



## **MA NON ERA UNA REPUBBLICA? SUL RUOLO COSTITUZIONALE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA DOPO CORTE COST. 1/2013\***

di

**Fabio Ferrari**

*(Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale italiano ed europeo  
Università degli Studi di Verona)*

19 giugno 2013

**Sommario:** 1. Le parole della Corte – 2. L’ambiguo canone del “discreto” – 3. Il saggio moderatore – 4. Unità nazionale e controllo – 5. Forma di governo...suprema? – 6. Conclusioni: ma non era una Repubblica?

### **1. Le parole della Corte**

Secondo la Corte costituzionale<sup>1</sup>, la Carta fondamentale colloca il Presidente della Repubblica – e le relative attribuzioni costituzionali – «al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche»; ciò posto, il suo ruolo *super partes* lo rende conseguentemente estraneo all’ordinaria conflittualità politica, sia privandolo della titolarità di un preciso indirizzo ideologico, sia – gioco forza – negando che le sue relative attribuzioni possano essere in qualche modo funzionali ad attivare un indirizzo politico presidenziale: difatti, le funzioni del Presidente, «non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Per una ricostruzione puntuale della vicenda che ha generato il conflitto di attribuzioni tra Presidente della Repubblica e Procura di Palermo si veda E. TIRA, *Il conflitto di attribuzioni tra il Presidente della Repubblica e la procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), IV-2012.

costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni [...] senza mai sostituirsi a questi...». Usando una espressione già cara al Presidente della “Commissione per la Costituzione”, Meuccio Ruini<sup>2</sup>, la Corte precisa dunque che il Capo dello Stato svolge il suo ruolo incarnando una «“magistratura di influenza”»: tale qualità, non può prescindere dalla necessità di «tessere costantemente una rete di raccordi allo scopo di armonizzare le eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche», indicando «ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono»; una funzione, quella descritta, ai fini della quale è «indispensabile che il Presidente affianchi continuamente ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell’emanazione di atti determinati e puntuali [...] un uso discreto di quello che è stato definito il “potere di persuasione”, essenzialmente composto di attività informali...». Queste ultime, essendo «fatte di incontri, comunicazioni e raffronti dialettici, implicano necessariamente considerazioni e giudizi parziali e provvisori da parte del Presidente e dei suoi interlocutori...»; se questo è vero – prosegue la Corte – va da sé che tali attività «devono essere valutate e giudicate, positivamente o negativamente, in base ai loro risultati, non già in modo frammentato o episodico, a seguito di estrapolazioni parziali ed indebite»; a garanzia di questo va dunque affermato come «la discrezione, e quindi la riservatezza, delle comunicazioni del Presidente della Repubblica sono pertanto coesenziali al suo ruolo nell’ordinamento costituzionale»<sup>3</sup>.

## **2. L’ambiguo canone del “discreto”**

Ora, nulla da eccepire in merito all’impossibilità di incasellare il Presidente della Repubblica all’interno della classica tripartizione dei poteri, non appartenendo egli – come evidente – né al potere giudiziario, né a quello esecutivo, né tanto meno a quello legislativo<sup>4</sup>.

Ben più opinabile invece è, anzitutto, la qualifica della Corte in merito all’uso del potere di persuasione del Presidente, definito e circoscritto con l’aggettivo “discreto”: non si può infatti ignorare l’a-giuridicità del termine utilizzato, il quale, proprio per il suo carattere tutt’altro che tecnico, pone seri problemi qualora si renda necessario passare dal piano astratto a quello concreto; in particolare: qual è il parametro con il quale giudicare l’uso discreto – o meno – di

---

<sup>2</sup> “Il magistrato di persuasione e di influenza”: anche con queste parole Meuccio Ruini descriveva il Presidente della Repubblica designato all’interno del progetto di costituzione dalla “commissione dei 75” e presentato alla presidenza dell’Assemblea Costituente il 6 Febbraio 1947: [www.cameradeideputati.it](http://www.cameradeideputati.it).

<sup>3</sup> I virgolettati riportati sin qui sono rintracciabili nei punti 8.2 e 8.3 della sentenza in oggetto della Corte costituzionale.

<sup>4</sup> Risulta già chiaro dalla lettura degli atti dell’Assemblea costituente, come ricorda L. PALADIN, *Il Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 166-167.

tale potere? Chi lo stabilisce? E, ammesso sia definibile e possa dunque essere utilizzato per “misurare” la *moral suasion* del Presidente, a chi spetta giudicare nel merito? Anzi, e prima ancora, come si può giudicare un comportamento che per sua stessa natura – l’informalità e la riservatezza necessarie – non lascia traccia alcuna di sé, considerato che è la stessa Corte a specificare che tale potere presidenziale si realizza prevalentemente attraverso un’attività informale? Non si tratta di mere questioni lessicali, perché nel momento in cui la Corte ha qualificato quel potere come “discreto”, ne ha circoscritto il regime di legittimità, dovendosi trarre – come logica conseguenza di questo – l’eventuale illegittimità di un tale potere esercitato oltre detta “discreta” misura. Ma se questo avvenisse, qualcuno dovrebbe poter intervenire per sanzionare tale esorbitanza. Ma chi? E come? E mediante quale metro di misura?

A tali perplessità taluno potrebbe rispondere che la possibilità di un controllo – e di una sanzione – vi è: scrive la Corte che «...ferma restando la assoluta inutilizzabilità, nel procedimento da cui trae origine il conflitto, delle intercettazioni del Presidente della Repubblica, e, in ogni caso, l’esclusione della procedura camerale “partecipata”, l’Autorità giudiziaria dovrà tenere conto della eventuale esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi. In tali estreme ipotesi, la stessa Autorità adotterà le iniziative consentite dall’ordinamento»<sup>5</sup>. Questo significa che, qualora si verifichi la lesione potenziale dei c.d. “principi supremi”, gli organi preposti (autorità giudiziaria, Parlamento in seduta comune, Corte costituzionale in composizione integrata) valuteranno il contenuto di tali riservati e informali “contatti” presidenziali, potendo predisporre, nel caso limite delle responsabilità penali *ex art. 90*, le relative sanzioni e ivi giudicare anche la contingenza più o meno discreta del potere di persuasione. Questa interpretazione è immediatamente da rigettare: l’ipotesi in esame infatti riguarda una possibilità di “attentato alla Costituzione”, tale da minacciarne i principi supremi; si riferisce dunque ad una situazione patologica; diversamente, la descrizione delle prerogative “informali” del Presidente della Repubblica, così come emerge dalla sentenza in oggetto, rileva all’interno dell’attività fisiologica del Capo dello Stato, il quale proprio in ragione dell’inquadramento costituzionale del suo ruolo esercita quel tipo (soprattutto informale) di prerogative e di persuasione “morale”. Il problema non riguarda dunque i casi di responsabilità costituzionale del Capo dello Stato, bensì il quotidiano esercizio delle sue prerogative che – quando assume la richiamata dimensione

---

<sup>5</sup> La difficoltà di inquadrare il complesso di questa pronuncia nell’attività ordinaria e non patologica del Presidente è perfettamente descritta da L. CARLASSARE, *Napolitano, la consulta e i dubbi che restano*, Il Manifesto del 17/01/2013.

informale – risulta privo della possibilità di sanzionarne l’esorbitanza rispetto a quel “discreto” canone spontaneamente creato dalla Corte.

Se il passaggio da Stato di diritto a Stato costituzionale di diritto significa acquisizione da parte della Carta fondamentale del carattere di “legge”<sup>6</sup>, e quindi possibilità di applicare anche alla dimensione costituzionale il brocardo *ubi ius ibi remedium*, si può affermare che – almeno in teoria – una violazione della Carta deve poter trovare un rimedio giurisdizionale: la Corte ha costituzionalizzato la dimensione informale delle attività presidenziali, considerandole “inestricabili” rispetto a quelle formali e sistematicamente deducibili dal ruolo del Presidente così come disegnato dalla Carta... purché siano esercitate entro la misura del discreto! Se questo è vero, delle due l’una: o l’aggettivo indicato ha senso e valore giuridico, e allora il giudice non può prescindere dal considerare le intercettazioni presidenziali, dovendo valutare prima se il loro contenuto disegna un’attività presidenziale di persuasione confinata entro l’imposta “discrezione”, oppure solo e solamente nel caso di contrasto con principi supremi la riservatezza viene meno, ma in tal caso si è di fronte ad un uso forviante, inutile ed estremamente equivoco di quell’aggettivo da parte della Corte. *Tertium non datur*. Come si potranno valutare le miriadi di quotidiane “attività informali presidenziali” che non finiscono all’interno di una indagine giudiziaria e quindi sfuggono al controllo del giudice? Come potrà il soggetto istituzionale “dall’altra parte della cornetta telefonica” eccepire al Capo dello Stato il suo “eccessivo” tentativo di persuasione, non rimanendo traccia alcuna di quanto detto? È bene ricordare che i poteri costituzionali sono tenuti a esprimersi attraverso atti che debbono essere pubblici, riconoscibili e soggettivamente riconducibili; e non per sfizio, ma perché la pubblicità e conoscibilità dell’atto è il primo e più importante strumento per l’imputazione di responsabilità a garanzia dei diritti individuali, paradigmi del costituzionalismo e limiti al potere politico.

### **3. Il saggio moderatore**

Come si è già ricordato, la Corte afferma che il Presidente della Repubblica, in quanto “magistratura di influenza”, deve «armonizzare eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche, indicare ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono». Tale affermazione pone alcuni seri interrogativi sul ruolo del Capo dello Stato nella forma di governo: innanzi tutto, a quale titolo il Presidente della Repubblica è tenuto ad

---

<sup>6</sup> Innumerevoli, come ovvio, i riferimenti in dottrina a questo principio; tra i tanti, P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2005, p. 187.

(anzi, verrebbe da dire, può permettersi di) “armonizzare” le posizioni in conflitto e indicare i principi risolutivi delle controversie agli altri organi istituzionali? In una democrazia costituzionale, fondata sulla contrapposizione di interessi e la rappresentanza di istanze giocoforza plurali ed eterogenee, quale norma – o principio – costituzionale, letterale o sistematico, consente al Presidente di determinare *ex se* quando la misura di tale imprescindibile conflitto meriti un tentativo di conciliazione e quando invece, in nome dell’essenza stessa della democrazia, debba essere preservata e semmai incentivata? Chi conferisce al soggetto presidenziale il potere di stemperare le “asprezze polemiche”, considerandole evidentemente dannose per la democrazia, quando per definizione esse sono connaturate alla stessa? A leggere le parole della Corte, sembra quasi che la stella polare del Presidente, nell’esercizio delle sue funzioni, non sia la Costituzione, ma il consociativismo politico, il *politically correct*, lo stemperamento del conflitto tra diversi; come se innanzi a dieci posizioni politiche convergenti e moderate nel verbo – ma palesemente incostituzionali – e una sola istanza aspra nei toni e dissidente – ma costituzionalmente doverosa – il Presidente debba cercare di far convergere l’ultima sulle prime, e non – se proprio – le prime sull’ultima; come se innanzi ad incostituzionali silenzi dei tanti e a sbraiti costituzionali dei pochi il Presidente debba stemperare la violenza verbale dei secondi, piuttosto che denunciare l’indecente silenzio dei primi. La Corte disegna un Presidente “moderatore a prescindere”, una specie di buon padre di famiglia che porta concordia ove regna discordia, un saggio signore che indica la retta via portando i diversi a camminare entro il medesimo percorso di salvezza. Tesi tutt’altro che condivisibile: innanzi tutto, la moderazione non è un valore a prescindere, e men che meno è un principio costituzionale da tutelare: la moderazione nei toni, l’equilibrio nelle polemiche, l’intensità dei conflitti politici, non rappresentano fatti la cui bontà (o meno) risulti astrattamente misurabile, essendo invece legata al contenuto dei valori posti: premesso – e non andrebbe mai dimenticato – che il conflitto tra diversi (entro il doveroso confine costituzionale) è un valore da tutelare, non da osteggiare, il Capo dello Stato non ha in alcun modo il compito di “armonizzare” posizioni che hanno il diritto di essere in conflitto, allo stesso modo di come non è affatto dovere del Presidente indicare soluzioni il più possibile “condivise”: sia perché le forze politiche – rappresentando interessi plurali – sono per definizione in conflitto, sia perché soluzioni condivise non sono affatto sinonimo di opzioni costituzionalmente accettabili, allo stesso modo di come la più esclusiva e dirompente delle scelte può essere l’unica costituzionalmente accettabile. Le famose riforme condivise: solo per il fatto di essere tali dovrebbero in qualche modo garantire la bontà del loro contenuto? Sia chiaro: ben venga il tentativo delle istituzioni – e in *primis* del Presidente – di

scongiurare l'exasperazione dei conflitti attraverso regole di correttezza costituzionale, prassi protese al doveroso rispetto reciproco e alla preservazione del *bon ton* istituzionale: ma pensare – come pare fare la Corte – di costituzionalizzare una sorta di “dovere alla concordia” significa confondere un più che condivisibile auspicio politico, al più attivabile in via convenzionale, con la dimensione normativa, affidata alla Costituzione e alla giusta rigidità della norma giuridica; confusione inaccettabile soprattutto quando si tratta di tutelare il diritto costituzionale alla eterogeneità politica.

Il valore della differenza, del dissidio, del confronto tra diversi è sposato a piene mani dalla Carta, la quale – non a caso – è un paradigma di pluralismo, che pregiudica il diritto alla rappresentanza di interessi solo e solamente al disciolto partito fascista, per motivi storici talmente evidenti da non poter essere confusi – da nessuno – con una sorta di inno costituzionale alla moderazione necessaria.

Compito del Capo dello Stato non è stemperare il conflitto, ma semmai garantirlo; dovere del Presidente non è indicare la soluzione più condivisa, ma casomai consentire a tutti di poter proporre le proprie: tutto questo, è bene specificarlo, non attraverso esternazioni informali o contatti occulti, ma semplicemente mediante gli atti che i costituenti hanno ricamato sulla figura presidenziale; atti debitamente controfirmati, proprio al fine di garantire al Presidente la più totale assenza da condizionamenti politici nella preservazione dei principi che la Costituzione gli impone di tutelare. In realtà, l'affermazione della Corte è in sé contraddittoria: mentre – da un lato e correttamente – sottolinea che il Capo dello Stato non è titolare di alcun indirizzo, e quindi non può sostituirsi agli organi costituzionali nelle scelte che questi ultimi operano, dall'altro configura un Presidente “armonizzatore” delle diverse posizioni in conflitto. Se questo fosse vero, nulla vieterebbe al Presidente di essere lui stesso a trovare la posizione sulla quale far convergere le diverse forze politiche; oppure, pur non essendo Lui la fonte della soluzione, il suo dover di armonizzazione lo porterebbe a sostenere il convergere dei “dissidenti” su un'opzione tra quelle in campo, al fine di garantire l'armonia auspicata dalla Corte. In entrambi i casi la sua neutralità verrebbe meno, negando ciò che la Consulta stessa ha correttamente affermato. Vero è che l'inquadramento complessivo del Capo dello Stato italiano all'interno della forma di governo repubblicana è tutt'altro che pacifico; anzi, la corretta definizione della figura presidenziale rappresenta per antonomasia *il* rompicapo costituzionale, un vero e proprio enigma<sup>7</sup>: oltre infatti alla tradizionale tesi che

---

<sup>7</sup> “...La più enigmatica e sfuggente tra le cariche pubbliche previste in costituzione”: questa la nota definizione in merito di L. PALADIN, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 232; all'interno dell'ampia letteratura in

configura il ruolo presidenziale in rigorosi termini di garanzia e imparzialità<sup>8</sup>, vi è chi ha sostenuto che la figura presidenziale sia (di più: debba essere) titolare di un vero e proprio indirizzo politico “costituzionale” o “generale”, una sorta di *viva vox constitutionis*<sup>9</sup> in movimento, implementando così un ruolo «paralizzante, di correzione dell’indirizzo attuato da altri organi costituzionali contitolari della stessa funzione»<sup>10</sup>; chi ha ricondotto alla figura presidenziale la suprema posizione di «reggitore dello Stato nelle crisi di sistema»<sup>11</sup>; altri, forse ancor più radicalmente, hanno affermato che il Capo dello Stato sarebbe portatore di un vero e proprio indirizzo politico parziale, incarnando un soggetto propulsore della politica governativa la quale, giocoforza, diverrebbe in questo modo anche espressione della sua volontà<sup>12</sup>. E Ancora, taluni disegnano un Presidente atto a «favorire e salvaguardare la maggioranza di governo (al fine di permettere un governo effettivo ed efficace del Paese), da un lato, e agevolare e tutelare l’unità nazionale, ossia la rispettosa e proficua convivenza tra le

---

materia, la polivalenza della figura presidenziale è ben descritta – e in parte ivi criticata – da C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2003, soprattutto pp. 122-127.

<sup>8</sup> S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Pubblicazione dell’Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 1949. La critica al supposto dovere di imparzialità del Presidente della Repubblica viene, per esempio, da coloro i quali la contestano per motivi “teorici”, considerato che «l’imparzialità nelle decisioni (...) non è imposta solo al Capo dello Stato, ma a tutte le istituzioni costituzionali (...) dello Stato, si chiamino esse Camere (...), si chiamino esse governo o amministrazione»: così C. ESPOSITO, *Capo dello Stato – Controfirma Ministeriale*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 30. Alla stessa critica giungono, pur partendo da presupposti sostanzialmente opposti, A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Saggi tascabili Laterza, Roma-Bari, 1985, p. 294; ivi: «l’opposizione concettuale tra politica (parzialità) e non-politica (imparzialità)... è del tutto astratta, tanto più in un mondo come l’attuale che, secondo le parole di uno dei maggiori politologi viventi, è caratterizzato dall’“ubiquità della politica”».

<sup>9</sup> Il riferimento è ovviamente alle parole di P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol III, Morano, Napoli, 1968, pp. 596 ss. Va precisato che l’illustre autore si riferiva prevalentemente al potere formale di messaggio e “agiva” in un particolarissimo contesto storico istituzionale, per un approfondimento del quale vedi il richiamo a L. Paladin nella nota successiva.

<sup>10</sup> È la nota tesi di P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1958, pp. 295 ss.; in particolare per quanto riportato, pp. 307 ss. Dello stesso autore si veda anche la voce *Presidente della Repubblica*, in *Nov. Dig. It.*, pp. 715 ss. Sulla necessaria contestualizzazione storica di tale teoria, si veda A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*, pp. 19-49, in A. BALDASSARRE – G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*, cit. *Atti del convegno di Roma, 26 Novembre 2010*, Aracne, Roma, 2012 e, ovviamente, L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell’Italia Repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004, in particolare pp. 123-176.

<sup>11</sup> C. ESPOSITO, *Capo dello Stato – Controfirma Ministeriale*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 35 ss. A questa tesi pare opportuno muovere la critica già a suo tempo formulata dal Mortati, il quale nelle sue “istituzioni” correttamente scriveva: «Analogamente non sembra da cogliere l’altra opinione che si richiama alle situazioni di crisi, poiché, se essa si riferisce agli avvenimenti straordinari che rendono impossibile il normale funzionamento delle istituzioni, allora il concentramento dei poteri nel capo dello stato, ove non sia espressamente previsto, sarà giustificabile in via di fatto, in quanto si dimostri possibile in pratica e trovi il necessario sostegno a conferirgli efficacia. Se invece ha riguardo ai casi di disarmonia fra gli organi, gli interventi presidenziali (...) non sono risolutori della crisi, ma solo strumentali al fine di promuovere la risoluzione, che rimane in mano di altri organi»: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, CEDAM, Padova, 1976, p. 649.

<sup>12</sup> L. LETTIERI, *La controfirma degli atti del Presidente della Repubblica*, Roma, La Scienza, 1951, in particolare pp. 69-70; E. CROSA, *Gli organi costituzionali ed il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1951, pp. 91 ss.

parti politiche di maggioranza e di opposizione, dall'altro lato»<sup>13</sup>: insomma, una sorta di erogatore di «prestazioni di unità»<sup>14</sup>.

Chi scrive non ha mai compreso per quale motivo risulti così difficile rassegnarsi all'idea di un potere presidenziale debitamente – ed esclusivamente – confinato all'interno dell'elegante istituto della controfirma ministeriale: la perentorietà con la quale il testo impone la controfirma a tutti gli atti del Presidente della Repubblica non può che essere considerata una pietra tombale per quelle teorie che vogliono assegnare al Capo dello Stato un ruolo attivo o alternativo nella determinazione della “forma di governo”; il Presidente è privo – a valle – di responsabilità politica in quanto privo – a monte – di un potere di indirizzo politico. Punto<sup>15</sup>! E in tema di responsabilità non pare certamente casuale, come sottolinea magistralmente Lorenza Carlassare<sup>16</sup>, che proprio laddove il Presidente è tenuto ad un compito attivo desumibile dal testo – la custodia della Carta fondamentale – ivi si attivino le uniche responsabilità funzionali, quelle di altro tradimento e attentato alla Costituzione: a ribadire ancora una volta che principio generale del costituzionalismo è il legame inscindibile tra esercizio del potere ed imputazione di responsabilità<sup>17</sup>. Costatare poi che la nostra forma di governo si muove “a fisarmonica” (conferendo tanta più centralità al Presidente quanto maggiore risulti l'irrelevanza o la difficoltà della compagine governativa, della relativa maggioranza e del complesso del sistema politico)<sup>18</sup> significa descrivere ciò che la realtà senz'altro è, ma non necessariamente ciò che il diritto è. Al giurista devono interessare la garanzia dei diritti e l'imputazione delle responsabilità: le dinamiche entro le quali agisce il sistema politico, essendo per definizione legate alla tipicità del particolare contesto politico e alla personalità di questo o quel personaggio istituzionale, non possono essere scambiate per norme informali di natura costituzionale, a meno di non voler arrivare al paradosso di

---

<sup>13</sup> A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, cit., pp 34 ss.

<sup>14</sup> A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, cit., p. 311.

<sup>15</sup> Non si può che condividere quanto affermato da L. CARLASSARE, *art. 90*, p. 155: «Quel che più conta, nel primo comma dell'art. 90 (alla luce dell'art. 89), è l'implicita, ma sicura riaffermazione del carattere parlamentare del regime, l'intento di tenere il Capo dello Stato *fuori* dalla funzione di governo. Come storicamente al trapasso di responsabilità ha corrisposto il trapasso di potere, così oggi da un eventuale ritorno di responsabilità in capo al Presidente potrebbe derivare una riappropriazione di potere da parte del medesimo», in G. BRANCA (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975. Sulla stessa linea anche R. BIN, *Comunque inammissibile*, pp. 55-60, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (cur.), *Il “caso Cossiga”*. *Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli, Torino, 2003.

<sup>16</sup> L. CARLASSARE, *art. 90*, cit. p. 156. Si vedano in tal senso le considerazioni dell'on. Tosato nella seduta dell'Assemblea Costituente del 23 Ottobre 1947, p. 1491: [www.cameradeideputati.it](http://www.cameradeideputati.it).

<sup>17</sup> *Contra*, A. PACE, *I limiti del potere*, Jovene Editore, Napoli, 2008, pp 33-39. Lo stesso autore specifica tuttavia che l'esercizio di poteri senza responsabilità deve essere considerata «sempre deprecabile (e pertanto ammissibile solo in via eccezionale)».

<sup>18</sup> Per un'analisi “topologica” dell'equilibrio tra prassi politica e norma costituzionale all'interno della forma di governo repubblicana si veda R. BIN, *La presidenza Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. cost.*, I-2013, pp. 7-20.

disegnare il ruolo presidenziale non attraverso delle norme e il loro relativo rimedio, bensì mediante una miriade di possibili soluzioni, tutte astrattamente valide, variabili dipendenti da ciò che la politica è e decide di fare in quel particolare momento storico. Un tale approccio sarebbe giustificabile per chi deve descrivere – come la scienza politica – non per chi deve prescrivere – come il diritto. Innanzi al dibattuto tema della controfirma ministeriale, appare certamente indispensabile cogliere in controluce la natura presidenziale, governativa o complessa dell’atto in questione; tuttavia questa operazione non può trasformarsi in una revisione tacita del testo costituzionale, in esito alla quale per gli atti sostanzialmente governativi risponde il ministro e per quelli sostanzialmente presidenziali decide il Presidente senza risponderne<sup>19</sup>: operando in questo modo verrebbe meno la chiave di lettura imposta dalla Carta attraverso l’istituto della controfirma, la quale pone correttamente sempre a carico del ministro la responsabilità dell’atto privando il Presidente di un potere di indirizzo politico – e quindi di una responsabilità – che non può avere<sup>20</sup>. Ancora, in materie nelle quali pare impensabile un intervento attivo del governo nella determinazione dell’atto – si pensi per esempio alla nomina dei cinque giudici costituzionali – l’istituto della controfirma semplifica la questione in radice: pur nella sostanza essendo il Presidente a scegliere, nella forma – e nel diritto costituzionale – è il Governo a risponderne. La delicatezza della nomina dei giudici della Consulta impone che il Presidente possa e debba scegliere privo di alcun tipo di condizionamento: di quanto fatto ne risponderà il Governo, il quale se proprio volesse esentarsi dalla controfirma sarà consapevole del probabile (o meglio, inevitabile) conflitto di attribuzioni innanzi alla stessa Consulta, con tutte le relative conseguenze politiche. Si dirà che in tal caso, a differenza di quanto si sostiene in questo scritto, il Presidente esercita un potere attivo, quello appunto di scegliere *ex se* i giudici; vero, ma solo in parte: la scelta dei giudici costituzionali non è un atto di indirizzo politico, bensì una opzione di garanzia costituzionale e non a caso tale potere di nomina non è topograficamente collocato entro i

---

<sup>19</sup> Ecco perché non si può condividere nemmeno la pronuncia della Corte costituzionale relativa al potere di grazia e alla “contesa” ivi narrata tra Presidente della Repubblica e Ministro della Giustizia; la Corte stabilì infatti che: «...a fronte della determinazione presidenziale favorevole alla adozione dell’atto di clemenza, la controfirma del decreto concessorio, da parte del Ministro della giustizia, costituisce l’atto con il quale il Ministro si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell’istruttoria e del procedimento seguito». Così Corte cost., sent. 200/2006.

<sup>20</sup> R. Bin coglie perfettamente il nocciolo della questione: «...così come non mi convince la tesi (...) che differenzia gli atti presidenziali a seconda del prevalere della volontà di uno o dell’altro soggetto nella formazione dell’atto. Per quali motivi il Presidente della Repubblica si determini ad emanare un atto è argomento che non riguarda il giurista, ma lo psicologo», R. BIN, *Dibattito sulla controfirma ministeriale – intervento*, in *Giur. Cost.*, I-2007, pp. 465-471. Da questo punto di vista, proprio l’istituto della controfirma pare adatto per ricordare al giurista i caratteri essenziali della norma giuridica: su tutti (e ai fini di quanto qui si discute) quello dell’esteriorità: per un approfondimento in tal senso si veda M. PEDRAZZA GORLERO, *Il patto costituzionale*, CEDAM, Padova, 2009, pp. 9 ss.

poteri del Capo dello Stato, né tantomeno nella sezione dedicata al Governo: bensì in quella dedicata alle “garanzie costituzionali”. Proprio sulla base del ruolo di imparzialità e di custodia del Presidente, che prescinde dalle parzialità politiche contingenti, è evidente che tale scelta non può che essere un modo per riaffermare la sua funzione di garanzia; funzione esercitabile soltanto ove il Presidente sia privo di condizionamenti o pressioni, motivo per il quale sarà il Governo a rispondere concretamente della nomina. Anzi, nell’ambito della responsabilità politica, la controfirma in questa occasione risulta a maggior ragione adatta: il Governo che per ipotesi costringesse il Presidente alla nomina di giudici costituzionale “inclinati” ad assecondare sentimenti filogovernativi dovrebbe risponderne proprio in Parlamento, il quale non potrebbe che sanzionare la spudoratezza dell’Esecutivo; certo, servirebbe una maggioranza parlamentare capace di rivendicare un ruolo che non sia quello di ossequiosa ratificatrice delle scelte del Governo che sostiene, ma risoluta e ferma nella tutela di alcuni equilibri costituzionali che tutti sono chiamati ad osservare. È noto che si tratta, ad oggi, di pura fantasia. Ma è sempre bene ricordare che un sistema funziona – e si ritorna al punto di partenza – se la prassi e l’interpretazione dei ruoli costituzionali non si discostano eccessivamente dalla previsione a monte posta. Se il Parlamento si accontenta di divenire un notaio impiegatizio del Governo, questo non è certo responsabilità di sapienti meccanismi costituzionali che si fondano su tutt’altri presupposti.

#### **4. Unità nazionale e controllo**

Tra le difficoltà che si incontrano nella definizione del ruolo del Presidente della Repubblica, si presenta particolarmente complessa la previsione della rappresentanza dell’unità nazionale: questa parte dell’art. 87.1 Cost. ha certamente contribuito ad aumentare l’enigmaticità della figura presidenziale; non a caso la dottrina ha proposto soluzioni variegata e multiformi, talvolta ritenendola sostanzialmente ricognitiva di quanto già precisato con l’attribuzione al Presidente della Repubblica della qualifica di Capo dello Stato<sup>21</sup>, altre volte funzionale a giustificare un implicito potere di esternazione del Presidente<sup>22</sup> che fungerebbe – quasi misticamente – da voce istituzionale dell’intera nazione<sup>23</sup>, oppure ancorandola ad un dovere di

---

<sup>21</sup> G. U. RESCIGNO, *art. 87*, pp. 187-188, in G. BRANCA (cur.), *Commentario alla Costituzione*, cit.

<sup>22</sup> G. MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio (Appunti)*, in *Archivio Giuridico “F. Serafini”*, vol. CLII, 1957, pp. 19 ss. Per un’approfondita analisi – non solo costituzionale – delle esternazioni presidenziali si veda M. TEBALDI, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 261-305.

<sup>23</sup> Si veda in tal senso la bibliografia riportata da L. PALADIN, *Il Presidente della Repubblica*, cit., pp. 222-223.

armonizzazione del conflitto politico tra le varie istanze rappresentate, pur nel rispetto dello specifico indirizzo politico di maggioranza<sup>24</sup>.

Proprio quest'ultimo approccio sembra quello seguito dalla Corte nella pronuncia in esame; i giudici della Consulta scrivono infatti che il Presidente della Repubblica «“rappresenta l'unità nazionale” (art. 87, primo comma, Cost.) non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica. Si tratta di organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia»<sup>25</sup>; definizione questa, funzionale a specificare quanto già analizzato in questo contributo, ossia il ruolo del Presidente atto ad armonizzare le posizioni in conflitto anche attraverso l'uso di poteri informali.

Per provare ad inquadrare il concetto di rappresentante dell'unità nazionale, forse può essere utile prendere spunto da quanto scrisse, in un noto saggio di qualche tempo fa<sup>26</sup>, Gustavo Zagrebelsky in merito al ruolo della Corte costituzionale: si tratta cioè, secondo l'illustre autore, di cogliere un profilo “politico” della Consulta inteso come garanzia, come appunto aristotelica “inclusione”, non certo di una politica conflittuale, armata, nel senso più “schmittiano”, quello riferito cioè alla contrapposizione “amico-nemico”. Pur essendo la Corte costituzionale e il Presidente della Repubblica organi diversi, è possibile servirsi dell'intuizione dell'illustre autore anche ai fini della descrizione della figura presidenziale, in particolare modo per quanto concerne appunto la rappresentanza dell'“unità nazionale”: le forze politiche si confrontano (e scontrano) facendosi portatrici di interessi parziali; ogni gruppo o partito rappresenta istanze che appartengono agli uni e non agli altri, cercando di far prevalere le une sulle altre, al fine di garantire la massima soddisfazione dei propri elettori e/o delle lobbies che si travestono come tali; in questo senso la politica tra le forze politiche è riconducibile alla contrapposizione “amico-nemico” di Schmitt<sup>27</sup>: il compromesso tra diversi può essere auspicabile, talvolta possibile, in altre occasioni no; in ogni caso, la politica tra istanze plurali è (fisiologicamente) sano e doveroso conflitto.

Tutt'altra è la “politica” del Presidente: rappresentando l'unità nazionale, egli è portatore di quei principi ai quali tutte le forze politiche – al netto delle contrapposizioni – devono

---

<sup>24</sup> A. BALDASSARE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO – A. BARBERA (cur.), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 461; dello stesso autore il già riportato *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, cit., pp. 34-35.

<sup>25</sup> Punto 8.2.

<sup>26</sup> G. ZAGREBELSKY, *La Corte in-politica*, in *Quad. cost.*, II-2005, pp. 273-282.

<sup>27</sup> Il riferimento è ovviamente a C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, pp. 89-203, all'interno di C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna, 1972.

tributare obbedienza; alla parzialità della singola istanza politica si contrappone l'unità presidenziale; ma tale unità non si manifesta certo con moniti, contatti informali più o meno occulti o scontate omelie *politically correct*, magari pronunciate tagliando qualche nastro; al contrario, l'unità nazionale è incarnata dal Capo dello Stato attraverso i suoi atti: nel promulgare o rinviare alle camere un testo di legge, nell'autorizzare la presentazione di un disegno di legge, nel verificare i presupposti di straordinaria necessità ed urgenza di un decreto legge, il Presidente della Repubblica sottopone l'istanza parziale della politica al doveroso controllo dei principi costituzionali che tutti accomunano, che tutti devono rispettare e dei quali egli è portatore; le forze politiche hanno il diritto di essere divise su tutto, ma al contempo il dovere di rispettare la Costituzione; in questo senso il Presidente della Repubblica rappresenta l'unità nazionale, perché con i suoi atti (e costituzionalmente solo con quelli!) verifica se le istanze (di qualcuno) sono o meno conformi ai principi (di tutti). Ecco perché – a mio parere – la metafora di Zagrebelsky risulta spendibile anche per il Presidente: il Capo dello Stato ha una dimensione politica “aristotelica”, intesa dunque non come conflitto, bensì come inclusione; ma tale includere non significa farsi portatori di un autonomo e ambiguo “indirizzo costituzionale”, oppure confortare la minoranza di turno auspicando “il dialogo” tra gli schieramenti o “le riforme condivise”, quasi che il compito del Presidente sia quello di fungere da notaio garante dello *status quo* o, tanto per impiegare un termine abusato, della costituzione materiale: l'aristotelica “inclusione” operata dal Presidente si manifesta nella garanzia che la minoranza ha, attraverso gli atti presidenziali, di sapere confinate entro i principi della casa comune la forza e le pretese della maggioranza; l'unità nazionale non è e non può essere una mera equidistanza dalle contingenti e diverse forze politiche al fine di rappresentarle tutte e non scontentarne nessuna: unità nazionale deve significare la doverosa imposizione dei principi costituzionali a tutte le forze politiche, principi costituzionali che sono gli unici a meritare la patente di unità nazionale, essendo gli unici principi che hanno il diritto di unire cittadini e forze sociali legittimamente divisi su tutto il resto. Il Capo dello Stato non giura fedeltà alle forze politiche in campo, che potenzialmente potrebbero essere tutte eversive, bensì alla Costituzione: suo compito, in quanto rappresentante l'unità nazionale, è sanzionare – con gli atti, non con i moniti – quella politica che, pur avendo il diritto di essere parziale, non ha il diritto di essere incostituzionale<sup>28</sup>. Questa è e deve essere la migliore garanzia della minoranza e questa è

---

<sup>28</sup> È bene ricordare che è lo stesso Schmitt a descrivere il Presidente del Reich come «custode e difensore dell'unità costituzionale e della totalità del popolo tedesco», C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Giuffrè,

l'unità che il Presidente incarna. Ciò che accomuna tutti, tutte le forze politiche e sociali, tutti i cittadini, non è certo la rappresentazione della politica che la società propone in un certo momento storico, l'agenda di maggioranza e opposizione che i giornali pubblicano quotidianamente; ciò che è di tutti, il senso dell'unità nazionale, sono i principi costituzionali, i quali valgono prima e a prescindere da qualunque istanza contingentemente issata a presunta costituzione materiale. Ecco per quale motivo la previsione del Presidente della Repubblica come rappresentante dell'unità nazionale non è certo mera norma decorativa o ricognitiva di quanto già affermato con l'attribuzione del ruolo di Capo dello Stato, quest'ultima imponendo al Presidente senz'altro di rappresentare la continuità dello Stato<sup>29</sup>, ma senza in astratto dire nulla su *come* tale continuità debba essere incarnata: la fondamentale "unità nazionale" conferisce al Presidente il diritto-dovere di rappresentare "il tutto", il quale, ben lungi dall'essere una fotografia della politica "vivente" in un determinato momento storico, è in realtà imposizione dei principi costituzionali; è verifica puntuale che l'atto politico espressivo dell'interesse di taluni sia tuttavia circoscritto entro il confine posto a garanzia di tutti.

Se si conviene che questa ricostruzione è aderente al dettato costituzionale, non può che suscitare perplessità un altro passaggio della Corte, fondamentale e funzionale all'intero senso della pronuncia: la Consulta infatti specifica che ai fini dello svolgimento delle sue funzioni, il Capo dello Stato esercita i suoi poteri informali i quali «*possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato*»<sup>30</sup>; ciò posto, la domanda è la seguente: quale effettivo ruolo di controllo può esercitare il Presidente della Repubblica se egli stesso contribuisce, più o meno direttamente, a determinare il contenuto di quegli atti che devono (o forse a questo punto sarebbe meglio dire "dovrebbero") passare al suo vaglio? La dicotomia Governo-Presidente, allo stesso modo dell'alterità Parlamento-Presidente, non sono forse essenziali a quella funzione di controllo che il Capo dello Stato

---

Milano, 1984, in particolare pp. 203-242. Tuttavia, l'*imprinting* decisionista e plebiscitario del pensiero schmittiano consente di cogliere analogie solo apparenti tra la tesi dell'autore tedesco e quella qui proposta: difatti, per Schmitt il Presidente è posto a garanzia della Costituzione, la quale è da intendersi non come testo costituzionale, ma come decisione politica fondamentale espressiva di potere costituente (C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Giuffè, Milano, 1984, p. 111); qui si sostiene invece che è proprio l'ordine vigente, incarnato dal testo della Carta, a dover essere protetto dal Presidente della Repubblica contro eventuali comportamenti anomici della politica, senza tuttavia che tale protezione possa essere esercitata rivendicando presunti plebisciti o rivoluzionari poteri costituenti. Un efficace richiamo alla teoria "schmittiana" del Presidente della Repubblica è operato da O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. cost.*, I-2013, p. 22.

<sup>29</sup> G. U. RESCIGNO, *art. 87*, cit., pp. 187-188.

<sup>30</sup> Punto 8.3 del considerato in diritto della sentenza in esame.

deve esercitare nei confronti degli atti degli organi costituzionali? Come dissociarsi da un provvedimento che – sulla base di una possibile interpretazione delle parole della Corte e di una certa prassi raramente smentita – il Presidente ha contribuito a forgiare? Sulla base di quale titolo costituzionale il Presidente può permettersi di contribuire – in positivo o in negativo – a formare il contenuto di ciò che dovrebbe – eventualmente – sanzionare? A parere di chi scrive è stupefacente constatare come la Corte sia arrivata, nel suo argomentare, ad un vero e proprio rovesciamento logico, prima ancora che costituzionale: non è la funzione presidenziale di controllo individuata a chiare lettere dalla Carta (rinvio delle leggi, controllo e autorizzazione sugli atti governativi) ad essere frustrata dall'essere il Presidente complice, a monte, di ciò che dovrebbe vagliare, a valle, ma è bensì l'attività informale di “stimolo, moderazione e persuasione” creata *ad hoc* da una certa prassi e dalla Consulta ad essere vanificata dalla pubblicazione del contenuto di quegli atti. Ecco ancora riproporsi l'idea di un Presidente “buon padre di famiglia” atto ad indicare, dall'alto della sua saggezza, la retta via da seguire, persuadendo gli altri poteri alla concordia, all'equilibrio e alla moderazione. Tesi, come si è già avuto modo di esprimere in questo lavoro, che non si condivide e che non solo contrasta con il qui proposto modo di intendere l'unità nazionale, ma che perlopiù stempera fino ad annullarla quella fondamentale funzione di controllo che il Presidente deve esercitare sulla politica. Ciò che gli altri poteri sottopongono al vaglio presidenziale deve essere opera esclusivamente degli altri poteri: diversamente il controllo costituzionale del Presidente rischia di diventare una sorta di riconoscimento del buon lavoro (indebitamente anche da lui) svolto. Se viene meno il suo ruolo di controllo, si svuota di contenuto e si mortifica la stessa funzione presidenziale. Nel momento in cui la Carta esonera il Presidente dalla responsabilità politica, lo priva seduta stante anche di un relativo indirizzo politico: se questo è vero, a nessun titolo egli può intervenire del dibattito politico o nella produzione degli atti politici “attivi”; egli deve attendere ciò che la politica ha da proporre, e solo dopo vagliarne il contenuto. Diversamente, ci troveremo di fronte ad un potere senza responsabilità, con pregiudizio inevitabile dei diritti individuali e della separazione dei poteri, esattamente ciò che il costituzionalismo – e la stessa Costituzione italiana – vuole evitare. Va precisato che un Presidente così concepito non è certo fungibile con il ruolo e con i compiti propri della Corte costituzionale<sup>31</sup>: il Presidente della Repubblica è pur sempre un'istituzione politica, non giuridica, pur caratterizzandosi per la titolarità di prerogative di controllo e imparzialità. Questo significa che la garanzia costituzionale incarnata dal Presidente ha una dimensione e

---

<sup>31</sup> Non temono una confusione con la Corte costituzionale, bensì in generale con il ruolo della magistratura A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE *Gli uomini del Quirinale*, cit., p. 294.

una natura non coercitive, essendo – direttamente o indirettamente – sempre consentito “un rimedio” contro le scelte presidenziali: una legge riapprovata dal Parlamento deve essere promulgata dal Capo dello Stato<sup>32</sup>; la mancata autorizzazione alla presentazione di un disegno di legge può essere aggirata agendo con la propria maggioranza parlamentare, allo stesso modo di quello che avviene – pur se con qualche limite in più – con un decreto legge. In ogni caso, rimane sempre aperta la possibilità di un conflitto di attribuzione tra poteri innanzi alla Consulta. La differenza con la Corte costituzionale è notevole, considerato che come noto le pronunce della Consulta non sono soggette a impugnazione, rappresentando un definitivo “punto esclamativo” costituzionale o, per dirla parafrasando S. Romano<sup>33</sup>, l’inequivocabile punto di sutura dell’ordinamento. Dal canto suo, il Presidente è l’ultimo baluardo *politico* – posto a garanzia della Costituzione – che la Carta colloca all’interno del circuito *politico*: è una vera e propria garanzia endogena al sistema di cui esso stesso è parte, l’ultima possibile. Oltre il Presidente, qualora la sovranità del sistema decidesse di agire al di là del controllo presidenziale, interverrà il diritto, e ivi la Corte costituzionale, cioè una garanzia questa volta esogena al sistema controllato: lo farà, come giusto, con ben altri strumenti e con ben altre conseguenze sul piano giuridico.

È bene poi non dimenticare che l’assoluto riserbo imposto dalla Corte costituzionale frustra altresì la possibilità di sottoporre il Presidente all’unica responsabilità dalla quale nessuna norma può esonerarlo: quella diffusa, che egli ha di fronte all’opinione pubblica per gli atti e i comportamenti compiuti. Si tratta, come evidente, di una responsabilità non azionabile né a livello politico né a livello giuridico<sup>34</sup>, ma insita all’interno alla stessa nozione di democrazia costituzionale, non potendo nessuna norma svilire od evitare la responsabilità «del potere pubblico in pubblico».<sup>35</sup>

Autorevole dottrina ha segnalato come la nostra forma di governo costituzionale sia a tutt’oggi una sorta di ibrido, un parlamentarismo atipico che non è stato ancora in grado di virare né verso una forma presidenziale o semi presidenziale né tanto meno verso forme più

---

<sup>32</sup> Va detto che autorevole dottrina ha sostenuto il dovere del Presidente della Repubblica di non procedere a promulgazione nemmeno in “seconda battuta” quando la proposta legislativa non sia semplicemente incostituzionale, ma contrasti con i c.d. principi supremi dell’ordinamento; così L. ELIA, *I principi supremi presi sul serio*, pp. 833-839, in G. GIACOBBE (cur.), *Studi in memoria di Vittorio Sgroi*, Giuffrè, Milano, 2008.

<sup>33</sup> «Se assoluto non sarà il Re, sarà onnipotente il Parlamento, ma un organo incoercibile non può evitarsi: perché nella subordinazione dei vari organi non può procedersi all’infinito ed uno non subordinato agli altri deve pur sempre rimanere»: S. ROMANO, *Limiti alla funzione legislativa*, p. 121, all’interno della raccolta di saggi dell’autore intitolata *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1964.

<sup>34</sup> In questo senso si vedano le considerazioni di L. PALADIN, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 242 e A. PACE, *I limiti del potere*, cit., pp. 33-39.

<sup>35</sup> Si tratta della famosa espressione di N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, p. 76. Si veda inoltre la nota riflessione di A. HAMILTON nel *Federalist papers* n. 70. in <http://www.loc.gov/index.html>.

razionalizzate di sistema parlamentare<sup>36</sup>, ove la centralità dell'Esecutivo – nel limite doveroso della separazione dei poteri – non necessita di essere mediata dal così ingombrante ruolo presidenziale. Questa analisi ha del vero, tuttavia non sarebbe – probabilmente – auspicabile nessuna maturazione del nostro sistema se gli attori e gli interpreti degli stessi si attenessero, con più rigore, al ruolo disegnato per loro dalla Carta. Vero è che la forma di governo dice poco e con poche norme; ma è difficile negare che se il Presidente si astenesse dall'intervenire *ex ante*, con moniti formali o contatti informali<sup>37</sup>, sul contenuto di testi di legge, limitandosi a giudicare costituzionalmente ciò che il Governo o il Parlamento, in ultima analisi, gli pongono innanzi, questo comporterebbe tanto una responsabilizzazione di chi è costituzionalmente tenuto a produrre norme – il quale non avrebbe certo l'alibi del concerto preventivo con la “massima autorità”, dovendosi assumere la responsabilità piena di quanto fatto (o meno) innanzi agli elettori<sup>38</sup> – quanto una rivitalizzazione del ruolo presidenziale di controllo, creato dalla Carta a garanzia dell'unità nazionale come sopra configurata. Sembra quasi di poter dire che quel deficit di Calvinismo storicamente proprio delle società che hanno conosciuto la Riforma... ma soprattutto vissuto la Controriforma<sup>39</sup> si proietti anche nell'interpretazione che gli attori politici nazionali danno alla forma di governo: il Presidente rappresenterebbe (e sarebbe purtroppo ben felice di essere) l'eterno alibi<sup>40</sup> che separa la politica dalle sue dirette responsabilità nei confronti delle regole.

Tutti sanno, lo si ricordava anche sopra, che proprio in relazione alla scarsità di norme previste in Costituzione in merito alla forma di governo, un certa dose di prassi e convenzioni

---

<sup>36</sup> Correttamente così si esprime B. CARAVITA, *I poteri di nomina e scioglimento delle camere*, p. 118: «...l'idea di poter far sempre conto sulla capacità equilibratrice del Presidente della Repubblica, ha finito paradossalmente per deresponsabilizzare le forze politiche, che tradizionalmente sanno di poter contare su un luogo ultimo di mediazione, dotato di una sua peculiare forza e legittimazione politica e di suoi caratteristici (e flessibili) strumenti e poteri», in A. BALDASSARE – G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, cit.

<sup>37</sup> In un'intervista su *Il sole – 24 ore* del 10 Ottobre 2008, l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Berlusconi, affermò che i decreti legge “non escono dal Consiglio dei ministri se non hanno prima il vaglio del Presidente della Repubblica e il diretto interessato si reca al Quirinale per discutere con gli organismi del Colle e per ottenere l'ok del Capo dello Stato”; non mi risulta che tale affermazione sia stata mai smentita dal Quirinale. A conferma di tale prassi, si veda l'articolo riportato da *La Repubblica* in data 31/10/2010 in merito alla manovra finanziaria. Si pensi inoltre all'opinabile prassi Presidenziale di promulgare leggi “con riserva”, come avvenuto con l'approvazione della c.d. “Legge Gelmini”, subito seguita da una lettera del Colle nella quale si riscontrava il persistere nel testo di legge di “alcune criticità”: [www.ilfattoquotidiano.it](http://www.ilfattoquotidiano.it) del 30/12/2010.

<sup>38</sup> Su questa linea sempre B. CARAVITA, *I poteri di nomina e scioglimento delle camere*, cit., p. 117.

<sup>39</sup> «Praticando il libero esame delle scritture senza far ricorso all'autorità o a qualsiasi altra mediazione, l'individuo pensato da Lutero, ma soprattutto da Calvino, più vicino ai moderni, attualizza alla luce della propria ragione le potenzialità emancipatrici del cristianesimo portandone la logica alle estreme conseguenze», così A. LAURENT, *Storia dell'individualismo*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 36.

<sup>40</sup> Così ragionando, appare dunque perfettamente calzante il richiamo al «mito della figura paterna» proposto da C. FUSARO, *Il presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare*, in *Quad. cost.*, I-2013, p. 55.

sono necessarie all'intero sistema<sup>41</sup> e, spesso, sono proprio queste “regolarità” a permettere di rendere intellegibili le dinamiche con le quali si manifesta a noi la vera relazione tra i poteri costituzionali; nessuno vuole negare questo assunto, né tantomeno pensare che le istituzioni debbano comunicare esclusivamente con raccomandate o atti formali: tuttavia, è bene ricordare che ciò che serve al giurista per comprendere la realtà non necessariamente può essere qualificato – passando senza soluzione di continuità dal piano descrittivo a quello prescrittivo – come norma costituzionale. Un conto è la collaborazione leale, altro a la compromissione totale<sup>42</sup>. Il fatto che le relazioni formali o informali tra Governo, Parlamento e Presidente siano necessarie e ben più cospicue rispetto a quelle letteralmente previste in Costituzione, la constatazione che il ruolo dei vari organi varia a seconda delle personalità di chi ricopre la carica, il continuo espandersi e comprimersi della famosa “fisarmonica” della nostra forma di governo... non devono trarre in inganno l'interprete, il quale deve sempre essere proteso allo studio della norma, all'imputazione della responsabilità e alla garanzia dei diritti individuali. Questo, per evitare di arrivare, in nome della sacra prassi, a soluzioni che da un punto di vista giuridico destano enormi perplessità, apparendo più che altro ragioni di opportunità a cui si conferisce *nomen juris*. Basti pensare a quanto ebbe a stabilire la Corte d'Appello di Roma<sup>43</sup> in merito alle esternazioni dell'ex Presidente Cossiga, o a quanto pronunciato – e qui commentato – dalla Corte in questa sentenza. E proprio in merito ad una certa idea di “unità nazionale”, sia consentita una ulteriore chiosa relativa all'annosa questione delle esternazioni presidenziali; scrisse a tal proposito Roberto Bin qualche anno fa: «né, d'altra parte, uscendo dall'ambito degli atti presidenziali, tutti necessariamente controfirmati, riesco a darmi una spiegazione del perché il Presidente della Repubblica debba essere irresponsabile delle sue “esternazioni”: quale congegno delicato del sistema costituzionale imporrebbe di ritenere “immune” il Presidente che si diletta a parlare in libertà, ad esprimere giudizi offensivi su persone e istituzioni, mettendo in serio imbarazzo, magari, lo stesso Governo? Per contro, mi è del tutto chiaro che cosa resterebbe irrimediabilmente danneggiato dalla sua irresponsabilità: nientemeno che i diritti fondamentali dei privati»<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> In questo senso, sia sufficiente ricordare la monumentale voce enciclopedica di un maestro del costituzionalismo: L. ELIA, *Governo (forme di)*, Enciclopedia del diritto, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 634-675.

<sup>42</sup> Il Presidente Einaudi affermava: «...la politica del paese spetta al governo il quale abbia la fiducia del Parlamento e non invece al presidente della Repubblica»; in merito poi all'esito della fisiologica collaborazione informale tra Presidente e Governo, fatta perlopiù di mere «riflessioni» offerte dal primo al secondo, scriveva: «Non essendo mio ufficio influire sulla politica del governo, le mere inchieste che avessi compiuto in proposito mi sarebbero parse usurpazione di poteri altrui», così L. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1956, pp. XIV-XV.

<sup>43</sup> Corte d'Appello di Roma, I sez. civ. sent. 21 Aprile 1997, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 2845.

<sup>44</sup> R. BIN, *Comunque inammissibile*, cit., p. 59.

Non si possono che condividere appieno queste parole, le quali hanno soprattutto un pregio: concepiscono cioè il Presidente non come un soggetto genericamente irresponsabile dei propri atti, salvo le note eccezioni, ma semmai il contrario; innanzi agli atti presidenziali è sempre attivabile la garanzia dei diritti: questo avviene o attraverso l'imputazione di responsabilità ai ministri<sup>45</sup> controfirmanti o – nei ben noti casi particolari *ex art. 90* – attraverso la Sua diretta responsabilità. Fuori dall'esercizio delle sue funzioni, egli deve rispondere come chiunque altro, valendo appunto la regola generale della responsabilità<sup>46</sup>. Una eccezione potrà, con strettissimo approccio interpretativo<sup>47</sup>, essere forse fatta per quelle esternazioni informali che riproducono un atto formale o che sono ad esso strumentali, come la stessa Corte costituzionale – riprendendo il principio di diritto posto a proposito dalla Corte di cassazione<sup>48</sup> – ha stabilito in un'altra nota sentenza<sup>49</sup>. Ecco perché risulta difficile comprendere per quale motivo le esternazioni presidenziali (le quali sono non controfirmate e non previste dalla Carta) debbano garantire protezione giurisdizionale ad un Presidente che

---

<sup>45</sup> I quali risponderanno sempre e comunque “come se” abbiano effettivamente preso parte al contenuto dell'atto controfirmato: «Corrispondentemente, la controfirma ha il significato di una certificazione o confessione che il Ministro ha personalmente collaborato col Capo dello Stato ed esercitato la propria influenza su di esso quando il Capo dello Stato compiva l'atto»: C. ESPOSITO, *Capo dello Stato – Controfirma ministeriale*, cit., p. 62.

<sup>46</sup> L'idea che una attenta lettura del testo costituzionale porti a considerare anche il Presidente soggetto ad un generale regime di responsabilità – e non il contrario – è espressa a chiare lettere da L. CARLASSARE, *art. 90*, cit. p. 154: «Esaminando senza preconcetti la posizione del Presidente della Repubblica, all'affermazione comune e immediata “è irresponsabile tranne che”, si dovrebbe invece sostituire l'affermazione contraria “è responsabile tranne che”, se non addirittura...“è responsabile per quello che fa”».

<sup>47</sup> L. CARLASSARE, *art. 90*, cit., p.164: «Nei limiti ristretti in cui può servire a garanzia di *indipendenza della funzione*, una irresponsabilità del Presidente strettamente congiunta allo svolgimento della sua attività può ammettersi senz'altro. Immunità comunque che, collocandosi nel quadro di una situazione generale di responsabilità, va *limitata* ai pochissimi casi in cui è funzionale allo svolgimento delle attribuzioni del Presidente, e riguarderà i reati commessi non certo in occasione, per mezzo, o nel tempo della funzione, ma solo *a causa* della medesima, per un *fine ad essa* inerente»; A. PACE, *I limiti del potere*, cit., pp. 76-77: «...il Presidente della Repubblica (...) può bensì, e a tutto concedere, effettuare autonome esternazioni informali (...), me esclusivamente per spiegare il senso di iniziative rientranti tra le attribuzioni presidenziali...». Va da sé che per il Presidente della Repubblica “esternante” non è possibile invocare genericamente la libertà di manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.*: «proprio perché i titolari degli organi costituzionali “politici” – tra questi il Presidente della Repubblica – vivono nel politico, qualsiasi espressione da loro manifestata assume una rilevanza politica», così ancora A. PACE, *I limiti del potere*, pp. 72-80.

La correlazione tra atto formale, relativa pubblicità giuridica ed “esternazione” è perfettamente colta da G. GUIGLIA, *Spunti e interrogativi sull'esercizio del potere di grazia*, in *Quad. cost.*, III-1985: ivi, p. 576 «Dovrebbe apparire allora chiaro (...) che l'esternazione dell'atto in questione ad opera del Capo dello Stato, connaturata ad esso in virtù di quanto dispone la Carta costituzionale (ed in particolare l'undicesimo comma dell'art. 87), ne comporta necessariamente l'emanazione (con apposito DPR), cui dovrebbero far seguito adeguate forme di pubblicità (qui accolta nella sua accezione giuridico-strumentale e non meramente divulgativa)»

<sup>48</sup> Corte di cassazione, III sec. civ., sent 27 Giugno 2000, n. 8733.

<sup>49</sup> Corte Costituzionale, sentenza del 26 Maggio 2004, n. 154. Al punto n.6 si legge «Quando dunque la Corte di cassazione, nelle pronunce impugnate, stabilisce i principi di diritto secondo cui l'immunità del Presidente della Repubblica riguarda solo gli atti che costituiscono esercizio delle funzioni presidenziali e le dichiarazioni strumentali o accessorie rispetto a tale esercizio, coglie correttamente la portata dell'art. 90 della Costituzione e non reca lesione alle prerogative del Presidente».

non ha alcun titolo costituzionale per esprimere genericamente “la voce della Nazione”<sup>50</sup>; constatare che i cittadini e la pubblica opinione spesso apprezzano l’idea che al Presidente competa anche il diritto-dovere “mistico” di rappresentare l’“anima” dello Stato (e che i Presidenti, soprattutto da Pertini in poi, siano ben felici di caricare sulle loro spalle questo ruolo<sup>51</sup>) non giustifica in alcun modo l’idea di estendere a queste esternazioni presunte prerogative costituzionali di irresponsabilità, dovendo semmai tali fenomeni essere confinati entro quelle importanti analisi sociologiche e politologiche che accompagnano la comprensione delle complesse dinamiche istituzionali: questo, si badi bene, non per nostalgia nei confronti di purissime teorie del diritto, ma per rispetto nei confronti dei limiti del potere politico e della garanzia dei diritti individuali i quali, quale che sia le tesi che si condivide, rappresentano il dogma irrinunciabile del costituzionalismo.

### **5. Forma di governo... suprema?**

L’ultimo elemento sul quale si intende riflettere riguarda il bilanciamento operato dalla Corte, nelle presente pronuncia, tra diritto di difesa e prerogative presidenziali in oggetto, guardando alle relative ricadute sulla forma di governo.

Come già sopra riportato, la sentenza si conclude con una eccezione al principio generale dell’assoluta tutela alla riservatezza del Presidente, quella relativa alla violazione – desumibile dal testo captato dall’intercettazione – di “principi costituzionali supremi”, come ad esempio tutela alla vita, salvaguardia della libertà personale, integrità costituzionale delle istituzioni repubblicane etc. Nulla di strano in questo, considerato che i principi supremi, per definizione della stessa Corte<sup>52</sup> costituzionale e di una abbondante e maggioritaria dottrina<sup>53</sup>,

---

<sup>50</sup> Interessante l’analisi comparata proposta da A. PACE, *I limiti del potere*, cit., pp. 55-60: ricorda l’autore che «mentre l’ampiezza e le centralità del potere del Presidente americano si spiegano facilmente, dal punto di vista giuridico-istituzionale, in quanto il Presidente americano è, nel contempo, il titolare del potere esecutivo e il leader politico di un partito nel quale “la Nazione” – e cioè sia coloro che lo hanno eletto, sia gli altri – si riconosce, la pervasività del potere di esternazione del Presidente italiano non è, a stretto rigore, giuridicamente giustificabile alla luce della forma parlamentare di governo che i Costituenti intesero recepire (...) Infine, non va dimenticato che in Germania, secondo la prevalente dottrina, il Presidente federale non gode di analogo amplissimo potere di esternazione, proprio in conseguenza della previsione costituzionale dell’obbligo di controfirma ministeriale al quale sono soggette sia le ordinanze (“Anordnungen”) che i provvedimenti (“Verfügungen”) da lui adottati». Alla luce delle considerazioni di Pace, risulta difficile condividere la gran parte delle analogie proposte in dottrina tra la figura presidenziale italiana e quella statunitense; nel senso qui criticato, si vedano D. GALLIANI, *Metodo di studio e «setteennato» di Napolitano*, in *Quad. cost.*, I-2013, p. 68 e O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, cit., p. 31.

<sup>51</sup> Per una importante e abbondante casistica, si rimanda ancora a M. TEBALDI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., pp. 261-305. Volendosi invece limitare alla presidenza Napolitano (primo setteennato), efficace è senz’altro il richiamo alla «duttile batteria di mezzi» effettuato in A. D’ANDREA, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla «Presidenza Napolitano»*, in *Quad. cost.*, I-2013, p. 45 nella descrizione dell’ampio uso della *moral suasion* presidenziale.

<sup>52</sup> Tra le tante sentenze, si veda Corte cost. 1146/1988.

non sono sottoponibili nemmeno a procedimenti di revisione costituzionale o a loro superamento mediante la produzione normativa sovranazionale o internazionale. Ciò che fa riflettere è che l'affermazione della prerogativa presidenziale in oggetto è avvenuta attraverso il palese sacrificio di un altro principio supremo, quello relativo al diritto di difesa<sup>54</sup> e alla completa tutela giurisdizionale nelle forme del giusto processo, sacrificando cioè la conoscenza e l'utilizzabilità di quegli elementi contenuti nelle intercettazioni che ipoteticamente sarebbe potuti servire alle difese degli imputati<sup>55</sup>.

Non che stupisca il fatto che il diritto di difesa possa in qualche modo essere contratto o limitato per viva voce della Corte costituzionale: già altre la volte la Consulta ha operato in questo senso<sup>56</sup>, così come in altre – famose – occasioni altri principi supremi sono stati “relativizzati” dalle pronunce del giudice delle leggi<sup>57</sup>, riproponendo in quelle decisioni tutta la difficoltà relativa al tema del bilanciamento<sup>58</sup>. Ciò che desta perplessità è il principio costituzionale che in questa occasione la Corte ha posto “sull'altro lato della bilancia”, ossia le prerogative informali del Presidente della Repubblica, le quali sarebbero a tal punto

---

<sup>53</sup> Tra i tanti, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., pp. 44-50; R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., pp. 59-61; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 256-258; M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, cit., p. 42; M. R. DONNARUMMA, *Il limite dei 'principi supremi' e la teoria costituzionale dei valori*, cit. pp. 233-237. *Contra*, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1989, p. 255; S. M. CICCONE, *Revisione costituzionale*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 150-151.

<sup>54</sup> Per una breve ricognizione sul rilievo di detto principio supremo all'interno della giurisprudenza della Corte costituzionale, si veda *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia, Varsavia, 30-31 marzo 2006* su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>55</sup> Come è stato correttamente affermato: «Forse che esistono principi supremi “più supremi” di altri?», così A. A. DEMMING, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), I-2013.

<sup>56</sup> Corte cost. 6/1965; 57/1962; 45/1963.

<sup>57</sup> Corte cost. 15/1982.

<sup>58</sup> I riferimenti al tema possono qui essere solo accennati: si pensi alla “legge del bilanciamento” per la quale «quanto è maggiore il grado di non realizzazione o di violazione di un certo principio, tanto maggiore deve essere l'importanza associata al principio concorrente», così R. ALEXY, *Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 138. In R. BIN, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 62 ss., si parla invece di «topografia del conflitto» intendendo con questo termine «la descrizione delle modalità con cui, nel caso specifico, la norma che tutela un determinato interesse incide nell'ambito di tutela dell'interesse concorrente (...) tracciare la topografia del conflitto significa, dunque, rispondere a due domande: a) se, e per quale estensione, l'area di tutela dell'interesse perseguito dalla norma impugnata si sovrappone all'area che deve essere garantita all'interesse di cui si lamenta la compressione; b) quale spazio residuo (detratta quindi la zona di sovrapposizione) resti all'esercizio di ciascuno dei due diritti in conflitto». In tema di bilanciamento si veda inoltre la voce “*Bilanciamento (giustizia costituzionale)*” di A. MORRONE, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Milano, 2008, volume II, tomo II, pp. 185-204.

Non semplifica la questione il fatto poi che si tratti di “principi” supremi e non di mere regole, considerato che mentre le regole, come noto, in astratto sono soggette ad applicazione secca «se c'è A, deve esserci B», in H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1951, p. 54, i principi «in quanto assiomi dell'ordine giuridico, affermano una ragione che, nei casi in cui si può chiamare in causa il principio, spinge in una direzione, senza indicare, però, quale specifica azione o decisione è necessaria nel caso particolare»; rappresentano cioè soltanto un «criterio orientativo dell'agire o del decidere», così G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 213 ss. Nota in questo senso è la teoria di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1977, pp. 90 ss.

“supreme” – se contestualizzate nel ruolo complessivo del Capo dello Stato all’interno del nostro ordinamento – da potersi permettere il lusso di bilanciare, quasi ad annientarlo, uno specifico profilo del principio del diritto di difesa, ossia quello di poter conoscere il contenuto del materiale intercettato. Sembra cioè più che opinabile l’idea che un aspetto tutto peculiare della forma di governo italiana – il ruolo presidenziale – possa assumere il rango di principio bilanciante di altri principi costituzionalmente supremi: è bene ricordare che non si sta parlando della forma di governo parlamentare, o della centralità del Parlamento nell’ordinamento repubblicano, bensì del ruolo esercitato da un soggetto istituzionale all’interno di una forma di governo – quella italiana – la quale rappresenta una delle decine di variabili che può assumere l’astratta forma “parlamentare”. A meno di non voler affermare che i principi supremi possono essere bilanciati anche da principi non supremi, si deve ammettere che ciò che bilancia il diritto di difesa, fino a comprimerlo al punto indicato in questa sentenza, deve a sua volta essere considerato supremo, cioè dello stesso rango costituzionale del principio uscito “stemperato” dal conflitto: se questo è vero, già sarebbe difficile sostenere che il “modello astratto” della forma di governo parlamentare possa assumere rango costituzionale supremo, considerato che difficilmente in dottrina<sup>59</sup> si nega la possibilità di proporre per il nostro Paese – purché lo si faccia chiaramente nel rispetto dell’equilibrio dei poteri – forme di governo alternative, quali quella presidenziale, quella semipresidenziale etc; ma qui la Corte si spinge addirittura oltre, perché a bilanciare il diritto di difesa non è un “ideal tipo” di forma di governo, bensì il ruolo riconosciuto al Presidente della Repubblica (che è soltanto uno dei componenti dell’assetto) all’interno di una particolarissima forma di governo parlamentare, con peculiarità sue proprie e in parte distinte dall’ordinario parlamentarismo, che è appunto quella italiana. A peggiorare il tutto, si pone la semplice constatazione – più volte ribadita anche in questo scritto e pacifica nella dottrina sul tema<sup>60</sup> – che lo stesso ruolo del Presidente italiano varia di molto a seconda delle singole fasi politiche e dei soggetti che ricoprono le cariche istituzionali: ciò significa che la Corte ha innalzato a rango “supremo” non solo un *singolo* componente di una *particolare* forma di governo *specificata* dalle peculiari caratteristiche socio-politiche del Paese in cui essa vige, ma lo ha fatto sulla base del ruolo che quel soggetto sta esercitando in una determinata fase

---

<sup>59</sup> Solo per citarne alcuni: A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, CEDAM, Padova, 1997, in particolare pp. 127-136; M. PIAZZA, *I limiti alla revisione costituzionale nell’ordinamento italiano*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 54-66; L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, in *Le regioni*, II-2004, pp. 920-925. Tutte le altre fonti citate in questo contributo sul tema dei principi supremi non includono mai tra gli stessi la forma di governo parlamentare.

<sup>60</sup> Per un ventaglio di esempi in tal senso, A. BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, cit. e in generale gli ampi riferimenti contenuti nei lavori della dottrina dedicati al ruolo presidenziale, tra i quali quelli indicati in questo contributo.

storica e contingente; ruolo che potrebbe variare e di molto nei prossimi anni, per eccesso o per difetto. Il tutto, è bene ricordarlo, smentendo anche sé stessa (a meno di non considerarlo un *overruling*), stante cosa ebbe a sostenere la Consulta in merito al rango della forma di governo nella nota sentenza 2/2004<sup>61</sup>.

I dubbi non diminuiscono di certo alla stessa lettura dell'art. 271 del codice di procedura penale, disposizione alla quale la Corte ha ancorato – con una preoccupante elasticità interpretativa – la necessità di pervenire alla distruzione delle intercettazioni presidenziali. Tale norma non si riferisce certo a tratti peculiari e tipici della *frame of government* bensì, come ovvio, a interessi fondamentali e supremi riconducibili alla tradizione costituzionale dei diritti individuali.

A questo punto una provocazione, la quale tuttavia pare ben poco surreale, considerata la consolidata giurisprudenza della Corte in tema di principi supremi e la dottrina maggioritaria in materia: a voler essere rigorosi, ogni qual volta taluno proporrà modifiche alla forma di governo parlamentare italiana, magari mediante innovative norme costituzionali di dettaglio, dovrà fare attenzione a non intaccare il “supremo” ruolo presidenziale, come ovvio non essendo possibile introdurre norme di rango costituzionale contrastanti con i principi supremi; per non parlare poi di coloro i quali proporranno di virare verso forme di governo completamente diverse (ove il ruolo presidenziale è altro rispetto a quello scolpito dalla Corte) pur nel doveroso rispetto degli “altri” principi supremi dell’ordinamento: a ben guardare – e, appunto, a voler essere rigorosi – semplicemente non potranno farlo.

## **6. Conclusioni: ma non era una Repubblica?**

«I tre poteri dovrebbero rimanere in stato di riposo. Ma siccome, per il necessario movimento delle cose, sono costretti ad andare avanti, saranno costretti ad andare avanti di concerto»<sup>62</sup>.

Come noto, l’affermazione con la quale si aprono le conclusioni di questo contributo non è di uno dei tanti illustri autori ai quali ci si è permessi di contestare un inquadramento complessivo del ruolo del Presidente della Repubblica, qui ritenuto eccessivamente sensibile al gioco della politica; e nemmeno è della Corte costituzionale nei confronti della quale si è concentrata la critica in questo scritto. Si tratta di un passaggio dell’opera più nota di Montesquieu, a voler testimoniare che nemmeno i massimi teorici della separazione dei poteri

---

<sup>61</sup> «Peraltro, la questione che si chiede di sollevare risulta manifestamente infondata, dal momento che non solo la stessa forma di governo di tipo parlamentare non sembra costituire in quanto tale un principio organizzativo immutabile del sistema costituzionale statale, ma lo stesso titolo V della Costituzione prevede esplicitamente la possibilità di diverse forme di governo a livello regionale», punto 6 del considerato in diritto della sentenza in nota.

<sup>62</sup> MONTESQUIEU Charles de, *Lo spirito delle leggi*, Rizzoli, Milano, 1989, p. 318.

possono pensare che le istituzioni collaborino...”a compartimenti stagni”, nella circospezione reciproca più assoluta, magari invocando – come rotta di comportamento – biblici passaggi nei quali la «mano sinistra non sappia ciò che fa la destra»<sup>63</sup>.

La collaborazione tra poteri e istituzioni e ivi la necessaria dose di contatti, prassi formali, informali e affini non solo è necessaria, ma probabilmente è indispensabile.

Il punto costituzionale, tuttavia, è il seguente: come qualificare tali prassi? Sussumere tali quotidiane vicende istituzionali mediante categorie giuridiche o politologiche – o sociologiche...o altro ancora – non è affatto la stessa cosa. Questo per l’evidente ragione per la quale ove si definisca “giuridico” uno di quei comportamenti, ma in generale qualunque elemento della prassi, vi sarà una immediata ricaduta all’interno della tutela dei diritti individuali, dell’equilibrio dei poteri e della possibilità – o meno – di imputare le responsabilità: *ubi ius ibi remedium*.

Ciò che preoccupa del quadro complessivo disegnato dalla Corte – e avvallato da autorevole dottrina – in merito al ruolo del Presidente della Repubblica non è solo l’eccessiva funzione politica ritagliata sulla sua figura, la quale in questo modo solo apparentemente risulta imparziale e di garanzia, ma proprio l’indebita confusione tra tale cifra politica e l’analisi costituzionale e giuridica: l’unica a dover interessare un giudice e, seppur in ultima analisi, un costituzionalista<sup>64</sup>.

Nella citata opera di Antonio Baldassarre e Carlo Mezzanotte, *Gli uomini del Quirinale*, gli autori collocano l’Italia tra i paesi ancora privi di una «cultura civica omogenea»: proprio sulla base di tale premessa, ritengono logico e consequenziale concepire un Presidente della Repubblica non mero arbitro, bensì vero e proprio attore della scena, proteso a spendere tutto il proprio peso politico – e la sua forza coagulante – al fine di erogare le necessarie “prestazioni di unità”<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Dal *Vangelo secondo Matteo* 6,1-6.16-18.

<sup>64</sup> Non si sostiene che il “non giuridico” sia irrilevante per il giurista; al contrario, è indispensabile la comprensione delle discipline complementari al diritto, purché questo non si traduca in indebita confusione dei piani. Si vedano in questo senso le considerazioni di F. PALERMO, *La forma di Stato dell’Unione Europea*, CEDAM, Padova, 2005, pp. 35-37.

<sup>65</sup> «Nei sistemi democratici con una cultura civica omogenea, come gli Stati Uniti d’America o la Gran Bretagna, l’unità sui valori a base della convivenza politica è così diffusa e radicata fra la gente da non richiedere la codificazione giuridica di valori unificanti e la previsione di istituzioni il cui essenziale compito costituzionale è quello di erogare “prestazioni di unità” (...). Al contrario in sistemi, come quello italiano, in cui persiste una cultura ancora non omogenea o addirittura eterogenea e in cui, perciò, l’unità sui valori non è compiutamente costituita a livello pre-istituzionale, l’unificazione in base ai valori (...) è essenzialmente affidata a particolari istituzioni. Queste pertanto, soprattutto in momenti conflittuali o di difficoltà politica, non possono risolvere la loro funzione in attività puramente arbitrali, ma, con la loro continuità d’azione e con la loro autorevolezza, sono inevitabilmente indotte a far sentire la loro forma coagulante e il loro peso politico perché le regole formali del gioco democratico ricevano un fondamento di valore. Ebbene, se si analizzano le funzioni che la Costituzione italiana affida al Presidente della Repubblica e se le si valutano alla luce della prassi, è difficile negare che esse

Gli esiti di tale analisi non possono essere smentiti; tuttavia, se ne contesta la soluzione: non si riesce cioè a comprendere per quale motivo l'auspicabile superamento di tale disomogeneità civica e istituzionale sia rappresentato non già da una politica a cui si impongono comportamenti responsabili e costituzionalmente doverosi, oltre che da elettori ai quali chiedere di essere intransigenti nel giudizio degli eletti, soprattutto quanto questi ultimi mostrano di scordare che la sovranità si esercita nei limiti e nelle forme costituzionalmente prescritte. Al contrario, la teoria sopra richiamata chiede agli organi imparziali e di garanzia, irresponsabili politicamente ma responsabili – anche penalmente – della preservazione della Carta, di tingersi di politico, di fungere da garanti e di trainare i contendenti verso la meta; in sostanza, invece di imporre alla politica di salire ad un livello costituzionalmente responsabile, si chiede al garante di scendere alla dimensione conflittuale, con una conseguenza – da un punto di vista costituzionale – che non appare assolutamente accettabile: l'oblio della responsabilità. Oblio inevitabile, considerato che non si può imputare responsabilità né politica né giuridica ad un Presidente che agisce, formalmente o informalmente, al di fuori dei meccanismi costituzionali “riconoscibili” e costruiti esattamente per il motivo opposto, ossia l'imputazione della responsabilità, sua o dei ministri controfirmanti.

Quando si narra del limite esplicito alla revisione costituzionale previsto dell'art. 139 si dice correttamente che – a voler tacere degli altri limiti impliciti – esso presuppone intrinsecamente la non derogabilità della eleggibilità del Capo dello Stato, pur anche se “indiretta”; tuttavia, a parer di chi scrive troppo spesso si dimentica di portare alle giuste ed estreme conseguenze questo principio, astenendosi colpevolmente dallo svolgere per intero la *ratio* giuridica che ne è alla base, impedendo così di renderla pienamente intelligibile: l'inderogabilità al principio di “elettività” del Presidente della Repubblica non può significare soltanto ripudio della Monarchia a garanzia dei valori democratici e pluralistici della Repubblica; l'elettività doverosa della prima carica dello Stato significa innanzi tutto fondare un sistema basato sulla responsabilità politica e giuridica di coloro i quali sono chiamati ad adempiere a funzioni istituzionali, perché in una *res publica* il privilegio non ha e non può avere cittadinanza<sup>66</sup>.

Per questo motivo le disposizioni concernenti il Presidente della Repubblica non possono essere lette come esplicative di generale irresponsabilità, bensì di ordinaria responsabilità, del

---

si iscrivano perfettamente in uno schema del genere»: BALDASSARRE – C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, cit., p. 312.

<sup>66</sup> L. CARLASSARE, *art. 90*, cit., p. 158.

Presidente o dei Ministri; questo, proprio a cagione del carattere repubblicano dello Stato; e proprio questo, in ultima analisi, è ciò che qui si contesta alla Corte e di riflesso alle teorie ad essa affini: quale deve essere il principio da cui partire per qualificare le prassi, i comportamenti, i fatti non astrattamente riconducibili alla lettera della Carta fondamentale ma menzionati in questo scritto? L'orizzonte al quale tendere, disegnato a chiare lettere dalla Costituzione, è quello della responsabilità presidenziale come regola o come eccezione? In alcune splendide pagine relative proprio ai limiti alla revisione costituzionale, Costantino Mortati scriveva della

«sostanziale differenza di posizione giuridica che necessariamente esiste fra il Capo dello Stato monarchico in confronto di quello repubblicano, in ordine alla responsabilità. Infatti il principio di irresponsabilità quando è fatto valere nei confronti del presidente della Repubblica, oltre ad essere sempre temporaneo, in considerazione alla temporaneità della carica, è anche limitato nella estensione, essendo di norma escluso in tutto o in parte per la responsabilità penale e circoscritto sostanzialmente solo alla responsabilità politica, per il periodo di durata della funzione.

La costituzione italiana si ispira a tale orientamento, come risulta dall'art. 90, che mentre riafferma implicitamente la responsabilità civile e sancisce quella penale, sia pure limitatamente ad alcuni reati (...) vieta solo che si faccia risalire al capo dello Stato la responsabilità degli atti ai quali egli partecipa in unione con i ministri, e quindi esclude ogni possibilità di revoca della carica per cattivo adempimento delle funzioni ad essi connesse. Tale irresponsabilità politica tuttavia non preclude il sindacato sul comportamento tenuto dal presidente, ma lo rinvia alla fine del periodo di investitura, con l'effetto pratico di ostacolare o impedire la sua rielezione<sup>67</sup>».

Per questo motivo, in conclusione e all'inizio stesso di questo contributo, è parso opportuno chiedersi: ma non era una Repubblica?

---

<sup>67</sup> C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, pp. 402 ss., in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952.