

Giuseppe Ugo Rescigno

Il Presidente della Repubblica

Padova 19 maggio 2010

Indice-sommario. 1. *Schema della relazione*; 2. *Il nocciolo razionale del principio di divisione dei poteri*; 3. *Ciò che il principio non garantisce e da solo non può garantire*; 4. *La Costituzione degli Stati Uniti (ovvero di un ordinamento che non conosce la figura del capo dello Stato come organo distinto dal capo dell'esecutivo)*; 5. *Due tipi di atto che, nei governi parlamentari, esigono un organo costituzionale distinto da parlamento e governo: nomina del governo e scioglimento anticipato del parlamento*; 6. *Il Capo dello Stato come organo super partes*; 7. *Alcune questioni specificamente italiane: a) scioglimento anticipato delle Camere ...*; 8 (segue): *b) la controfirma ministeriale degli atti del Presidente della Repubblica*; 9. *Se e quando il Presidente della Repubblica può, o deve, rifiutare di firmare atti contrari a Costituzione*; 10. *Conclusioni*.

1. Schema della relazione

Per tentare di spiegare, anzitutto a me stesso e poi agli ascoltatori, il ruolo politico-costituzionale, la collocazione entro la macchina statale, il senso complessivo della carica di Presidente della Repubblica, capo dello Stato, seguirò questa strada: 1) comincerò dal principio base degli ordinamenti costituzionali moderni, e cioè dal principio di divisione dei poteri, ricondotto al suo modello essenziale ed ideale; 2) mostrerò come da un lato il modello così delineato a rigore non offre alcuna spiegazione razionale della presenza di un organo al vertice dello Stato distinto rispetto all'organo da noi chiamato Governo, che sta effettivamente a capo della macchina civile e militare dello Stato, e dall'altro come un importante Stato, gli Stati Uniti d'America, organizzati sul piano costituzionale in modo rigorosamente aderente al principio, non conosce una figura costituzionale paragonabile ai re o presidenti della repubblica degli Stati europei; 3) ricordata brevemente una vicenda ben nota, studiata e raccontata innumerevoli volte, per cui sono gli accidenti della storia che spiegano perché proprio all'origine di molti Stati costituzionali moderni soprattutto europei si è posto il problema di come conservare la precedente figura del re sovrano (poi sostituito dal presidente eletto in alcuni Stati) insieme col nuovo organo costituzionale, il governo, che sostituiva il re nella guida della macchina civile e militare dello Stato, cercherò di spiegare perché dopo più di duecento anni l'opinione, assolutamente dominante in molti Stati comparabili al nostro (e nel nostro nello specifico) ritiene che sia necessario, prima ancora che opportuno, che vi sia un capo dello Stato distinto dall'organo "governo"; 4) infine cercherò di descrivere da un lato alcune caratteristiche e funzioni che sono comuni a tutti i capi di Stato in quegli ordinamenti che conoscono la distinzione tra capo dello Stato che non governa e Governo che invece dirige la macchina civile e militare dello Stato e dall'altro alcune caratteristiche specifiche del nostro ordinamento che non si trovano in altri Stati paragonabili al nostro.

2. Il nocciolo razionale del principio di divisione dei poteri

Non avrebbe senso in questa sede trattare del principio di divisione dei poteri come oggetto specifico di analisi: del resto non basterebbe un ponderoso volume, e neppure ci si può illudere di dire sul punto parole definitive. Qui intendo chiarire perché secondo me si tratta di una conquista storica irreversibile, a tal punto razionale che anche oggi, dopo più di due secoli, non ci si stanca di interrogarsi sul come avvicinarsi quanto più è possibile al suo massimo ideale.

Il nocciolo razionale del principio è relativamente semplice da enunciare: a) è necessario ricordare sempre che noi tutti siamo convinti che gli esseri umani in molti casi (non ovviamente

sempre) sono fisicamente liberi di fare o non fare una determinata cosa (alzarsi, sedersi, passeggiare, parlare, cantare, ma anche rubare, uccidere, e così via all'infinito), e comunque che questo presuppone necessariamente il diritto, pena la sua impossibilità di avere un senso quale che sia; b) dato questo presupposto, che nel ragionamento giuridico figura come assioma (quasi mai esplicitato), il diritto entra all'interno di questa libertà fisico-materiale e pretende di disciplinarla, ora obbligando a fare, ora vietando di fare, ora garantendo la libertà di fare o non fare liberamente contro le eventuali aggressioni di altri (autorità pubbliche comprese); c) date queste premesse sono pensabili, nei confronti della libertà, due ordinamenti opposti ed estremi nella loro opposizione, e molti ordinamenti che combinano in vario modo elementi dell'uno e dell'altro: c1) il primo tipo di ordinamento pone come principio basilare e universale che, se non esiste un previo divieto od obbligo imposto da una autorità legittima, esiste libertà di fare o non fare tutelata giuridicamente (è il principio guida degli ordinamenti liberal-democratici, che si ispirano a questo principio, anche quando in alcuni casi lo tradiscono o lo eludono); c2) il secondo è un ordinamento dispotico che attribuisce ad una o ad alcune autorità un illimitato potere di vietare o obbligare, cosicché non vi sono spazi di libertà garantiti (in ogni momento l'autorità può vietare od obbligare o addirittura punire per il comportamento tenuto); d) il principio di divisione dei poteri ha senso e collocazione solo nel primo tipo di ordinamento, ed è proprio il meccanismo ideale che garantisce al massimo la previa delimitazione per ciascuno degli spazi di libertà che comunque, secondo la previsione del diritto, saranno tutelati dalle aggressioni da chiunque portate (ricordo che sto parlando del diritto come meccanismo ideale al quale dovrebbe corrispondere la realtà empirica: il diritto però da solo non garantisce affatto che la realtà sarà conforme alla previsione); e) a tal fine il principio prevede che e1) prima vanno formulate le regole generali e astratte che prescrivono in astratto i comportamenti da tenere o non tenere (cosicché tutti possono sapere preventivamente che cosa sono obbligati di fare o non fare, con l'intesa che tutto il resto resta per ciò solo libero, e questa libertà deve essere tutelata nel modo più efficace possibile di fronte ad aggressioni minacciate, o tentate, o portate); e2) poi, quando viene richiesto dalle regole, vanno concretamente applicate le regole di comportamento, se necessario usando la forza o per impedire la violazione delle regole o per punire chi ha violato le regole; e3) infine, se nascono controversie intorno alla corretta applicazione o non applicazione di regole, è necessario che vi siano soggetti imparziali che anzitutto accertino se violazione vi è stata, ed in secondo luogo ristabiliscano il diritto violato fin dove è umanamente possibile; f) queste tre distinte funzioni (porre regole generali e astratte, applicare in concreto in modo autoritativo regole corrispondenti alle regole generali e astratte corrispondenti, accertare la corrispondenza tra l'accaduto e la previsione del diritto e adottare le misure che ne conseguono se non c'è stata corrispondenza) debbono essere svolte da persone e strutture distinte e reciprocamente

indipendenti per lo svolgimento della funzione loro attribuita, perché questa distinzione e reciproca indipendenza nell'esercizio della funzione permette di sperare che ciascun potere non abusi di essa (coloro che dettano regole non possono applicare in concreto tali regole e non possono accertare se violazioni vi sono state: il parlamento ad es. non può ordinare l'arresto di una persona e giudicarla; coloro che applicano in concreto le regole non possono però crearle e non possono giudicare da se stessi se le hanno bene o male applicate; coloro che giudicano sulla corretta applicazione delle regole non possono però crearle e debbono limitarsi ad accertare se violazione vi è stata e a prescrivere agli attuatori le misure conseguenti già previste in astratto).

3. Ciò che il principio non garantisce e da solo non può garantire

Prima di passare all'analisi dell'oggetto specifico di questa relazione (e cioè il Presidente della Repubblica) penso sia opportuno ricordare che quello ora descritto è un modello, che da un lato non risponde e non può rispondere ad infinite altre domande non pertinenti (ad es., per fare l'esempio a mio parere più drammatico, esso non garantisce la giustizia, perché le leggi e la stessa costituzione possono essere ingiuste), e dall'altro deve misurarsi con l'empiria e in questo confronto deve scontare la possibilità che l'empiria non corrisponda del tutto e sempre in modo coerente al modello. Conseguenza da ciò che da un lato il principio di divisione dei poteri va opportunamente combinato con altri principi ritenuti giusti (ad es. di per sé non contiene il suffragio universale; ammette differenze senza limiti nel reddito e nella proprietà, ecc.) e dall'altro storicamente il principio si è scontrato con storie passate, tradizioni, interessi costituiti, problemi particolari che chiedevano soluzioni specifiche, privilegi, resistenze, con la conseguenza che la storia della progressiva realizzazione del principio e dei molti casi di allontanamento dal principio o di suo indebolimento varia continuamente da paese a paese e da periodo a periodo. Tutto ciò non toglie un briciolo alla importanza decisiva del modello sopra descritto: esso rimane un criterio euristico fondamentale per comprendere e ricostruire la storia e il funzionamento delle istituzioni degli Stati moderni che lo hanno accolto come principio e in qualche modo praticato.

4. La Costituzione degli Stati Uniti d'America (ovvero di un ordinamento che non conosce la figura del capo dello Stato come organo distinto dal capo dell'esecutivo)

Dunque tre funzioni concettualmente distinte (anche se necessariamente collegate) e in principio tre istituzioni distinte ed indipendenti ciascuna delle quali esercita una delle tre funzioni e solo quella.

La Costituzione degli Stati Uniti è stata scritta seguendo quasi alla lettera il modello: essa si compone di cinque *articles* (parola che non possiamo tradurre con la parola italiana articoli, ma con titoli o parti) e guarda caso il primo è dedicato al potere legislativo, il secondo al potere esecutivo, il terzo al potere giudiziario. Il vertice cioè della federazione conosce tre istituzioni indipendenti: il legislativo, composto da Camera dei rappresentanti e Senato, l'esecutivo che si manifesta nell'organo monocratico chiamato il Presidente degli Stati Uniti, l'insieme dei giudici. La descrizione della costituzione americana non è così semplice come qui appare (se tre sono i poteri qui indicati e tre le funzioni a ciascuno spettanti, resta l'enorme problema di come questi tre centri di poteri si rapportano l'uno nei confronti degli altri, come cioè ora si coordinano tra di loro ora si controllano l'uno nei confronti degli altri). In questa sede però a noi interessa far notare che nella costituzione degli Stati Uniti non si trova alcun organo comparabile col nostro Presidente della Repubblica, o con la Regina inglese o il Re di Spagna, o il Presidente della repubblica federale tedesca, ed altri Stati ancora. Se un parallelo vogliamo fare, il Presidente degli Stati Uniti è comparabile piuttosto col primo ministro inglese, o spagnolo, o italiano, o col cancelliere tedesco, e cioè con l'organo che negli Stati, come capo di un collegio, è l'effettivo capo della macchina civile e militare, sia pure subordinato alle leggi (e in generale al diritto).

Mi pare di aver dimostrato così che il principio di divisione dei poteri, realizzato negli USA nel modo più chiaro e rigoroso oggi rinvenibile, non conosce quella figura tipica di altri Stati, soprattutto europei, che al vertice dello Stato vedono non tre istituzioni ma quattro (o anche di più). Per ricordare la Gran Bretagna, la Spagna, l'Italia, la Germania (ma ve ne sono molti altri), ritroviamo il parlamento (e cioè il legislativo della Costituzione statunitense), ritroviamo l'ordine giudiziario separato e indipendente, troviamo l'organo collegiale Governo (e il suo capo, che in pratica diventa quasi sempre il soggetto politico principale) che guida la macchina civile e militare (ma qui c'è già un differenza importante con gli Stati Uniti: negli Stati europei prima ricordati il governo è in principio un organo collegiale e non monocratico), ma poi troviamo anche il re o il presidente della repubblica, come organo distinto sia dal parlamento, sia dal potere giudiziario, sia dal governo. Da qui nasce il problema, ormai secolare, del capo dello Stato: come giustificare e spiegare la sua presenza alla luce del principio di divisione dei poteri? Non è tanto questione di capire perché e come storicamente è nato il problema (storicamente si è trattato di un compromesso tra quelle forze che volevano conservare il potere esecutivo interamente nelle mani del re e quelle che invece volevano trasferire il potere esecutivo all'organo governo che godeva la fiducia del parlamento), quanto di giustificare e capire perché in molti Stati questa figura non solo resiste ma viene considerata sommamente opportuna e necessaria.

5. Due tipi di atto che, nei governi parlamentari, esigono un organo costituzionale distinto da parlamento e governo: nomina del governo e scioglimento anticipato del parlamento

Se esaminiamo l'insieme dei compiti del Presidente della Repubblica espressamente elencati nel testo costituzionale italiano ci rendiamo conto che molti di essi potrebbero o scomparire senza apprezzabili conseguenze in capo agli altri organi (cioè il sistema potrebbe continuare a funzionare senza di essi: ad es. il messaggio alle Camere o lo stesso rinvio delle leggi) oppure potrebbero essere esercitati da uno degli altri organi costituzionali (ad es. l'accreditamento degli ambasciatori, che potrebbe essere tranquillamente esercitato dal ministro degli esteri, o la promulgazione delle leggi, che potrebbe essere esercitata dai due presidenti delle camere congiuntamente). Ve ne sono però due che, dato il sistema, sembra impossibile attribuire ad altri: la nomina del nuovo governo se e quando il precedente si dimette o comunque decade, e lo scioglimento anticipato delle camere. Vale la pena di notare che negli Usa ed in generale nei governi cosiddetti presidenziali ambedue le ipotesi non si pongono: il Presidente degli Stati Uniti viene eletto per quattro anni e non è revocabile prima della scadenza del termine, il Congresso non può essere sciolto anticipatamente (del resto è previsto un ricambio o molto rapido o continuo: la Camera dei rappresentanti dura due anni; ogni due anni, nello stesso tempo, viene rinnovato un terzo del Senato, i cui membri durano in carica sei anni).

Non mi pare casuale la coincidenza della presenza del capo dello stato distinto dall'organo governo con la forma di governo parlamentare, e cioè quella forma basata sulla fiducia tra l'organo governo e l'organo parlamento per cui, se viene a mancare la fiducia del secondo nei confronti del primo, il governo cade e deve essere sostituito.

Non deve trarre in inganno il fatto che molti sistemi a governo parlamentare hanno risolto positivamente il problema della stabilità dei governi, in modo tale a) che ad eleggere il nuovo governo è in pratica il corpo elettorale attraverso un voto maggioritario che individua contemporaneamente il partito o la coalizione che ha vinto ed il capo di tale partito o coalizione (che ovviamente è stato indicato direttamente al corpo elettorale prima delle votazioni); b) il governo di massima durata in carica la intera legislatura (e se eccezionalmente il primo ministro viene sostituito, e si forma una nuova compagine governativa, il partito di maggioranza risolve lui direttamente la sostituzione, come ad es. è avvenuto eccezionalmente in Gran Bretagna negli ultimi decenni due volte, con la sostituzione del primo ministro Thatcher e del primo ministro Blair). I meccanismi inventati dai sistemi politici che ottengono tali risultati sono efficaci perché si basano su prassi consolidate (ad es. sistemi elettorali tali che in generale danno la maggioranza assoluta dei seggi ad un solo partito, che ha già un capo riconosciuto il quale automaticamente viene nominato

primo ministro; oppure alleanze tra partiti stipulate prima del voto e indicazione del *premier*, e simili convenzioni); giuridicamente però non garantiscono il risultato: potrebbe sempre accadere che una elezione non dia una maggioranza assoluta ad alcun partito, oppure i partiti non si siano accordati preventivamente, oppure che nessun partito abbia designato prima delle votazioni il suo candidato a primo ministro, oppure il parlamento non riesca ad esprimere una maggioranza politica, e così via. In altre parole possono darsi situazioni nelle quali qualcuno deve selezionare, autonomamente dai partiti, un possibile capo del governo da proporre ai partiti oppure in alternativa deve decidere lo scioglimento anticipato del parlamento incapace di esprimere un governo. Può dunque accadere che vi siano paesi nei quali esistono meccanismi praticati che di regola riescono a garantire la stabilità dei governi (e quindi anche dei parlamenti), ma possono darsi anche sistemi nei quali tali meccanismi non ci sono (e quindi si danno frequenti crisi di governo e scioglimenti anticipati del parlamento); però anche i sistemi nei quali tali meccanismi ci sono e funzionano, cosicché di massima i capi di Stato esercitano funzioni soltanto simboliche, preferiscono conservare l'organo capo dello Stato, sia pure come organo quiescente o di riserva, distinto dall'organo governo (che invece è l'organo politicamente attivo), perché nulla può garantire che quegli stessi sistemi in qualche caso non funzionino (entrino in crisi) e che dunque l'organo capo dello Stato da organo quiescente, o organo di riserva, debba diventare organo attivo, capace di far superare la crisi al sistema, o mediante la nomina di un nuovo governo o mediante lo scioglimento anticipato del parlamento e la nascita, per volontà popolare, di una nuova maggioranza e di un nuovo governo efficace.

A me pare, per concludere questo punto essenziale, che il necessario rapporto di fiducia tra parlamento e governo, che caratterizza la forma di governo parlamentare, con la conseguente alternativa tra la nomina di un nuovo governo al posto di quello caduto e lo scioglimento anticipato del parlamento se nessun governo è possibile, spieghi perché nella forma di governo parlamentare si conserva la figura del capo dello Stato distinto dal governo, e all'inverso l'assenza di ogni rapporto fiduciario tra Presidente degli Usa e Congresso spiega perché nella forma di governo presidenziale non si ritrova la distinzione tra l'organo a capo della macchina civile e militare e l'organo capo dello Stato distinto dal primo, ma, a tutto ammette, si trova una figura che insieme al potere governativo cumula alcune funzioni e compiti che nei governi parlamentari spettano all'organo capo dello Stato (potremmo dire, con molta approssimazione, che il Presidente degli Usa è sia capo dell'esecutivo sia capo dello Stato, in quanto rappresentante dell'unità nazionale).

6. *Il capo dello Stato come organo super partes*

Se quella indicata è la funzione fondamentale dell'organo capo dello Stato, se e quando esso esiste come organo distinto dall'organo Governo, è evidente che ci si aspetta che egli si comporti come l'arbitro che riavvia la partita, e non come un giocatore che cerca di determinare il risultato. Con altre parole, ci si aspetta, come tutti dicono, che egli sia *super partes*: il capo dello Stato non deve parteggiare per nessuno dei partiti e degli uomini politici, perché la scelta della maggioranza e degli uomini al governo spetta o direttamente al corpo elettorale quando elegge il parlamento in modo da selezionare col voto anche la maggioranza del parlamento e il capo sia di questa maggioranza che dell'organo governo (il primo ministro) o al parlamento se il corpo elettorale si è limitato ad attribuire seggi ai diversi partiti lasciando ad essi il compito di selezionare il governo ed eventualmente cambiarlo.

Si capisce allora che a questo organo, così caratterizzato, diventi opportuno attribuire anche altre funzioni, se queste chiedono di essere esercitate nell'interesse dell'intero ordinamento o comunque senza favorire alcuna parte politica: si pensi in Italia alla promulgazione delle leggi, alla indizione delle elezioni, alla indizione del referendum, in generale a tutti quegli atti che riguardano i vertici dello Stato e che secondo Costituzione sono atti dovuti, alla nomina di cinque senatori a vita, alla nomina di cinque giudici della Corte costituzionale, al rinvio delle leggi.

7. Alcune questioni specificamente italiane: a) lo scioglimento anticipato delle Camere ...

A questo punto cominciano alcune questioni che riguardano specificamente il nostro *testo* costituzionale (sottolineo la parola "testo").

Comincio dallo scioglimento anticipato; tratterò poi della controfirma.

Il testo costituzionale prevede sia lo scioglimento dovuto, quando scadono i cinque anni della legislatura (a parte il caso di proroga con legge in caso di guerra), sia lo scioglimento anticipato, anche di una sola camera (disposizione, per quanto riguarda lo scioglimento di una sola camera, che si giustificava quando il Senato durava sei anni e la Camera dei deputati cinque, ma che oggi si presterebbe ad abusi e genererebbe comunque aspre controversie, come strumento punitivo verso una camera in dissenso con l'altra: siccome però la questione in sessanta anni, dopo la parificazione in cinque anni della durata di entrambe le Camere, non si è mai posta, possiamo tralasciarla). Il testo è molto laconico: dice solo che il Presidente deve ascoltare i Presidenti della Camere e che l'atto deve essere controfirmato (vi è unanimità che a controfirmare debba essere il Presidente del Consiglio); in particolare non dice assolutamente nulla sui motivi che giustificano uno scioglimento anticipato. Per capire quanto sia grave, in astratto, questa omissione, e come su questo come su altri punti il nostro testo costituzionale sia ancora ottocentesco, costruisco la

seguente ipotesi, pensabile dal punto di vista astratto del testo costituzionale: 1) un governo in carica per qualche ragione si dimette; 2) il Presidente della repubblica accoglie le dimissioni e nomina un nuovo governo di sua fiducia; 3) sia che le Camere diano la fiducia a questo governo sia a maggior ragione che non la diano, il Presidente, ascoltati debitamente i presidenti delle camere, ottenuta la controfirma del Presidente del Consiglio da lui scelto (scelto ovviamente proprio al fine perseguito), scioglie anticipatamente le Camere, col proposito ovviamente di ottenere il risultato politico da lui auspicato. Tecnicamente questo si chiamava nella Francia della III Repubblica, sul finire dell'ottocento, *gouvernement de combat* (governo di combattimento). Il nome dice tutto. E' vero che in Italia non solo questo caso non si è mai verificato ma a quanto ricordo non si è mai nemmeno profilato come tentativo. Il Presidente della Repubblica *non ha mai* sciolto anticipatamente le Camere *contro* la maggioranza politica di esse: sempre lo scioglimento anticipato è stato determinato dalla verificata impossibilità di formare una maggioranza politica e quindi dalla necessità di restituire la parola al corpo elettorale.

Nel 1994 però, come è noto, questo silenzio del testo ha comunque provocato una grave crisi politica e una polemica di ordine costituzionale che ogni tanto ritorna. Sosteneva l'allora capo del Governo Berlusconi, costretto a dimettersi per essere venuta meno la sua maggioranza, che il nuovo sistema politico bipolare, con designazione politica diretta del primo ministro da parte del corpo elettorale, comportava il necessario scioglimento anticipato delle camere per restituire al popolo il potere di scelta del primo ministro e della sua maggioranza. L'allora Presidente della Repubblica Scalfaro, come è noto, si attenne alla regola fino ad allora sempre seguita dai presidenti della Repubblica, e cioè prima verificare se esisteva in Parlamento una maggioranza, e poi, in caso negativo, procedere allo scioglimento anticipato. Siccome una maggioranza si creò (quella del governo Dini), lo scioglimento anticipato fu evitato, fino a quando quasi due anni dopo apparve inevitabile. Sul piano costituzionale non ho dubbi che Scalfaro si sia comportato correttamente. Ma, sempre sul piano costituzionale, avremmo dovuto giudicare incostituzionale lo scioglimento anticipato in ipotesi concesso da Scalfaro a Berlusconi? Diventa difficile dirlo, nella assenza totale di disposizioni costituzionali esplicite sul punto. Voglio dire che quando il testo costituzionale tace, vince tra due o più scelte tutte costituzionalmente possibili chi riesce a vincere. Si ricordi che se allora le Camere non fossero riuscite a formare una maggioranza, lo scioglimento anticipato chiesto da Berlusconi sarebbe stato inevitabile.

Nella legislatura 1996-2001 ci furono due crisi di governo che diedero luogo a tre successivi governi con la stessa maggioranza di centrosinistra, salvo piccole variazioni (governi Prodi, D'Alema, Amato) . Nella legislatura 2001-2006 ci fu una crisi di governo nel 2005 che si risolse con un nuovo governo con lo stesso primo ministro Berlusconi e la stessa maggioranza. Nella breve

legislatura 2006-2008 la maggioranza entrata in crisi non fu in grado di ricostituirsi e neppure fu possibile qualsiasi altra maggioranza e dunque si è andati ad elezioni anticipate. Tutte queste vicende confermano nell'essenziale la regola convenzionale che ha riempito il testo costituzionale: lo scioglimento anticipato dipende dalla capacità del parlamento di formare o meno una maggioranza.

Questo ragionamento e questa constatazione a proposito dello scioglimento anticipato delle Camere suggeriscono una tesi più generale: la ampiezza del potere del capo dello Stato è inversamente proporzionale alla solidità e stabilità della maggioranza politica: più questa è solida e stabile, meno potere ha il capo dello Stato, e viceversa. Il principio viene confermato sia dalle esperienze di altri paesi a governo parlamentare, che appunto grazie alla solidità e stabilità delle loro maggioranze parlamentari hanno ridotto il capo dello Stato a compiti secondari essenzialmente simbolici e tecnici, sia dalla stessa esperienza italiana se mettiamo a confronto consultazioni e incarico subito dopo le elezioni e consultazioni e incarico in corso di legislatura. Oggi, grazie al sistema elettorale, subito dopo le elezioni le consultazioni e l'incarico diventano per il capo dello Stato atti puramente formali: le elezioni hanno già determinato la maggioranza e hanno già selezionato il capo del Governo. Il Presidente della Repubblica non può che prenderne atto. Se però la crisi di governo arriva in corso di legislatura, allora i poteri del capo dello Stato sia nella attività di promozione o di ostacolo ad una nuova maggioranza sia nella scelta del futuro primo ministro possono diventare significativi, più o meno secondo la compattezza e determinazione dei partiti che intendono formare la nuova maggioranza o rinnovare quella precedente.

8. (segue): b) *la controfirma ministeriale degli atti del Presidente della Repubblica*

Vengo ora alla controfirma. Il testo su questo punto è chiaro e inequivocabile: “Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità”. Il problema nasce quando ci si chiede che valore giuridico ha la controfirma, che materialmente e banalmente consiste nella firma di un ministro o più ministri di contro o accanto alla firma del Presidente della Repubblica. Anche in questo caso il testo della Costituzione italiana è ottocentesco: è scritto come se fossimo appunto nella monarchia cosiddetta costituzionale o limitata o all'inizio della forma parlamentare, allorché governo e capo dello Stato dovevano bilanciare i loro rispettivi poteri, e dunque il modo più sicuro per impedire che l'uno o l'altro abusasse del suo potere era quello di dare a ciascuno di essi un potere di veto nei confronti dell'altro. O erano ambedue d'accordo oppure l'atto non era valido. Proprio perché la disposizione citata è ottocentesca e non rispecchia la realtà politica di sempre dall'inizio della Repubblica fino ad

oggi la prevalente dottrina (e di fatto la pratica seguita) ha cercato di diversificare *giuridicamente* il valore della controfirma costruendo due o più categorie di atti, quelli cosiddetti governativi, nei quali prevale la volontà del Governo, e quelli cosiddetti presidenziali, nei quali all'opposto prevale la volontà del Presidente della Repubblica. Questa costruzione (che per alcuni si complica con una terza o addirittura quarta categoria di atti) ha permesso alla Corte costituzionale (sentenza n. 200 del 2006) di affermare, coraggiosamente ma in pieno contrasto col testo, che nel caso degli atti cosiddetti presidenziali, e della grazia in specie, il ministro alla fin fine ha l'obbligo *giuridico* di controfirmare (sottolineo l'aggettivo giuridico: il ministro che in questi casi non controfirma commette un illecito giuridico, e quindi in principio è punibile). Molti non si sono accorti che se in questo caso il criterio andava a favore del Presidente della Repubblica, per gli atti c.d. governativi il rapporto, se si segue il ragionamento della Corte, si inverte, ed è il Presidente della Repubblica che alla fin fine è giuridicamente obbligato a firmare. Io trovo insostenibile e gravissima tale tesi, che comunque dimostra a quale grado di confusione stiamo arrivando in tema di poteri del capo dello Stato. Se ripropongo qui la mia tesi, che mi pare condivisa da altri anche se minoritaria, è perché, oltre a sperare che venga o prima o poi accolta per la sua razionalità e ragionevolezza, essa richiama tutti al senso delle istituzioni, che non possono mai funzionare se non esiste un *idem sentire*, e quindi, come spesso si dice, una leale collaborazione. La mia tesi fa perno su quel tipo di regola che, in omaggio agli inglesi che l'hanno individuata, teorizzata e nominata, anche da noi si chiama convenzione costituzionale. Una regola non giuridica, cioè non coercibile e non portatrice di conseguenze giuridiche, che però i soggetti costituzionali creano e seguono per meglio regolare i reciproci rapporti. Seguendo questa costruzione, vi sono atti dovuti secondo Costituzione per i quali sussiste davvero un obbligo giuridico di firmare e controfirmare in capo a tutti e due i soggetti (ad esempio il decreto di indizione delle elezioni delle camere a seguito dello scioglimento; il decreto di scioglimento della Camere trascorsi i cinque anni; e simili): Vi sono altri atti rispetto ai quali è rinvenibile una regola convenzionale, che sarebbe irragionevole non rispettare: è ovvio ad es. che la autorizzazione a presentare alle Camere un disegno di legge del Governo si riduce in pratica ad un eventuale parere che il Presidente offre al Governo intorno alla legittimità od opportunità della iniziativa, fermo restando però che l'iniziativa è del Governo e dunque se questo insiste il Presidente deve autorizzare (deve nel senso appunto convenzionale della regola qui descritta). All'inverso il rinvio di una legge, che costituisce l'unico modo attraverso cui il Presidente può intervenire nel procedimento legislativo col limitato effetto di costringere le Camere ad una seconda votazione, è un atto del Presidente, rispetto al quale il Governo che controfirma deve limitarsi a consigliare il capo dello Stato, salvo cedere di fronte ad una sua richiesta ultimativa. Identico discorso va fatto rispetto al messaggio alle camere, alla nomina di cinque senatori a vita, alla

nomina di cinque giudici della Corte. In altri casi però è ben possibile che non si sia formata alcuna convenzione: tale, a mio parere, il caso della grazia, rispetto a cui la storia costituzionale mostra che gli organi costituzionali non sono riusciti mai ad arrivare ad una conclusione condivisa. In tali casi a mio pare non resta che applicare la lettera del testo, col reciproco potere di veto che ciascuno può opporre all'altro (cosa non infrequente nel diritto costituzionale: si ricordi che le leggi esigono l'approvazione di ambedue le camere cosicché una può paralizzare l'altra). La regola convenzionale sullo scioglimento anticipato l'ho già descritta precedentemente. Insomma per ciascun atto del Presidente della Repubblica è possibile o rinvenire una regola giuridica cogente (gli atti dovuti), o una regola convenzionale, o, in assenza di regola convenzionale, un potere di veto sia del Presidente nei confronti del Governo sia all'inverso del Governo nei confronti del Presidente, da esercitarsi secondo opportunità pagandone se del caso le conseguenze politiche.

9. Se e quando il Presidente della Repubblica può, o deve, rifiutare la firma di atti contrari a Costituzione

Non c'è dubbio che da qualche tempo, forse in Italia da sempre, la questione politicamente e costituzionalmente più importante e maggiormente controversa si racchiude nella seguente domanda: può o deve, e fino a che punto può o deve il Presidente della Repubblica usare i suoi poteri per impedire che siano approvati ed eseguiti atti incostituzionali?

Non mi pare che una domanda del genere impegni i politici e l'opinione pubblica di altri Stati comparabili al nostro (ad es. Spagna, Gran Bretagna, Germania). E' segno, mi pare, che in quei Paesi la costituzione è molto più stabile, solida, certa, incontestata che da noi, e conseguentemente molto più costante, sicuro e tranquillo il rispetto della Costituzione.

Comunque, siccome il problema viene sollevato, non possiamo non affrontarlo e partecipare ai tentativi di giungere ad una conclusione condivisa.

Possiamo intanto escludere una ipotesi (astratta perché mai praticata): chi conosce la giurisprudenza della Corte costituzionale sa quanto numerosi e sottili sono i casi di disposizioni di legge incostituzionali, quanto lunghi e complessi sono gli studi preparatori, come agguerrite sono le argomentazioni delle parti nel processo davanti alla Corte, come complesse sono le motivazioni delle sentenze. E' impensabile che il Capo dello Stato anticipi il lavoro della Corte in via preventiva. A tutto ammettere il suo compito è un altro, quello di garantire l'unità e la continuità dello Stato, e mediante questi fini che costituiscono i criteri orientativi per ogni suo atto garantire per quanto possibile la pace sociale. Ne consegue che il capo dello Stato, nello svolgere il suo compito di garante della Costituzione, per rifiutare di firmare gli atti a lui proposti sarà guidato da

due criteri congiunti: a) deve trattarsi di una incostituzionalità evidente, difficilmente contestabile da persone in buona fede; b) la incostituzionalità ipotizzata deve aver generato significative ribellioni nel corpo politico e sociale. Se manca uno dei due requisiti, è opportuno che il capo dello Stato si astenga dall'esercitare un potere del genere, e che la questione, se e quando sollevata dai soggetti legittimati a sollevarla, venga risolta dalla Corte costituzionale.

Se invece si danno i due requisiti, in principio il capo dello Stato *deve* rifiutarsi di adottare l'atto evidentemente incostituzionale, salvo il caso della seconda approvazione da parte delle Camere della legge rinviata dal Presidente della Repubblica, per il quale caso il testo costituzionale mi pare imponga una diversa soluzione. Nel caso di decreti-legge o decreti legislativi o altri atti evidentemente incostituzionali e suscitatori di significative proteste il Capo dello Stato ha il potere di rifiutare la firma e bloccare tali atti sul nascere (quanto al dovere, tutto dipende anzitutto dal grado di evidenza della incostituzionalità e in secondo luogo, ma soprattutto, dalla valutazione delle conseguenze politiche in termini di pace sociale del suo atto di diniego o viceversa di approvazione). Nel caso della legge approvata una seconda volta dalle Camere a seguito del rinvio, a mio parere il Presidente della Repubblica può sollevare davanti alla Corte costituzionale conflitto di attribuzioni tra i poteri, perché in ipotesi le Camere intendono costringerlo ad un atto contrario a Costituzione. La decisione finale, a Costituzione invariata, spetterà alla Corte. Negli altri casi, di fronte al diniego del Presidente della Repubblica, saranno il Governo o le Camere secondo i casi a sollevare eventualmente conflitto di attribuzioni davanti alla Corte, se a loro dire il Presidente ha abusato dei suoi poteri e l'atto non è affatto incostituzionale. Quali potrebbero essere le conseguenze *politiche* delle sentenze della Corte qui ipotizzate (o del solo fatto che è stato sollevato conflitto) non è possibile dire: si tratterà sicuramente di una crisi politica, che va risolta politicamente (e si spera pacificamente).

Prima di concludere su questo punto faccio notare che però l'ultima parola l'hanno sempre le forze politiche, se, per far prevalere il loro intento, ricorrono alla legge costituzionale. Anche chi sostiene che vi sono limiti alla revisione costituzionale, deve ammettere che vi possono essere molti altri casi nei quali non si applicano tali presunti limiti, e dunque chi dice l'ultima parola è il legislatore di livello costituzionale. Io però dubito che vi siano davvero limiti alla revisione costituzionale da far valere sul piano giuridico (a parte l'art. 139, ma anche in questo caso con dubbi che qui non posso esaminare). Se una riforma costituzionale è stata approvata anche dal corpo elettorale mediante il referendum, magari con una ampia maggioranza, non vedo come sia possibile che il Presidente della Repubblica o quindici giudici mettano nel nulla tale decisione popolare.

Queste ultime riflessioni mostrano peraltro come sia pericoloso giungere fino al punto di mettere in dubbio la costituzionalità di atti degli organi di vertice dello Stato politicamente

significativi, e come sia ancor più pericoloso portare il contrasto fino alla Corte costituzionale. Una vera costituzione viene in generale obbedita spontaneamente da tutti gli attori, e le eventuali incostituzionalità sono di secondaria importanza sul piano politico, tali da essere risolte senza problemi politici dai tribunali costituzionali (o direttamente da tutti i giudici). Se invece intorno alla costituzione controvertono proprio gli organi di vertice dello Stato, è un brutto segno: tale è purtroppo l'attuale situazione nella quale viviamo in Italia.

10. *Conclusioni*

In conclusione l'organo Presidente della Repubblica, capo dello Stato, dove esiste come organo distinto dal capo dell'esecutivo, oscilla tra due estremi e dipende dalla situazione costituzionale e politica di un Paese se si colloca in un estremo o nell'altro o in una delle innumerevoli situazioni intermedie da analizzare e descrivere pazientemente: ad un estremo il Capo dello Stato compie atti dovuti senza rilievo politico e svolge funzioni onorifiche e simboliche, che hanno lo scopo di manifestare e confermare la raggiunta unità del popolo intorno alla sua costituzione ed al suo Stato (tale oggi mi sembra la situazione di Gran Bretagna, Spagna, Germania, ed altri Stati); all'altro estremo il capo dello Stato è costretto ad intervenire continuamente nella lotta politica, per cercare di attenuarla, orientarla, mediarla, e non è detto che in questo sforzo la sua attività aggravi la situazione anziché migliorarla; in mezzo vi sono le vicende storiche che hanno accompagnato o accompagnano alcuni Paesi con governi molto instabili, e forze politiche rissose, frammentate, non solide, nelle quali il capo dello Stato, secondo i momenti, le sue capacità, il suo prestigio, le circostanze, ora interviene di più, ora di meno, ora riceve lodi ora riceve critiche, anche furibonde e poco rispettose, ora ottiene quanto gli sembra opportuno, ora è costretto a cedere. Venendo alla nostra esperienza, mi pare però che nonostante tutto la carica abbia goduto e continui a godere di un notevole prestigio, sicuramente superiore a quello di ogni altro organo, e che nel complesso abbia svolto bene il proprio compito (a parte un periodo sciagurato di circa due anni di un Presidente che non voglio neppure nominare). L'invito poi che mi sento di fare è quello di cercare di capire quanto difficile e complesso è il suo ruolo, e che il criterio da seguire sempre è quello, se non si è d'accordo su questo o quell'atto o comportamento del Presidente della Repubblica, di rivolgere al Capo dello Stato, rappresentante dell'unità nazionale, critiche rispettose, equilibrate, costruttive, motivate, come fanno i buoni giuristi quando criticano la Corte costituzionale e i giudici (e li criticano continuamente, come è giusto che sia, ma in modo argomentato, accurato, sereno, senza pregiudizi e in modo imparziale).