

La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare

di Giuseppe Ugo Rescigno

(Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza")

1. Dal dispositivo della sentenza n. 200 del 2006, e dalla motivazione che lo sostiene, ricaviamo le seguenti regole elaborate dalla Corte costituzionale in tema di concessione della grazia: 1) la proposta del provvedimento di grazia spetta al Ministro della giustizia, terminata la istruttoria prevista dalla legge ordinaria (7.2.3 in diritto), fatta salva però la possibilità che il Presidente della Repubblica, *sua sponte*, inviti il Ministro a svolgere l'istruttoria e fare una proposta al Capo dello Stato (7.2.5); 2) se il Ministro, seguendo la legge, propone la grazia, il Presidente della Repubblica può concedere o negare la grazia (7.2.4 e 7.2.5) e cioè firmare il relativo decreto oppure comunicare al Ministro le ragioni che lo hanno indotto a negare la grazia (7.2.4 e 7.2.5)[1]; 3) se il Ministro, al termine della istruttoria, ritiene che non sussistano le condizioni di legittimità e/o di merito per concedere la grazia, potrà archiviare la pratica, dandone comunicazione, come accade oggi, al Capo dello Stato (7.2.3; su questo punto la sentenza non è chiara: si prende atto che oggi, ma non ieri, la prassi comporta che il Capo dello Stato venga informato del provvedimento di archiviazione, ma non è chiaro se, secondo la Corte, tale informazione è obbligatoria, per dare al Presidente della Repubblica la possibilità di chiedere la continuazione della istruttoria e la sua conclusione con una proposta formale da parte del Ministro nei confronti del Capo dello Stato; nella logica del ragionamento della Corte si dovrebbe però concludere che il Capo dello Stato deve essere informato della archiviazione); 4) se l'iniziativa muove dal Presidente della Repubblica, quale che sia il modo attraverso il quale è venuto a conoscenza del caso, il Ministro ha l'obbligo di concludere l'istruttoria e ha l'obbligo di formulare una proposta ufficiale, o positiva o negativa (7.2.5); 5) il Presidente della Repubblica, in ogni caso, decide, e quindi può sia negare la grazia contro la proposta positiva del Ministro, sia concedere la grazia contro la proposta negativa del Ministro (siccome però la sentenza ripete continuamente che la grazia è un provvedimento straordinario ed eccezionale di clemenza per ragioni umanitarie, e non politiche, resta il dubbio che la decisione del Capo dello Stato diventi illegittima se concede la grazia e non sussistono ragioni umanitarie, cosicché conseguentemente il Ministro sarebbe legittimato a negare la controfirma per ragioni di legittimità); 6) se il Presidente della Repubblica concede la grazia, il ministro *deve* controfirmare (7.2.5: siccome però con la controfirma attesta "la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito", resta il dubbio, che esaminerò successivamente, se il Ministro mantiene il potere di negare la controfirma qualora ritenga che non è possibile concedere la grazia per ragioni di legittimità)[2].

2. Ciascuna delle regole prima enunciate si ricava facilmente, come provano i rinvii fatti ai punti della motivazione in diritto prima citati, da una lettura della sentenza e delimita sia i rispettivi poteri e doveri del Ministro e del Presidente della Repubblica, sia la procedura da

seguire alla luce della legge ordinaria che attua la Costituzione (anche se il testo costituzionale non prevede affatto una tale legge di attuazione), sia il rapporto tra Ministro e Capo dello Stato in materia di grazia. Nonostante alcuni dubbi residui prima segnalati (e che possono essere ragionevolmente risolti aggiungendo ulteriori regole alle regole prima enunciate), non si può negare che nell'insieme ne venga fuori un minisistema normativo abbastanza chiaro e facile da seguire. Peccato che nel testo costituzionale non ci sia uno straccio di disposizione a sostegno delle regole enunciate dalla Corte costituzionale; peccato soprattutto che in tal modo l'intera materia della controfirma degli atti del Presidente della Repubblica da un lato rischia di diventare un ginepraio di conflitti continui tra ministri e Capo dello Stato, con la Corte arbitro del gioco e inevitabile creatrice di ulteriori minisistemi normativi del tutto inventati, e dall'altro sfigura totalmente il senso e la portata di secoli di storia in tema di rapporti tra Capo dello Stato e Governo nelle forme di governo parlamentare.

3. Ma andiamo con ordine. Cercherò anzitutto di completare il minisistema della Corte in tema di grazia, come è doveroso se vogliamo dare coerenza e completezza all'insieme e prevenire così possibili dubbi in futuro, indicando fin da oggi quali soluzioni di possibili casi vanno date alla luce di questa sentenza della Corte. Cercherò poi di ricavare da questa sentenza, che verte, va ricordato, in materia di grazia, quante più possibili regole in tema di controfirma in generale, coerenti e consequenziali rispetto a questa sentenza della Corte. Cercherò poi di ricordare come tutta questa costruzione, ricavata sia da formulazioni esplicite di questa sentenza, sia da formulazioni implicite che sono però conseguenza di quelle esplicite, stia in totale conflitto con la storia costituzionale della controfirma, nel nostro come in altri Paesi a governo parlamentare. Infine dirò quale a mio parere è la soluzione corretta, e come e perché è ancora possibile battersi per scelte diverse e per decisioni della Corte corrette al posto di quella presente.

4. Come sta scritto nel par. 1, ho ricavato dalla sentenza ben sei regole di ordine costituzionale che la Corte ritiene discendano dal testo costituzionale, anche se a rigore nessuna di esse sta scritta in esso. Questa constatazione costituisce già la prova di quali implicazioni complesse comporta la giuridificazione di rapporti che in realtà sono politici (e fino ad oggi per sessanta anni sono stati risolti politicamente). La dottrina dominante, che ha ritenuto per decenni di potersela cavare dividendo in due (o più spesso in tre gruppi) gli atti del Presidente della Repubblica[3], stabilendo in modo vago e grossolano i reciproci poteri e doveri giuridici dei due soggetti coinvolti (e cioè Presidente che firma e ministro che controfirma), deve prendere atto che, una volta incamminati sulla strada della giuridificazione dei rapporti, non ci si può fermare all'inizio, e cioè ai principi, ma bisogna scendere fino in fondo, fino alle regole minute di procedura. E' appunto quello che in parte ha fatto la Corte con la sentenza *de qua*, ma neppure essa fino in fondo.

Ho già segnalato alcuni punti incerti o lacunosi. Li riprendo e ne aggiungo altri, partendo dai più semplici per arrivare al punto più difficile. Riprendo la numerazione delle regole, e quindi riparto da 7, per sottolineare che si tratta di ulteriori regole, integrative rispetto alle sei prima illustrate che sono state ricavate direttamente dalla sentenza: 7) se l'iniziativa del provvedimento di grazia può partire sia dal Ministro che dal Presidente della Repubblica, è conseguente che il Ministro il quale ritiene di non dar seguito alla sua iniziativa e decide di archiviare il caso, *debba* comunicare questa sua decisione al Presidente della Repubblica, per consentirgli di esercitare, se del caso, il suo potere di iniziativa; 8) se il Presidente, venuto a

conoscenza della archiviazione del Ministro, chiede un supplemento di indagine, il Ministro deve svolgere tale ulteriore indagine, ed è implicito in questo dovere l'obbligo conseguente di informare il Capo dello Stato e concludere con una proposta scritta (o orale) in data certa, quale che sia la conclusione del Ministro, e cioè la conferma della decisione negativa oppure la proposta di concedere la grazia; 9) il Presidente della Repubblica il quale ha chiesto un supplemento di indagine e quindi una proposta formale, quale che sia l'esito di tale supplemento, non è vincolato nel merito in nessun senso, e può decidere definitivamente come meglio ritiene; 10) se però si ritiene che la concessione della grazia possa o debba essere sottoposta a condizioni di legittimità (sia che queste condizioni si ricavano direttamente dalla Costituzione, come sembra adombrare la Corte allorché definisce la grazia un provvedimento di clemenza per ragioni umanitarie, cosicché sarebbe illegittima una grazia per ragioni politiche, sia che queste condizioni stiano nella legge, se si ammette che la legge possa integrare la Costituzione), dovrebbe concludersi che il Presidente non può concedere la grazia se non sussistono le condizioni di legittimità, ed il Ministro comunque in tal caso deve negare la controfirma; 11) in un caso del genere però, se ritenuto ammissibile, la parola potrebbe ritornare alla Corte, perché solo la Corte potrebbe sciogliere il conflitto tra Presidente che intende concedere la grazia e Ministro che rifiuta la controfirma perché ritiene l'atto illegittimo, cosicché la decisione ultima sulla sussistenza o meno delle condizioni di legittimità, in caso di dissenso tra Ministro e Presidente della Repubblica, spetta alla Corte costituzionale; 12) se la grazia è subordinata a condizioni per sua natura (e quindi direttamente in base alla Costituzione, che nel dire "grazia" automaticamente recepisce definizione e condizioni del potere di grazia), oppure è subordinata a condizioni previste in legge ordinaria ma non contrarie a Costituzione (in ipotesi), può anche ipotizzarsi il caso di un rifiuto o una inerzia illegittima del Presidente della Repubblica (ad es. perché sussistono le ragioni umanitarie ipotizzate dalla Corte e/o perché il Capo dello Stato non ha motivato il suo diniego e/o perché non lo ha comunicato al Ministro), cosicché deve potersi immaginare anche la possibilità che sia il Ministro a ricorrere alla Corte contro il diniego o l'inerzia illegittima del Presidente della Repubblica.

5. La prima cosa che penso meravigli qualunque lettore sta nel numero e nella farraginosità delle dodici regole prima enunciate, e nello stesso tempo nella presa d'atto che tali regole o sono contenute esplicitamente nella sentenza della Corte o sono ricavate da esse come loro seguito inevitabile.

La seconda cosa che penso debba colpire il lettore è la constatazione delle implicazioni e conseguenze che si creano nel momento in cui si pretende di giuridificare un rapporto tra due soggetti, in questo caso Presidente della Repubblica e Ministro della giustizia, quando per Costituzione sono comunque coinvolti nella deliberazione di un atto giuridico. Se queste sono le conseguenze in riferimento ad un solo tipo di atto controfirmato del Presidente della Repubblica, quali sono le regole da seguire in riferimento a tutti gli altri tipi di atti controfirmati del Presidente della Repubblica, trattati non in blocco o per grandi gruppi, ma ciascuno secondo la sua specificità? Detto diversamente: quale trattato completo si deve scrivere per disciplinare giuridicamente i rapporti tra Presidente della Repubblica e ministro in riferimento a ciascun tipo di atto?

Pensiamo alla emanazione dei decreti-legge e dei decreti legislativi, alla emanazione dei regolamenti, alla autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge del Governo, al rinvio

delle leggi, ai messaggi alle Camere, e così via: se seguiamo la logica che vediamo all'opera in questa sentenza in tema di grazia, per ciascuno di questi atti dobbiamo enumerare il massimo possibile di regole che rendano giuridicamente certi e controllabili dalla Corte i rispettivi poteri e doveri sia del ministro proponente (che per la Corte è sempre quello competente: tornerò sul punto) sia del Capo dello Stato. In particolare, visto che la Corte accoglie la ricostruzione secondo cui vi sono almeno due grandi gruppi (ma la sentenza non sembra escludere che ve ne possa essere un terzo, limitandosi a ricordare la teoria secondo cui in alcuni casi l'atto controfirmato è un atto complesso (punto 6): naturalmente, poiché nel testo costituzionale non c'è scritto nulla, nessuno può escludere che, dopo attenta riflessione, emerga un quarto gruppo, e così via), bisogna stabilire in quali casi, in quale momento e dopo quale procedura il ministro ha il dovere di controfirmare nel caso si tratti di atto sostanzialmente presidenziale (come è la grazia in base a questa sentenza), e in quali casi, in quale momento e dopo quale procedura il Presidente della Repubblica ha l'obbligo di firmare, nel caso si tratti di atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi. E' del tutto evidente che diventa necessario scrivere un trattato sulla controfirma che traduca in regole certe e giustiziabili quanto la Corte sostiene esplicitamente e implicitamente, muovendo dalla grazia, rispetto a tutti gli atti del Presidente della Repubblica ed alla controfirma che necessariamente li deve accompagnare per la loro validità (non prendo in considerazione la tesi, pure avanzata autorevolmente in dottrina[4], secondo cui bisogna distinguere gli atti su proposta, da controfirmare dal ministro proponente, e gli atti senza proposta e conseguentemente senza controfirma).

Non intendo addentrarmi in una simile questione, non solo perché non è questa la sede, ma soprattutto perché ritengo radicalmente sbagliata la impostazione e la via da percorrere. Sottolineo però in questa sede che, se la maggioranza della dottrina intende continuare a sostenere che gli atti del Presidente della Repubblica si dividono *giuridicamente* in due o tre gruppi, per ciascuno dei quali muta la portata ed il significato *giuridico* della controfirma, questa dottrina da oggi in poi, alla luce della sentenza che si sta commentando, ha il dovere di non fermarsi a questa proposizione generale e preliminare, ma deve poi scendere nei particolari e ricostruire giuridicamente i rapporti tra ministro e Capo dello Stato analiticamente e in modo adeguato al tipo di atto considerato, così come ha fatto la Corte, esplicitamente e implicitamente, nel caso qui commentato.

Tratterò invece del tema della controfirma in generale, contro quanto sostenuto sia dalla dottrina dominante sia in questa sentenza. Prima però di passare a questo tema più generale, conviene concludere in tema di grazia.

6. Come si vede, quasi tutte le regole e i dubbi sopra illustrati in materia di grazia nascono e si basano su due presupposti che ora debbono essere indagati con cura: se e come la grazia può essere definita e delimitata in base al testo costituzionale; se la legge ordinaria può integrare la Costituzione in materia di grazia, e fino a che punto.

Per quanto riguarda il primo punto la Corte sembra non avere dubbi: la grazia è un provvedimento eccezionale di clemenza per ragioni umanitarie[5]. La affermazione è sbagliata per due ragioni: a) la prima ragione sta nella banale constatazione che nella storia millenaria

della grazia non si rinviene mai questa limitazione: è certamente possibile che a determinare la concessione della grazia siano o siano state ragioni umanitarie (ad es. lo stato di salute del condannato ed il rischio di morte connesso alla carcerazione), ma le ragioni per concedere la grazia sono state innumerevoli, e cioè sono in una parola politiche; b) la seconda ragione di ordine generale sta nella constatazione che tutti gli atti delle autorità direttamente o indirettamente rappresentative (come sono indirettamente rappresentative del popolo sia il Governo che il Presidente della Repubblica) possono acquistare valenza politica, e cioè diventare oggetto di conflitti politici entro il corpo dei cittadini e delle loro rappresentanze organizzate, ed è proprio per questa ragione, nello spirito della divisione dei poteri, che molti atti sono attribuiti al Presidente della Repubblica purché vi sia la controfirma del ministro (e cioè in buona sostanza del Governo), affinché, data la sempre possibile valenza politica di tali atti, l'uno possa controbilanciare l'altro. Del resto proprio il conflitto portato davanti alla Corte sta a testimoniare del contrasto tutto politico che si era aperto: cercare di ricondurlo a ragioni giuridiche, come se la grazia fosse un comune atto amministrativo da adottare seguendo la legge, è contrario non solo alla verità storica ma alla realtà contemporanea; il Ministro della giustizia era contrario alla grazia per ragioni politiche, giuste o sbagliate che fossero, ed ai politici spettava affrontare la questione (anzitutto, come è ovvio in un serio governo parlamentare, al Presidente del Consiglio, e attraverso di lui, alla maggioranza parlamentare: tornerò su questo punto cruciale). Siamo ricondotti in tal modo alla natura della controfirma in generale, ed alla natura potenzialmente politica di tutti gli atti del Capo dello Stato (come fanno benissimo tutti, a cominciare dai partiti, i quali proprio per questo mettono tanta cura e passione nella scelta dell'uomo). C'è bisogno di aggiungere che politico non vuol dir partitico, e che proprio in questa distinzione sta la difficoltà e la complessità sia della scelta dell'uomo Presidente della Repubblica, sia dei criteri di comportamento ai quali dovrebbe attenersi?

Per quanto riguarda il rapporto tra grazia e legge ordinaria (ed in generale tra attribuzioni di potere previste in Costituzione, e leggi che disciplinano tali poteri) a me pare che, nel silenzio della Costituzione la quale non accenna minimamente alla necessità di una legge disciplinatrice del potere di grazia, la soluzione stia da un lato nella definizione storica della grazia, come si è affermata per millenni, e dall'altro nella constatazione di buon senso che un potere ha bisogno di modalità per essere esercitato, cosicché la legge spesso non solo può ma deve disciplinare tali modalità per permettere l'effettivo esercizio del potere ipotizzato. Tradotto in chiaro, questo criterio di metodo vuol dire che la legge non potrebbe mai elencare i casi nei quali è ammissibile la grazia e quelli nei quali non può essere concessa (ad es. stabilire che la grazia può essere concessa solo se sono trascorsi x anni dalla condanna, oppure solo se vi è stata domanda dell'interessato, oppure solo se vi è il consenso degli offesi, e simili condizioni sostanziali), ma potrebbe ben stabilire le modalità procedurali attraverso cui si svolge l'attività dei soggetti coinvolti (ad es. stabilire come ed a chi va rivolta la domanda di grazia, fermo restando che la grazia può essere concessa anche senza domanda; stabilire che prima di concedere o negare la grazia debbono essere sentiti i soggetti offesi dal condannato, fermo restando che la grazia non può essere condizionata al loro assenso; e simili questioni di ordine procedurale e formale)[6].

7. La Corte naturalmente non poteva decidere in tema di grazia e di controfirma sull'atto di grazia senza pronunciarsi sulla controfirma in generale. Anche in questo caso dalla motivazione in diritto è facile ricavare alcune regole, che diventano (o dovrebbero diventare) la Costituzione così come la ricostruisce la Corte, alla quale tutti dovrebbero obbedire: 1) anzitutto la Corte è

assolutamente certa che i ministri proponenti sono i ministri competenti (anche se sembra fondare tale conclusione su una "interpretazione successivamente invalsa", e cioè, dovrebbe concludersi, su una consuetudine o una prassi costituzionale[7]); 2) la Corte poi è assolutamente certa che la controfirma non ha sempre lo stesso valore giuridico (nonostante il fatto che il testo costituzionale ne parli unitariamente senza distinzioni interne) e fa propria con grande tranquillità la dicotomia prevalente secondo cui vi sono atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, ed atti invece formalmente e sostanzialmente presidenziali (resta il dubbio se oltre questi due casi ve ne possa essere un terzo, come ricorda la stessa Corte senza prendere posizione (punto 6) e come parte della dottrina ha sostenuto per alcuni atti, e cioè atti complessi eguali); 3) la Corte è poi assolutamente certa che rientrano tra gli atti sostanzialmente presidenziali il rinvio delle leggi, i messaggi alle Camere, la nomina dei giudici della Corte costituzionale di spettanza presidenziale, la nomina dei senatori a vita, e appunto la grazia, ma poiché ne parla come esempi non esclude che ve ne possa essere un qualche altro.

Poiché la sentenza della Corte verteva sulla grazia, è comprensibile e giustificato che la Corte si sia dilungata su questo atto, e sia rimasta invece per quanto riguarda la controfirma in generale solo a quegli aspetti generali necessari per fondare le specifiche regole sulla grazia. Però, per coerenza, se la grazia è un atto sostanzialmente presidenziale, con quel che la Corte ne fa discendere operativamente in termini di regole analitiche in materia, regole altrettanto precise bisogna che si diano anche in tema di atti sostanzialmente governativi. Come già sottolineato, una volta iniziato il percorso di giuridificare i rapporti tra Presidente della Repubblica e ministri, non ci si può fermare a mezza strada (ed infatti abbiamo visto quanto minuziose e specifiche sono le regole dettate dalla Corte in materia di grazia, per rendere giuridicamente chiari e completi i rapporti tra Presidente della Repubblica e ministro).

La premessa che regge quanto dirò successivamente è che il conflitto di attribuzioni così come configurato in questa sentenza può vertere tra qualunque ministro competente ed il Capo dello Stato. Che nel caso di specie vertesse tra Capo dello Stato e Ministro della giustizia, unico ministro ad essere nominato dal testo costituzionale, e che la Corte abbia sentito il dovere di riaffermare per questa ragione la speciale legittimazione di tale ministro, non può condurre al risultato, a mio parere grottesco, che solo questo ministro può difendere la sua competenza davanti alla Corte o essere parte passiva nei conflitti di attribuzione, e gli altri no: se la premessa su cui si regge la sentenza è quella per cui la controfirma non è sempre la medesima, ed esistono atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, ed atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, allora o il conflitto sulla doverosità ora della controfirma del ministro competente ora della firma del Capo dello Stato, alla luce di questa sentenza, è ammissibile per tutti i ministri competenti, o tutta la costruzione diventa insensata[8].

Questo premesso, la regola più importante in tema di atti sostanzialmente governativi e formalmente presidenziali dovrebbe essere quella che fa da *pendant* alla regola in tema di atti sostanzialmente presidenziali: come in questi il ministro, data la decisione (legittima) del Presidente della Repubblica, *deve* controfirmare, così negli atti sostanzialmente governativi (e legittimi) il Capo dello Stato *deve* firmare. In ambedue i casi l'atto di uno dei due protagonisti viene declassato a parere obbligatorio (se si ammette, come sembra ragionevole, che prima di firmare o controfirmare il soggetto obbligato a farlo possa dare consigli e suggerimenti, ed

avanzare obiezioni) o ad un atto che è contemporaneamente parere e controllo (se si ammette che almeno in certi casi il soggetto che dovrebbe firmare o controfirmare, oltre che avanzare consigli ed obiezioni, possa rifiutarsi per ragioni di legittimità). Nel caso degli atti presidenziali, tra i quali rientra la grazia, la controfirma del ministro diventa in buona sostanza un parere o un controllo (visto che alla fine il ministro deve controfirmare, se non sussistono ragioni insuperabili di illegittimità dell'atto), ma anche nel caso degli atti sostanzialmente governativi l'atto del Presidente della Repubblica diventa alla fine un parere o un controllo obbligatorio, visto che specularmente il Presidente della Repubblica deve firmare. Resta poco chiaro che cosa può fare il Capo dello Stato prima di arrendersi e firmare (e resta poco chiaro se in qualche caso, da specificare con cura, può rifiutare definitivamente la sua firma). Deve firmare subito? Può obiettare e intanto non firmare? Se il Governo insiste, per quanto tempo ancora può opporsi? Dobbiamo ipotizzare un atto del ministro di messa in mora, per rendere certo l'obbligo del capo dello Stato di firmare? Se l'atto si presenta illegittimo, il Capo dello Stato deve firmare egualmente se così vuole il ministro? Anche se secondo il Capo dello Stato è incostituzionale? Almeno in questo caso sembra necessario concludere che il Capo dello Stato non solo può ma deve opporsi; seguendo però la logica interna a questa costruzione, deve ammettersi che il Ministro possa ricorrere alla Corte costituzionale, che dunque in tali casi svolgerebbe una funzione di controllo preventivo sulla costituzionalità degli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, con la conseguenza che se la Corte dà torto al Presidente della Repubblica, questo deve firmare. Se però si ammette che il Capo dello Stato abbia il potere di rifiutare la firma se ritiene l'atto illegittimo (anche se non incostituzionale), allora di nuovo si deve ammettere che il Ministro possa ricorrere alla Corte per conflitto tra i poteri, facendo della Corte l'organo che controlla preventivamente la legittimità degli atti sostanzialmente governativi e formalmente presidenziali, se il Ministro ricorre contro il diniego di firma del Capo dello Stato (motivato con ragioni di legittimità). Se c'è il dovere di firmare (o reciprocamente di controfirmare), e questo dovere sussiste in alcuni casi e non sussiste in altri casi, se ne deve concludere che nel caso di comportamento illegittimo, ora del Presidente della Repubblica ora del Ministro, anche i terzi interessati, se titolari di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, possono rivolgersi al giudice ed ottenere che o l'uno o l'altro obbedisca al suo dovere (di firmare o di controfirmare). Nella logica della giuridificazione dei rapporti tra Capo dello Stato e ministro anche questa conclusione mi sembra obbligata.

Il lettore ha tutto il diritto di farmi notare che di tutte queste regole non solo non c'è traccia in Costituzione o nelle leggi o nella pratica, ma non c'è nulla neppure in quella dottrina dominante che distingue tra atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi ed atti formalmente e sostanzialmente presidenziali[9]. Rispondo che proprio la mancanza di queste regole consequenziali è la riprova della debolezza *giuridica* della costruzione tradizionale, che non si è mai posta fino in fondo il problema delle conseguenze *giuridiche* della sua costruzione, fidando nel fatto che comunque Presidente della Repubblica e ministro si sarebbero attenuti ai criteri da essa descritti: un errore grave, perché, una volta costruito un rapporto giuridico, compito della dottrina è indagarlo in tutti i suoi possibili aspetti, ed il conflitto giuridico tra Presidente della Repubblica e ministro, una volta ammesso, per quanto raro ed improbabile, è evento comunque prevedibile rispetto al quale è necessario dare risposte chiare e complete (come è stata costretta a fare la Corte nel caso ad essa sottoposto).

In particolare, posto che, come dimostra il caso, è sempre possibile un conflitto tra Presidente della Repubblica e ministro sui rispettivi doveri e poteri, bisogna rispondere giuridicamente a

molte domande quali ad es.: 1) che succede se il ministro, pur avendone il dovere, non controfirma? Si noti che la domanda si scinde in due: che succede nei confronti del ministro; che succede nei confronti dell'atto non controfirmato; nel primo caso si dovrebbe concludere che il ministro diviene penalmente responsabile per omissione di atti d'ufficio; nel secondo caso, poiché nessuno può controfirmare al posto del ministro competente (sempre per chi si attenga alle regole enunciate dalla Corte) , e poiché, stando alla teoria dominante, il ministro non può essere revocato, bisogna trovare una qualche via traversa per rendere comunque valido l'atto in attesa di controfirma, e qui lascio al lettore si esercitare la sua fantasia per trovare una qualche soluzione (se il caso appare grottesco, non è colpa mia, ma delle tesi dominanti che non si rendono conto delle conseguenze disastrose in punto di diritto, e o non le vedono o ne tacciono); 2) la medesima domanda si pone nei confronti del Presidente della Repubblica, se si sostiene, come implicitamente fa la Corte, che il Capo dello Stato ha l'obbligo di firmare gli atti sostanzialmente governativi: in tal caso di fronte al rifiuto del Capo dello Stato è pensabile solo il conflitto tra i poteri (con conseguenze potenzialmente gravi sia nel caso che la Corte dia torto al Capo dello Stato, che dovrebbe dimettersi, sia nel caso che dia torto al Governo, che dovrebbe lui dimettersi); ma nel caso che il Capo dello Stato si opponga anche alla sentenza della Corte, non resta che l'accusa per attentato alla Costituzione (ma nel frattempo l'atto non firmato resta inesistente giuridicamente); 3) diventa necessario formalizzare i rapporti tra Presidente della Repubblica e ministri, con documenti scritti di data certa (come infatti è avvenuto nel caso in questione, nel quale non per caso il conflitto riguarda una nota ufficiale, datata, del Ministro, contro cui ricorre il Presidente della Repubblica).

8. E' giunto il tempo di uscire dal labirinto creato dalla dottrina dominante e recepito dalla Corte, e contestare l'intera costruzione.

Va anzitutto ribadito che, come le cronache non fanno che confermare, qualunque atto può diventare politico. Non dico affatto che è politico; dico che qualunque atto, date le circostanze, può diventare politico, e cioè oggetto di controversia politica. E' contro il buon senso, e smentito continuamente dalle cronache, sostenere che gli atti sostanzialmente presidenziali non sono politici: è possibile che non diano luogo a controversie politiche, è augurabile che così avvenga, ma nessuno può garantire che non possano diventare oggetto di lotta politica, anche furibonda. Proprio per questo il costituzionalismo delle forme di governo parlamentare ha inventato e mantenuto la controfirma ministeriale degli atti del Presidente della Repubblica, e nel contempo la firma del Presidente della Repubblica sugli atti più importanti del Governo: affinché, se e quando essi diventano terreno di contesa politica, come può sempre accadere, vi sia un controllo *reciproco*, e né il Governo possa agire senza il consenso del Capo dello Stato né il Capo dello Stato possa agire senza il consenso del Governo (dietro il quale, non va dimenticato, sta la maggioranza parlamentare). Stabilito questo principio fondamentale, e stabilito il principio altrettanto fondamentale che degli atti controfirmati risponde giuridicamente e politicamente il ministro controfirmante, è del tutto ragionevole, e confermato dalla pratica, che in questo rapporto di necessaria collaborazione i due soggetti coinvolti giungano quasi sempre, rapidamente e pacificamente, a regole di comportamento che prevengano al massimo i dissensi, permettano la ordinaria amministrazione e la rapida soluzione di casi non controversi, e concentrino l'attenzione sulle questioni politicamente delicate. La dottrina dominante, se togliamo la pretesa di giuridificare i rapporti (e quindi di rendere rigide e giustiziabili le regole), ha colto però la verità dei rapporti *convenzionali* che si sono costruiti nei decenni e non potevano non costruirsi tra Governo e Presidente della

Repubblica: è naturale che, quando il ministro propone atti che costituiscono attuazione del programma di Governo, il Capo dello Stato, fatte valere eventualmente le sue obiezioni e dopo aver discusso in modo collaborativo col ministro, firmi l'atto: in caso contrario egli si porrebbe in contrasto col Governo e la sua maggioranza parlamentare, e cioè sconvolgerebbe il cuore del sistema del governo parlamentare (anziché garantire la Costituzione, ne diverrebbe un eversore). Egualmente è ragionevole che alcuni atti, rispetto ai quali non è seriamente pensabile che siano attuazione del programma di governo (la nomina dei cinque giudici della Corte, dei senatori a vita, il rinvio delle leggi, il messaggio alle Camere, a mio parere la grazia), vengano controfirmati rimettendosi alla iniziativa ed alla decisione del Capo dello Stato, fermo rimanendo la possibilità di obiezioni e consigli da parte del Governo. Si tratta però di regole di massima, di ordine convenzionale, senza alcuna rigidità e soprattutto non giustiziabili (se non in casi estremi: il caso appunto significativamente chiamato attentato alla Costituzione, che, come accade per tutte le valvole, ognuno spera non venga mai attivato, anche se è necessario che ci sia; le valvole appunto debbono esserci, ma si fa di tutto affinché non debbano mai attivarsi). Conosco l'obiezione (a prima vista ragionevole): in tal modo però si dà la giuridica possibilità a ciascuno dei due soggetti di paralizzare l'altro, ora negando la controfirma, ora negando la firma, senza possibilità di rimedio (tranne il caso estremo del giudizio per attentato alla Costituzione nei confronti del Capo dello Stato). Rispondo: questa è proprio la regola giuridica prevalente a livello costituzionale; le due Camere approvano la legge solo se sono d'accordo, e basta il disaccordo di una per bloccare il tutto; Governo e Parlamento debbono accordarsi, e se c'è crisi di governo lo strumento delle elezioni anticipate non garantisce che la crisi politica non si riproponga all'interno del corpo elettorale, con la necessità dunque che le forze politiche trovino un qualche accordo, per quanto provvisorio, pena la crisi dell'intero sistema; la stessa dottrina dominante, allorché costruisce la terza categoria degli atti duumvirali o giuridicamente complessi eguali, ipotizza appunto casi nei quali l'uno può paralizzare l'altro. Le constatazioni ora fatte ci dicono peraltro, alla luce della esperienza, che la vita politica ha saputo trovare le strade per evitare la paralisi tra le due Camere o la assoluta impossibilità di formare un Governo (più in generale le costituzioni vive e viventi sanno trovare gli strumenti politici per costringere gli organi costituzionali a collaborare, quando l'uno può paralizzare l'altro). L'esperienza costituzionale italiana dimostra che la collaborazione tra Governo e Capo dello Stato in quasi sessanta anni ha funzionato abbastanza bene, in quanto collaborazione, quasi sempre senza crisi clamorose e disastrose[10]. Così, per tornare al nostro caso, nulla di tragico sarebbe avvenuto se anzitutto il Capo dello Stato avesse evitato di sollevare la questione davanti alla Corte; e nulla di tragico sarebbe accaduto se la Corte si fosse limitata, in nome magari del principio di leale collaborazione, a stabilire che Capo dello Stato e Governo debbono trovare un accordo, quale che sia, perché questo vuole la Costituzione. Trascorsi pochi mesi, un nuovo Governo e un nuovo Presidente della Repubblica, per ragioni politiche contrarie a quelle della maggioranza precedente, avrebbero trovato, come è certo che troveranno, l'accordo per la grazia a Bompreschi.

Il diritto, anche e soprattutto quello costituzionale, deve sapere quando e dove arrestarsi, e lasciare spazio alla politica.

9. Che l'insieme degli atti del Presidente della Repubblica, salve le regole scritte in Costituzione e quindi inderogabili, si disponga secondo regole convenzionali per quanto riguarda la controfirma, variabili dunque da caso a caso, da momento a momento, non giustiziabili, mi pare dimostrato da varie constatazioni basate su sessanta anni di esperienza costituzionale: 1)

anzitutto nei rapporti tra Capo dello Stato e ministri, fino a che non si manifesta l'atto del Presidente controfirmato dal ministro, non sono necessari, ed anzi in generale non esistono, atti formali, scritti e con data certa; 2) non vi sono atti di iniziativa in senso tecnico (come accade per le leggi e per moltissimi tipi di atto amministrativo) ma o casi di atti che, in base alle leggi, debbono seguire un certo procedimento (ad es. esigono la previa deliberazione del Consiglio dei ministri), ed in tal caso ovviamente il documento finale viene presentato dal ministro che è per così dire il responsabile del procedimento (è lui infatti che ha presentato l'ipotesi di deliberazione al Consiglio), oppure non hanno procedimento formalizzato: nell'uno e nell'altro caso la parola iniziativa sta per indicare colui che sollecita e eventualmente propone, e non si vede perché a sollecitare informalmente (e in modo discreto, come è possibile ed auspicabile) non potrebbe essere indifferentemente il Capo dello Stato nei confronti del Governo o viceversa il Governo nei confronti del Capo dello Stato; 2) frequenti indiscrezioni però ci hanno informato che in non pochi casi, rispetto ad un numero variabile di atti, se sono insorti dissensi tra Capo dello Stato e Governo, in alcuni casi è stato il Capo dello Stato a cedere di fronte alla decisa volontà del Governo ed in altri casi è stato il Governo a cedere di fronte alle drastiche obiezioni del Capo dello Stato; 3) non sappiamo e non potremo mai sapere esattamente in quanti casi, a seguito di discussioni tra Capo dello Stato e ministri, un atto è stato ritirato oppure modificato, ma è ragionevole ritenere che sia accaduto in casi dei quali non è trapelata alcuna indiscrezione e soprattutto è ragionevole concludere che potrebbe sempre accadere; 4) non si esclude che per certi tipi di atti si siano stabilite convenzioni molto forti che vengono automaticamente rispettate (ad es. nel caso della nomina dei giudici costituzionali o dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica), ma anche in tali casi è sempre possibile chiedersi attraverso quali percorsi il Capo dello Stato o il ministro (o il Presidente del Consiglio) è giunto nei fatti ad una determinata conclusione, ed essere costretti a concludere che spesso o non ci sono regolarità o, se ci sono le regolarità, non hanno alcuna coerenza (pensate ai percorsi che di fatto il Capo dello Stato volta per volta segue per individuare una persona che vorrebbe nominare giudice della Corte costituzionale o senatore a vita; ma le riflessioni potrebbero continuare per tutti gli atti del Capo dello Stato).

10. La ricostruzione dell'istituto della controfirma che sto rispondendo (e che in buona sostanza è quella di Esposito^[11], con la integrazione delle regole convenzionali, che Esposito non ammetteva) comprende però alcune premesse fondamentali, che caratterizzano la forma di governo parlamentare (qualunque forma di governo parlamentare degna di questo nome).

Il rapporto non è mai tra Capo dello Stato e singolo ministro, ma tra Capo dello Stato e singolo ministro in quanto espressione del Governo, e quindi alla fin fine tra Capo dello Stato e Governo nel suo insieme, e quindi Capo dello Stato e Presidente del Consiglio, e all'ultimo Capo dello Stato e maggioranza parlamentare. Quando il testo costituzionale, forse per un errore iniziale, come molti sostengono (errore felice), dice "ministro proponente", dice appunto che il ministro che volta per volta collabora col Capo dello Stato (e va da sé che potrebbe essere il Presidente del Consiglio o potrebbero essere più ministri) costituisce il tramite tra il Governo, unitariamente inteso, e il Capo dello Stato. Questa chiarificazione comporta alcune conseguenze di grande momento: 1) anzitutto spiega perché in moltissimi casi l'atto del Presidente del Consiglio avviene previa deliberazione del Consiglio dei ministri, cosicché il Presidente del Consiglio o il ministro che controfirma attesta non tanto la sua personale collaborazione quanto la sua funzione di tramite tra Governo e Capo dello Stato; 2) spiega poi perché una legge ordinaria (l. 12 gennaio 1991, n. 13, art. 1, comma 1., lett. ii) ha sentito il

bisogno di stabilire che tutte le deliberazioni del Consiglio dei ministri vanno emanate con decreto del Presidente della Repubblica; 3) ma soprattutto spiega perché è nella logica del governo parlamentare che qualsiasi atto che la legge attribuisce al singolo ministro può essere richiamato dal Presidente del Consiglio e discusso nel Consiglio dei ministri, cosicché, se politicamente necessario o opportuno, qualsiasi atto che il ministro propone al Capo dello Stato può essere un atto in realtà deciso dal Governo collegialmente (la cosa è formalmente prevista dalla lettera q) del comma 3 dell'art. 2 della legge n. 400/88, ma rientra nella logica del governo parlamentare, e quindi la legge n. 400/88 non fa che rendere esplicita una regola che varrebbe comunque).

Strettamente legato a questo principio, che costituisce parte integrante ed essenziale del governo parlamentare, sta l'altra regola (a mio parere egualmente necessaria se non si vuole ridicolizzare questa forma di governo e divenirne acerrimi nemici) per cui il Presidente della Repubblica, come nomina, così su proposta del Presidente del Consiglio ha il potere di revocare il singolo ministro. Qui, come quasi sempre nel diritto costituzionale, non è importante che un potere giuridico venga esercitato, ma che un potere giuridico vi sia, perché è la esistenza di tale potere che spiega come e perché i soggetti politici si comportano di fatto, anche quando il potere non viene esercitato (come avviene quando il Governo si dimette senza che sia stata presentata alcuna mozione di sfiducia), proprio perché sullo sfondo esso potere giuridico è presente alla coscienza di tutti gli attori. Ricordo a questo proposito che nel caso clamoroso nel quale questo problema si è posto in modo ineludibile, e cioè nel caso Mancuso del 1995, il contorto decreto col quale il Presidente della Repubblica, di fronte all'ostinato rifiuto del ministro Mancuso di dimettersi, nominò al suo posto *ad interim* il Presidente del Consiglio è chiaramente un atto di revoca, anche se non viene detto espressamente, e non può essere giuridicamente ricostruito in altro modo. Il fatto che fino al caso Mancuso e dopo il caso Mancuso non si siano mai dati casi di revoca o proposte di revoca si spiega facilmente (come ho argomentato in altro scritto^[12]) con le convenzioni costituzionali che hanno governato per decenni e continuano a governare i governi di coalizione in Italia (per cui un ministro non poteva e non può essere revocato per decisione del Presidente del Consiglio, pena la crisi di governo provocata dal partito di quel ministro, epperò poteva e potrebbe essere costretto egualmente alle dimissioni se e quando il suo stesso partito decide per ragioni di opportunità politica di non difenderlo e quindi di costringerlo alle dimissioni).

Questa apparente digressione è necessaria per comprendere in termini costituzionali la vicenda sulla grazia che è oggetto della sentenza in commento. Il contrasto non doveva essere tra singolo Ministro della giustizia e Capo dello Stato, ma tra Governo nel suo insieme (e quindi maggioranza parlamentare) e Capo dello Stato. Se il Presidente del Consiglio del tempo era a favore della grazia, come ha più volte detto o fatto capire, allora sul piano costituzionale poteva benissimo sostituirsi al ministro e controfirmare l'atto di grazia. Ne sarebbe nata verosimilmente una crisi di governo: ma anzitutto non è detto (poteva anche accadere che il ministro si dimettesse senza che il suo partito decidesse di aprire la crisi di governo; poteva anche accadere che il ministro si accontentasse di ribadire la sua personale opposizione, senza dimettersi; poteva anche accadere che, di fronte alla minaccia del Presidente del Consiglio di controfirmare al posto del ministro, il ministro si decidesse a controfirmare); in secondo luogo, come il caso era nato e divenuto politico, così politicamente andava risolto. Ma poteva anche accadere che il Governo, e con lui la sua maggioranza, si assumesse la responsabilità di affermare che non era d'accordo sulla grazia come richiesta dal Capo dello Stato. Questa

decisione sarebbe stata del tutto conforme a Costituzione, e avrebbe rimesso la intera questione, come doveva e deve essere, alla politica. A ciascuno il suo mestiere e la sua responsabilità.

11. Naturalmente non posso far finta che le cose non siano andate diversamente, che il Presidente della Repubblica non abbia sollevato conflitto tra i poteri, che la Corte non gli abbia dato ragione. In astratto, dopo questa sentenza della Corte, le risposte possibili per me sono tre: 1) riconoscere che questa sentenza ha reso del tutto infondata la mia ricostruzione (e quella di Esposito che l'ha ispirata) e unirmi alla maggioranza che distingue gli atti del Capo dello Stato in due o tre categorie, diversificando di conseguenza la portata giuridica della controfirma; 2) continuare a battermi sperando che la Corte cambi opinione (e ovviamente la cosa diventerebbe sempre più difficile e al limite ridicola se la Corte dovesse confermare in successive sentenze quanto ha affermato in questa); 3) cercare una terza risposta che non sia né la prima né la seconda (ad es. far leva sulle consuetudini costituzionali e/o sulla possibilità che le convenzioni costituzionali si trasformino in consuetudini, salvo poi verificare quali e quante consuetudini sono rinvenibili e rispetto a quali tipi di atto).

Sono convinto che questa sentenza costringerà tutti i costituzionalisti a riproporsi con molta serietà e maggiore analiticità e completezza il tema della controfirma (a meno di riforme costituzionali che cambino i termini della questione). A quella sede è opportuno rinviare una discussione approfondita del punto prima sollevato. Qui mi limito a fare una previsione: non credo minimamente che i soggetti politici Governo e Capo dello Stato si atterrano scrupolosamente alle regole minuziose che la Corte esplicitamente o implicitamente ha enunciato in materia di grazia e non credo che, se altri casi relativi ad altro tipo di atto andranno davanti alla Corte, i politici seguiranno le regole sostanziali e procedurali che la Corte sarà costretta ad enunciare per dare concretezza alla giuridificazione del rapporto tra Capo dello Stato e ministro; credo invece che, come è avvenuto nel passato per quasi sessanta anni, Governo e Capo dello Stato risolveranno quasi sempre in termini politici i possibili (e si spera rari) contrasti; se però i politici non saranno in grado di risolvere politicamente tali contrasti ed accadrà di nuovo che uno dei soggetti implicati sollevi conflitto tra i poteri davanti alla Corte, e la Corte si pronuncerà come ha fatto in questo caso pesando con il bilancino poteri e doveri di ciascuno verso l'altro, allora concluderò che la Corte è divenuta l'organo costituzionalmente sovrano (salva la possibilità che il legislatore di revisione intervenga esplicitamente in modo contrario a questo strapotere della Corte).

[1] Vale la pena di notare come in questo caso l'ansia di giuridificare il procedimento che porta all'atto del Presidente della Repubblica e alla sua relativa controfirma produce la curiosa conseguenza di un atto giuridico del Capo dello Stato (giuridico perché è obbligatorio che vi sia, secondo la Corte, perché sempre secondo la Corte è obbligatorio che il Capo dello Stato motivi il suo rifiuto, ed infine e soprattutto perché l'atto produce appunto il diniego della grazia) senza controfirma.

[2] In ogni caso va notato che in tal modo, poiché il Ministro risponde, come coerentemente riconosce la Corte, solo nei limiti del suo potere, che è quello di attestare che il procedimento

si è svolto correttamente, ma non risponde della decisione, che spetta solo al Capo dello Stato, si ottiene il risultato per cui secondo Costituzione (come ricostruita dalla Corte) vi sono atti del Presidente della Repubblica del cui contenuto sostanziale non risponde giuridicamente nessuno, tranne i casi estremi di alto tradimento e attentato alla Costituzione; in altre parole la nostra Costituzione, contro secoli di storia del costituzionalismo moderno, avrebbe restaurato poteri giuridici senza connessa responsabilità.

[3] Mi limito ad un piccolo campionario della dottrina dominante, che può essere esteso senza che qui ve ne sia bisogno, tanto è nota la dottrina di cui si parla e tanto è pacifico che è quella dominante: dividono gli atti del Presidente della Repubblica in due gruppi (e cioè atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi ed atti formalmente e sostanzialmente presidenziali) Ballardore Pallieri G., *Diritto costituzionale*, 8^a ed., Giuffrè, 1965, 201; Barile, Cheli e Grassi, *Istituzioni di diritto pubblico*, 10^a ed., Cedam, 2005, 198; Cuocolo F., *Istituzioni di diritto pubblico*, 7^a ed., Giuffrè, 1992, 390; aggiungono ai primi due gruppi un terzo gruppo di atti complessi eguali o duumvirali Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 8^a ed., Cedam 1969, p. 606 ss.; Salerno G., *commento all'art. 89, in Crisafulli V. e Paladin L., Commentario breve della Costituzione*, Cedam, 1990; Martines T., *Diritto costituzionale*, 8^a ed., Giuffrè 1994, 543; Caretti P. e De Siervo U., *Istituzioni di diritto pubblico*, 7^a ed., Giappichelli, 2004, 207; Bin R. e Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, 5^a ed., Giappichelli, 2004, 231; diversa ancora la costruzione di Paladin, *Diritto costituzionale*, 3^a ed., Cedam 1998, 465 e seguenti, che costruisce cinque gruppi, ma tra questi comunque ricomprende i tre di cui sopra. Va da sé che l'elenco è puramente esemplificativo.

[4] da Cheli E., in *commento all'art. 89, in Branca G. (a cura di), Commentario della Costituzione*, 1983, Zanichelli e Il Foro it., p. 146, che doverosamente cita in nota 20 i lavori di Palmerini e Motzo che avevano anticipato tale tesi nel 1953 e 1957.

[5] Stupisce l'affermazione contenuta nella sentenza (punto 6.1) secondo cui, qualora si ritenesse diversamente, verrebbe violato il principio di eguaglianza dell'art. 3, dimenticando semplicemente che è la stessa Costituzione a prevedere questa deroga all'art. 3 con la previsione del potere di grazia e che la grazia è per sua natura, e quindi sempre, deroga all'art. 3. Per un commento critico sulla tesi esposta dalla Corte secondo cui la grazia sarebbe sempre e soltanto un provvedimento per ragioni umanitarie vedi Siclari M., *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale*, in [www. costituzionalismo. it.](http://www.costituzionalismo.it), e gli altri autori da questo ricordati.

[6] Del resto la stessa sentenza riconosce che subordinare con legge la concessione della grazia alla domanda del condannato significherebbe "introdurre con legge una limitazione incompatibile con la natura dell'istituto" (7.2.1).

[7] Aprendo in tal modo un problema di grande momento: vede la questione ed i pericoli che la cosa nasconde Pugiotto A., *Castelli di carte sul potere di grazia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 giugno 2006, p. 4, il quale per parte sua, al fine di evitare tali pericoli, accresce il potere della Corte, chiamata a valutare quali prassi sono nello spirito della Costituzione, e quindi da sostenere rendendole vincolanti, e quali contrarie e da respingere; la soluzione di Pugiotto è nello spirito del suo commento, che è totalmente favorevole alla sentenza della Corte e quindi totalmente contrario al mio.

[8] Si potrebbe però sostenere che nel caso di conflitto tra il ministro competente ed il capo dello Stato, in ordine alla doverosità ora della controfirma del ministro ora della firma del Presidente della Repubblica, legittimato a sollevare il conflitto (o a resistere) è in principio il Governo (e cioè il Consiglio dei ministri), e solo eccezionalmente il Ministro della giustizia da solo, perché previsto dal testo costituzionale; a parte l'obiezione della mancanza di fondamento costituzionale di una tale stranezza, che rompe l'unità e l'omogeneità del governo parlamentare, e cioè di due principi fondamentali della forma di governo parlamentare, ai fini di questa nota la questione non ha importanza, perché qui quello che importa è la possibilità (o la inammissibilità) di un conflitto tra i poteri in relazione alla firma e controfirma di atti del Presidente della Repubblica.

[9] Naturalmente, essendo questa una nota a sentenza, non ho avuto il tempo, e per la verità neppure la voglia, di rileggere la sterminata mole di lavori sul punto: posso però dire che non ho trovato negli autori citati in nota 3 e non ricordo nella mia memoria neppure un autore che abbia avuto il coraggio di dire espressamente che negli atti sostanzialmente governativi il Presidente della Repubblica ha *l'obbligo giuridico* di firmare, e viceversa nel caso di atti formalmente e sostanzialmente presidenziali il ministro ha *l'obbligo giuridico* di controfirmare. La incertezza sul punto si coglie molto bene nella monografia di Midiri M. *La controfirma ministeriale*, Padova 1988, che aderisce alla dottrina dominante ma sfuma continuamente, anche alla luce della ricca esemplificazione che cita, la conclusione di ordine giuridico. Merito comunque di questa sentenza è di aver portato alle necessarie e logiche conseguenze la dottrina dominante in materia di controfirma, costringendola dunque a prendere chiaramente posizione sul punto.

[10] La affermazione del testo non vuol dire ovviamente che non vi sono mai stati contrasti tra Capo dello Stato e Governo: vuol dire che in generale essi sono stati risolti in modo politico; egualmente non vuol dire che non vi sono stati mai gravi conflitti politici che hanno messo in crisi l'equilibrio costituzionale; vuol dire che l'equilibrio è stato mantenuto quasi sempre, anche dopo aspre discussioni (in particolare ho ben presente un terribile periodo di circa due anni nel quale un Presidente della Repubblica ha impazzato con le sue provocazioni e improvvisazioni, contribuendo in modo rilevante ad una grave crisi dell'intero sistema costituzionale, che non per caso ha preceduto il passaggio dal sistema elettorale proporzionale a quello di tipo maggioritario).

[11] Nella voce *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano 1962.

[12] *Il 'caso Mancuso', ovvero della inesistenza dei casi di scuola, ovvero ancora del dovere dei giuristi di rispondere ai quesiti giuridicamente possibili*, in *Dir. pubblico*, 1996, p. 235 ss.

21 marzo 2007