un significato diverso, suscitando reazioni da parte dell'organo legislativo direttamente colpito nell'esercizio delle sue funzioni.

Qualche reazione, in effetti, vi fu. È rimasto celebre il dibattito in seno alla Commissione Affari Costituzionali della Camera sulla sent.n. 219 del 1975, sul trattamento economico dei professori universitari, recante in parte un dispositivo additivo, dove si osservò fra l'altro che «non si può accettare che al Parlamento, espressione della sovranità parlamentare, siano imposti limiti non già derivanti dal sistema costituzionale... bensì da certi orientamenti, sia pure consolidati di legislazione ordinaria», e soprattutto che «la pronuncia non può ritenersi creativa di nuovo diritto»⁹.

Tutto sommato, però, i rischi di sconfiamento nella sfera della discrezionalità legislativa provocati dalle additive furono avvertiti molto più dai costituzionalisti e dalla stessa Corte che dal Parlamento. È in

questo contesto che si colloca il suggerimento crisafulliano di un prudente ricorso al *self-restraint* da parte della Corte, e, parallelamente, di un *fair play* del Parlamento tale da limitare «i suoi interventi in ordine alla disciplina degli organi di giustizia costituzionale allo stretto necessario, e senza omettere di consultarli, anche in via informale»¹⁰.

Questi suggerimenti presupponevano, comunque, una visione conflittuale dei rapporti Corte-Parlamento, e più precisamente il tentativo di rispondere alla domanda su «a chi spetti l'ultima parola» in caso di conflitto: alla quale, concludeva non a caso Crisafulli, «si può dare, a mio avviso, soltanto una risposta *politica*, sulla base dell'esperienza fattuale, e perciò variabile con il mutare delle circostanze: non ultima delle quali è l'immagine che ciascuna corte ha di se stessa»¹¹.

D'altra parte, come rilevava in quella fase Elia, l'ipotesi di evitare le additive sollecitando il Parlamento ad un intervento legislativo come atto dovuto «ripugna in qualche misura al *modus operandi* ed anche alla nozione ed al concetto che ha di se stesso il Parlamento italiano. Ripugna anche a tutta l'impostazione del nostro giudizio di incostituzionalità, che evita non solo ogni intervento di carattere preventivo alla francese (...) ma altresì esclude che minoranze parlamentari possano impugnare direttamente la legge. Si è voluto un certo 'raffreddamento', affinché il dibattito innanzi alla Corte ed il giudizio di questa non appaia come il prolungamento del dibattito e della lotta parlamentare; e non sia la continuazione di una guerra con altri mezzi ed in altro modo. Tutto favorisce, dunque, in Italia, una specie di reciproca presa di distanza fra Corte e Parlamento, il che non esclu-

de reazioni polemiche, anche se infrequenti, rispetto a talune pronunzie 'creative'»¹².

4. *La visione collaborativa del rapporto Corte-Parlamento*

In una fase più recente, i suggerimenti incentrati sul *self-restraint* della Corte e sul *fair play* del Parlamento sono parsi insufficienti a più di un giudice costituzionale. Riscontrato il fallimento delle misure introdotte dai regolamenti parlamentari per dar seguito alle sentenze della Corte costituzionale, costoro insisteranno tuttavia per attivare canali di comunicazione fra le due istituzioni, nell'ambito di una visione cooperativa e non conflittuale dei loro rapporti.

È il caso di Spagnoli, secondo cui la mancanza di continuità di rapporti andrebbe superata grazie a convenzioni istituzionali tali da superare gli inconvenienti cui le norme sul "seguito" delle sentenze hanno dato luogo, nonché una revisione dell'art. 136 Cost. che consenta alla Corte di graduare l'efficacia temporale delle pronunzie, e al Parlamento di intervenire per evitare vuoti legislativi: la convinzione, in ogni caso, è che «La Corte deve divenire un interlocutore stabile del Parlamento, pur nella assoluta autonomia delle due istituzioni»¹³.

Accenti e proposte molto simili si ritrovano in Cheli, che ritiene per giunta necessario valorizzare un modello più "collaborativo" che "conflittuale" nei rapporti fra Corte e Parlamento in una fase di transizione che dovrebbe condurre alla definizione di nuovi equilibri politici, nuove regole del gioco, nuovi assetti istituzionali¹⁴.

5. La prassi delle due ultime legislature e i costi di una crescente incomunicabilità

È sicuramente significativo che l'esigenza di improntare a una visione collaborativa i rapporti fra le due istituzioni venga prospettata da quanti hanno vissuto l'esperienza di giudice costituzionale. Ma il panorama delle due ultime legislature è da questo punto di vista sconcertante, e prescindendo, aggiungo subito, dall'alternanza politica che le ha caratterizzate. Non solo non si sono viste proposte come quelle testè riportate, ma la reciproca incomunicabilità ha toccato vertici mai raggiunti.

Uno scenario conflittuale si è verificato, in forme abbastanza coperte, allorché la Corte ha annullato per eccesso di delega norme di riforma del processo amministrativo che il Parlamento ha riapprovato con legge ordinaria; la Corte ha caducato tali norme, questa volta per contrasto con le regole costituzionali sul riparto di giurisdizione. Nonostante le differenze relative alla forma dell'atto oggetto delle due pronunzie e del parametro cui la Corte ha fatto rispettivamente ricorso, si indovina uno strisciante conflitto, su cui la Corte ha avuto "l'ultima parola". Più evidente è il conflitto conclusosi con la revisione dell'art. 111 Cost.: nel prevedere il principio del giusto processo, la l.cost. n. 2 del 1999 ha introdotto in Costituzione norme sicuramente più adatte a una legge ordinaria, con l'evidente obiettivo di superare un indirizzo di segno contrario della Corte costituzionale. In questo caso, di fronte all'adozione di una legge costituzionale, è stata la Corte a cedere. Si è trattato peraltro di un conflitto sordo, privo di echi significativi sulla stampa e nelle stesse aule parlamentari. Il che sembra non meno, ma più preoccupante.

Nella XIII Legislatura, mentre la Corte provvedeva ad interpretare in modo molto creativo (e secondo alcuni a riscrivere) il testo della l.cost.n. 3 del 2001, di revisione del Titolo V della Seconda Parte della Costituzione, il Parlamento approvava la relativa legge di attuazione (l.n. 131 del 2003) e, più tardi, un testo di riforma della Seconda Parte comprensivo di modifiche della legge costituzionale del 2001. E nei lavori preparatori di ambedue le leggi i massicci interventi nel frattempo operati dalla Corte risultano totalmente ignorati. Anche qui, si è avuta insomma un'assoluta incomunicabilità.

Quando Corte e Parlamento non si parlano, i processi decisionali perdono ogni trasparenza, e sono messe seriamente a repentaglio la certezza e la prevedibilità dei rapporti giuridici. I costi del procedere su binari rigorosamente paralleli si scaricano dunque sui cittadini, compromettendo beni fondamentali in una democrazia pluralistica. Prima ancora di rimedi specifici, occorrerebbero da una parte come dall'altra una cultura e una politica costituzionale orientate allo sviluppo di questi beni fondamentali, nel rispetto delle reciproche prerogative ed anzi in vista di una loro più efficace salvaguardia.

- ¹ Riportato in M. Battaglini e M. Minnini (a cura di), *Manuale legislativo della Corte Costituzionale*, Cedam, Padova, 1957, p. 201.
- ² H.Kelsen, *La garantie jurisdictionnelle de la constitution (La justice constitutionnelle)* (1928), in Id., *La giustizia costituzionale*, a cura di C.Geraci, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 145 ss.
- ³ Cfr. L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 73 ss.
- ⁴ E.Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 45.
- ⁵ *Ibidem*, p. 31.
- ⁶ Distinzione ripresa da L.Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P.Barile, E.Cheli, S.Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 517.
- ⁷ *Ibidem*, p. 530.
- ⁸ *Ibidem*.
- ⁹ Riportato in V.Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N.Occhiocupo, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 80.
- ¹⁰ V.Crisafulli, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Studi in onore di C. Mortati*, IV, Giuffrè, Milano, 1977, p. 132.
- ¹¹ *Ibidem*, p. 147. Corsivo nel testo.
- ¹² L.Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., p. 528.
- ¹³ U.Spagnoli, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 15.
- ¹⁴ E.Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit.,