



Rivista N°: 3/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 07/09/2021

AUTORE: Fabio Ferrari*

TRA POTERI E RESPONSABILITÀ. PREROGATIVE PRESIDENZIALI E CONTROFIRMA MINISTERIALE**

Sommario: 1. Premessa. – 2. La controfirma ministeriale e il pregio della tesi di Esposito. – 3. Critiche. Un tentativo di risposta. – 3.1. In particolare: la prassi. – 4. La vicenda Savona.

1. Premessa

È stato sottolineato come ogni attività ermeneutica porti con sé il rischio dell'entropia: l'interprete tende a muovere da dati certi, solitamente ricavabili dal mondo dei segni, ossia dalle disposizioni; a partire da questo momento, però, il suo percorso argomentativo si snoda lungo traiettorie spesso indicibili, di difficile codificazione per l'esterno e talvolta addirittura per l'interno, posto che le 'sovrastrutture' implicite che governano il pensiero dell'autore non sono, necessariamente, nemmeno nella sua piena consapevolezza. In un modo o nell'altro egli giunge comunque a meta, al mondo dei significati, estraendo la norma con cui risolvere il caso concreto¹.

Nella migliore delle ipotesi è perciò chiaro il punto di partenza, a sua volta quello di arrivo, ma date le premesse non sempre il percorso che li congiunge. Assodato che la credibilità di un'argomentazione giuridica sembra dipendere anzitutto dalla sua attendibilità logico-sistemica, il nodo appare in tutta la sua rilevanza².

* Ricercatore in Diritto Costituzionale presso l'Università di Verona.

** La pubblicazione rientra tra le attività del team di ricerca «Processi decisionali e fonti del diritto» del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. Una prima, sintetica parte di queste riflessioni è stata anticipata in C. Bergonzini, A. Cossiri, G. Di Cosimo, A. Guazzarotti, C. Mainardis (cur.), *Scritti per Roberto Bin*, Giappichelli, Torino 2019, pp. 287-296, con il titolo *Topologia della forma di governo e controfirma ministeriale: ai confini della responsabilità politica*.

¹ Per questo approccio all'interpretazione giuridica, R. Bin, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine. Una prospettiva quantistica*, FrancoAngeli, Milano 2013, p. 61 ss., nonché Id., *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani, M. Volpi (cur.), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino 1993, p. 13 ss.

² Ancora, sul punto, R. Bin, *A discrezione*, cit., p. 53 ss.

Se dunque non è possibile fuggire dal rischio entropico, non rimane che tentare di attenuarlo, dichiarando fin da principio le coordinate dell'opzione ermeneutica che si vorrebbe sviluppare, così da rendere più agevole il *test* di coerenza al quale ogni proposta argomentativa deve soggiacere³. Tale chiarificazione iniziale appare necessaria per l'interpretazione giuridica in generale, ma a maggior ragione risulta forse opportuna innanzi alla figura del Presidente della Repubblica, date le difficoltà e diversità di risultati con cui, da sempre, le più eterogenee e raffinate opzioni interpretative tentano di ricostruirne il profilo costituzionale⁴: al punto da indurre autorevole dottrina a definirla la «più difficile e la più sfuggente fra le cariche pubbliche previste dalla Costituzione»⁵.

A questo proposito, pare a chi scrive che un tentativo di riflessione sul ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica non possa prescindere dall'istituto della controfirma ministeriale, e dalla relazione 'obbligata' responsabilità-potere⁶.

2. La controfirma ministeriale e il pregio della tesi di Esposito

Secondo il notissimo argomento di Duguit, «là où est la responsabilité là est le pouvoir»⁷.

³ Per un'analisi dei significati possibili del 'valore' della coerenza nell'interpretazione giuridica si veda G. Pino, *Coerenza e verità nell'argomentazione giuridica. Alcune riflessioni*, in *Riv. int. fil. dir.*, n. 1, 1998, p. 84 ss.

⁴ Al netto dei richiami che seguiranno, un'analisi delle più autorevoli letture del ruolo del capo dello Stato in generale (e nel particolare dell'esperienza repubblicana) è di norma rintracciabile in tutte le opere di ampio respiro sul tema: tra le altre, si vedano di recente V. Lippolis, G.M. Salerno, *La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione*, Il Mulino, Bologna 2015, p. 9 ss.; ancora, A. Baldassarre, C. Mezzanotte, *Gli uomini del quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Laterza, Roma-Bari 1985, p. 7 ss.

⁵ Com'è noto, L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano 1986, p. 236.

⁶ Questo punto prospettico di analisi non è certo l'unico possibile: si veda, per esempio, A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Riv. amm.*, n. 1, 1950, p. 151, che individua nella rappresentanza dell'unità nazionale, nel potere di nomina del Presidente del Consiglio, nonché nel peso esercitato nello scioglimento delle Camere i principi che determinano «in quale funzione il Presidente della Repubblica» è chiamato ad intervenire «nei poteri dello Stato».

M. Luciani, per esempio in *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della costituzione)*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, p. 18 ss., sottolinea come il «percorso metodologico [da] seguire per comprendere (...) quale davvero sia il ruolo del Presidente della Repubblica nel disegno della Costituzione» sia rintracciabile nel testo dell'art. 87 Cost., e in particolare nella duplice qualifica di capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale.

Ritiene invece centrale l'istituto della controfirma a fini riscottruttivi R. Bin, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento delle scelte dei Ministri*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2018, p. 983.

Per inciso, come avvertiva già V. Sica, *La controfirma*, Jovene, Napoli 1953, in particolare pp. 6-16, anche il rapporto tra controfirma da un lato e la coppia 'potere-responsabilità' dall'altro va affrontato con la dovuta accortezza, poiché l'analisi della prima, al di là del fondamentale dato testuale e della sua chiara origine storico-costituzionale, va calata nelle peculiarità del singolo ordinamento positivo, con esiti ricostruttivi potenzialmente eterogenei.

⁷ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, II, Fontemoing & Cie, Paris 1921-1925, p. 832: «Si le chef de l'État est politiquement irresponsable, il ne peut, bien évidemment, exercer effectivement les fonctions gouvernementales. Là où est la responsabilité là est le pouvoir. Et si ce sont les ministres qui sont politiquement et solidairement responsables, ce sont eux qui agissent, qui décident; le président du conseil des ministres, qui est leur chef, les représente devant les chambres, parle en leur nom et pose la question de confiance». In precedenza, altresì, J. Barthélemy, *Le gouvernement de la France*, Payot & c., Paris 1919, p. 94: «Dans un pays d'éducation politique avancée, pénétré du sentiment de la justice, celui-là seul peut agir qui est responsable de ses actes. Les ministres sont responsables; le Président est irresponsable: ce seront les ministres qui gouverneront, non le Président. On

La correlazione obbligata 'responsabilità-potere' rappresenta una chiave di lettura centrale per lo sviluppo del costituzionalismo, inteso quale tecnica giuridica di legittimazione e limitazione del potere politico; ma sebbene possa apparire a prima vista interscambiabile la relazione tra i due sostantivi, dal punto di vista dell'implicazione logica il risultato è ovviamente diverso.

Non appare perciò casuale che originariamente si punti a stabilire che è il potere conseguenza della responsabilità (non il contrario). La coppia concettuale si sviluppa difatti nel tormentato passaggio da monarchia costituzionale a monarchia parlamentare: i ministri rispondono di alcuni atti del sovrano – sacro e inviolabile – senza però poter concorrere a determinarne il contenuto⁸; ma, si inizia ad affermare sempre con più vigore, non può esservi alcuna responsabilità senza concreto esercizio di potestà, e pertanto i ministri devono poter partecipare alla determinazione del contenuto dell'atto, divenendone così responsabili innanzi alle Camere⁹.

Una volta avvenuta la completa parlamentarizzazione del regime¹⁰, e a maggior ragione la sua trasformazione in Repubblica, il problema non è però più (solo) legare alla responsabilità l'effettivo esercizio di un potere, ma assicurare la correlazione *inversa*, ossia che ad ogni potere corrisponda una responsabilità, di modo che guardando in controluce il primo

devine les réflexions plus ou moins sous entendues, plus ou moins conscientes, des ministres: "Si, disent-ils au Président, nous faisons ce que vous désirez, nous perdons notre pouvoir, vous gardez le vôtre. Donc c'est vous qui devez faire ce que nous voulons. Nous sommes l'émanation directe, immédiate de la représentation nationale; nous ne pardons pas le contact avec elle; elle nous renverrait si nous cessions d'exprimer sa volonté. C'est à vous de vous incliner"».

⁸ F.R. De Chateaubriand, *De la monarchie selon la Charte*, Le Normant, Londres 1816, p. 8: «*Le roi dans la monarchie représentative, est une divinité que rien ne peut atteindre; inviolable et sacrée elle est encore infaillible; car s'il y a erreur cette erreur est du ministre et non du roi. Ainsi on peut tout examiner sans blesser la majesté royale, car put découle d'un ministère responsable (...) Le ministère doit disposer de la majorité et marcher avec elle*».

⁹ Su questo, ampiamente, E. Cheli, *art. 89*, in G. Branca (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Roma-Bologna 1983, pp. 98-103. Nell'esperienza della *Charte* francese del 1814 le fondamentali pagine di S. Rials, *Révolution et contre-Révolution au XIXe siècle*, Diffusion-Université-Culture, Paris 1987, pp. 146-147. Ancora, nel contesto anglosassone, V. Sica, *op. cit.*, p. 8, e per un più ampia panoramica comparata L.R. Lettieri, *La controfirma degli atti del Presidente della Repubblica*, La Scienza, Roma 1951, pp. 11-27.

Interessante a questo proposito è altresì il commento all'art. 67 dello Statuto albertino («I Ministri sono responsabili. Le Leggi e gli Atti del Governo non hanno vigore, se non sono muniti della firma di un Ministro»), probabilmente il primo dotato di una certa sistematicità, di P. Peverelli, *Comenti intorno allo Statuto del regno di Sardegna*, Castellazzo e Degaudenzi, Torino 1849, p. 139 ss., in cui questa tensione inizia in, *in nuce*, ad essere ravvisabile.

¹⁰ Guardando all'esperienza italiana, il passaggio da monarchia costituzionale a parlamentare è dato per certo dalla dottrina maggioritaria, pur essendovi dubbi sul preciso del momento della transizione: cfr., per esempio, C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1994)*, Laterza, Bari 2002, p. 66 ss., nonché M. S. Giannini, *Lo Statuto albertino e la costituzione italiana*, in C. A. Jemolo, Id., (cur.), *Lo Statuto albertino*, Sansoni, Firenze 1946, p. 70. La tesi minoritaria afferma la costante centralità politica del Re in tutta la vicenda statutaria: R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848/2001)*, Carocci, Roma 2002 p. 59 e P. Colombo, *Con lealtà di re e con affetto di padre. Torino, 4 Marzo 1848: la concessione dello Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna 2003, pp. 155-156. Chi scrive ha sostenuto quest'ultima interpretazione in F. Ferrari, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al political constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano 2019, p. 93 ss.

possa ravvisarsi sempre la seconda¹¹, sia essa politica o giuridica (art. 24 Cost.)¹²; ciò, a meno di ammettere che in una Repubblica costituzionale, ove il ruolo del capo dello Stato è definitivamente secolarizzato, possano persistere 'monarchici' privilegi, e non legittime prerogative¹³. Mortati, in un celeberrimo scritto, issa proprio la *responsabilità* a standardo del neo regime repubblicano¹⁴, affermando a chiare lettere come «nei rapporti pubblicistici l'esigenza che conduce a far valere il principio di responsabilità non p[ossa] arrestarsi di fronte a nessun titolare di cariche pubbliche, neanche di quella suprema»¹⁵.

Sul punto in esame l'art. 89 è perentorio: la responsabilità (*politica*)¹⁶ degli atti presidenziali è sempre dei ministri controfirmanti e «proponenti». Sebbene per il profilo *giuridico* (art. 90) la disciplina appaia più articolata, l'esito in termini ricostruttivi non sembra mutare; al netto della problematica mancanza di tassatività e determinatezza¹⁷, si tratta di fattispecie

¹¹ Come sottolinea A. Pace, *Le forme extrapenalistiche di responsabilità del Capo dello Stato*, ora in Id., *I limiti del potere*, Jovene, Napoli 2008, pp. 33-39, esistono forme di potere senza responsabilità: si tratta però di ipotesi eccezionali, «sempre deprecabil[i]», esplicitamente previste dal testo della Costituzione. Problematicamente, sul punto, A. Spadaro, *I diversi tipi di responsabilità del capo dello stato nell'attuale forma di governo italiana*, *Rivista AIC*, n. 1, 2011, *passim*.

¹² R. Bin, *Comunque inammissibile*, in Id., G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli, Torino 2003, p. 59: «(...) quale congegno delicato del sistema costituzionale imporrebbe di ritenere "immune" il Presidente che si diletta a parlare in libertà, ad esprimere giudizi oltraggiosi 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».

¹³ Sul peso esercitato dal retaggio monarchico nell'interpretazione delle responsabilità presidenziali, le osservazioni di L. Carlassare, *art. 90*, in G. Branca (cur.), *op. cit.*, p. 154: «Anche se è d'uso sottolineare (...) la profonda differenza intercorrente fra la posizione del Capo dello Stato nelle monarchie (dove l'immunità è assoluta e connaturata alle esigenze del sistema) e nelle Repubbliche, tuttavia l'analisi del problema è quasi sempre percorsa e viziata da una inavvertita assimilazione (...)», corsivo aggiunto.

Ancora, C. Mortati, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, *Riv. trim. dir. pub.*, n. 1, 1952, p. 52: «Se è vero che in astratto, o storicamente non è dato porre un legame necessario fra l'attribuzione dell'esercizio di un potere efficiente e la responsabilità per gli effetti dannosi che da esso conseguono, deve escludersi che una dissociazione fra i due termini possa verificarsi in un regime basato sulla eliminazione di ogni privilegio».

¹⁴ Ivi, p. 50-54: oltre alla responsabilità, Mortati individua nel lavoro e nella rappresentanza i pilastri che reggono il nuovo impianto costituzionale. L'intima connessione tra rappresentanza e responsabilità è rilevata anche da V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi in onore di E. Crosa*, vol. I., Giuffrè, Milano 1960 pp. 614-615, nonché da G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana (note introduttive)*, *Riv. trim. dir. pub.*, n. 1, 1951, pp. 924-925.

¹⁵ C. Mortati, *Concetto*, cit., p. 52.

Sul punto, A.M. Sandulli, *op. cit.*, p. 157, ricorda come nella storia del diritto costituzionale vi siano state forme di responsabilità senza potere, ma in merito alla Costituzione del 1948 precisa che oltre a quanto previsto dall'art. 90 Cost., la «libera determinazione che l'ordinamento garantisce alla responsabilità presidenziale» è riscontrabile sia nella possibilità, per il Capo dello Stato, di dimettersi qualora le elezioni seguite a scioglimento 'presidenziale' delle Camere premino la maggioranza politica con la quale il Presidente era entrato in conflitto, sia nella copertura comunque garantita dalla controfirma ministeriale. Ancora, G. Guarino, *op. cit.*, p. 917-918, che quanto agli organi costituzionali sembra però elencare ipotesi di poteri senza responsabilità formalizzati in esplicite disposizioni della Costituzione, confermando dunque quanto affermato da A. Pace (cfr., qui, n. 11).

¹⁶ Come si dirà a breve, a cagione della natura parlamentare della forma di governo repubblicana: L. Carlassare, *art. 90*, cit., p. 155: «Il Presidente della Repubblica, allora, non è responsabile sotto alcun profilo per gli atti che gli sono riferiti perché la responsabilità è dei ministri controfirmanti. E questi ultimi sono responsabili non per fatto altrui, ma proprio, perché in realtà la decisione degli atti presidenziali è loro, perché, in definitiva, il nostro è un sistema parlamentare», il secondo corsivo è aggiunto. Ancora, V. Sica, *op. cit.*, p. 209.

¹⁷ L. Carlassare, *art. 90*, cit., p. 165 ss. e C. Rossano, *Presidente della Repubblica. I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991, p. 6. Però, cfr. altresì le osservazioni di U. De Siervo, *La responsabilità penale del capo dello Stato*, M. Luciani, M. Volpi (cur.), *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna 1985, pp. 353-354.

penali che configurano fatti eversivi dell'ordinamento, e dunque coerenti con i poteri assegnati al capo dello Stato: come esplicitato da un illuminante intervento di Tosato in Assemblea costituente¹⁸, essendo il Presidente il garante della Costituzione (avendo cioè il *potere* di garantire la Costituzione), risponde penalmente per la mancata garanzia della stessa. In senso speculare, non rispondendo politicamente ad alcuno, non può esercitare poteri politici in senso stretto¹⁹. Anzi, sottolineava nella stessa sede Orlando: un potere presidenziale privo delle debite responsabilità avrebbe evocato la figura del sovrano assoluto, risultando «radicalmente contrastante con lo spirito democratico»²⁰.

Il tutto, in un regime parlamentare²¹, sembra implicare una conseguenza: il Presidente della Repubblica è estromesso dalla determinazione dell'indirizzo politico, e così dalla valutazione del merito degli atti²², spettandogli solo compiti di custodia della Costituzione.

Con una rituale semplificazione, egli appare assimilabile alla figura dell'arbitro, non del giocatore²³.

Di semplificazione si tratta, ma il significato si rivela comunque stringente. In effetti, ogni opzione interpretativa incline a riconoscere costituzionalmente – e cioè giuridicamente – poteri 'politici' al Presidente sembra dover affrontare una domanda cruciale: a chi se ne imputa la responsabilità? Il quesito esprime, pare di poter dire, il classico *tertium non datur*: o si dà

¹⁸ A.C., 23 ottobre 1947, pp. 1491-1492, in *storia.camera.it*: «Noi ci siamo preoccupati di dare al Presidente della Repubblica una certa consistenza, sia pure limitata a quella di essere guardiano e custode della Costituzione. Era *logico*, quindi, che partendo da questo concetto, si rendesse il Presidente responsabile per violazione della Costituzione. *Se il Presidente è responsabile degli atti posti in essere in contrasto con la Costituzione, è chiaro che il Presidente avrà il potere e il dovere di opporsi agli atti incostituzionali del Governo, appunto per non essere coinvolto ed essere corresponsabile*. Quindi, il fatto che il Presidente sia responsabile per violazione della Costituzione, rafforza in un certo senso la posizione del Presidente», corsivi aggiunti. In termini analoghi, V. Sica, *op cit.*, p. 206: Il Presidente della Repubblica «non svolge alcun'attività di indirizzo politico, e, pertanto, non può essere politicamente responsabile. Gli articoli 80 e 90 vanno interpretati da tale prospettiva. La responsabilità dei Ministri segue la loro attività politica. La irresponsabilità del Presidente deriva dalla sua estraneità all'esercizio del potere politico»

¹⁹ L. Carlassare, *art. 90*, cit., pp. 154-159.

²⁰ A.C., 22 ottobre 1947, pp. 1457-1560, in *storia.camera.it*. Orlando, pur lamentando un eccessivo ridimensionamento dei poteri del Capo dello Stato, così si esprime in merito alla proposta di conferire al Presidente autonomo («personale») potere di scioglimento delle Camere.

²¹ L. Elia, *Governo (forme di)*, *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano 1970, p. 642. Sul rapporto tra approccio formale e sostanziale alle forme di governo, con un cenno più ampio al problema del metodo nell'indagine giuridica, V. Crisafulli, *Forme di governo*, in *La nuova Europa*, 6 Maggio 1945. In generale, sulla funzionalità dei modelli – ma anche sui loro limiti – E. Di Robilant, *Modelli nella filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna 1968, pp. 67-94; più di recente, con esplicito richiamo alla *fuzzy sets theory* (teoria degli insiemi sfocati) coniata dal matematico Zadeh, L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi giuridici comparati*, UTET, Torino 2017, pp. 26-32.

²² L. Paladin, *La funzione presidenziale di controllo*, *Quad. cost.*, n. 2, 1982, p. 319 ss. In generale sul punto, ovviamente, S. Galeotti, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, in Id., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Giuffrè, Milano 1992, p. 2 ss.

²³ Per una netta critica all'uso di queste immagini, G. Silvestri, *Relazione conclusiva*, in L. Violini (cur.), *Il ruolo del Capo dello Stato nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2015, pp. 135-136: «Devo confessare che non ne posso più delle metafore calcistiche (e sportive in genere), che continuano ad ammorbare non solo il dibattito politico e istituzionale, ma hanno già contagiato la stessa discussione scientifica. Paragonare il Capo dello Stato ad un arbitro, posto tra due squadre che si contendono la vittoria, è una visione del sistema costituzionale e della stessa separazione dei poteri che mi farebbe usare espressioni simili a quella che la Corte ha usato a proposito dell'interpretazione meramente letterale, se non temessi di subire violenza fisica (...) Prevalere una inquietante visione agonistica del rapporto tra i poteri dello Stato, che tendono a prevaricarsi vicendevolmente, con i soli limiti, ad esempio, di non dare colpi sotto la cintura e non intervenire a gamba tesa. Questa semplificazione e volgarizzazione della dialettica costituzionale mi lascia sempre sgomento. Ancora una volta si confonde tra sistema istituzionale e sistema politico»

una risposta 'positiva' (si individua qualcuno chiamato a rispondere attraverso una procedura formale), o si è in senso tecnico fuori dalla correlazione obbligata responsabilità-potere.

La soluzione più lineare è stata offerta da Esposito²⁴, per il quale la controfirma del Ministro rende quest'ultimo il vero e formalmente unico autore dell'atto: la tesi è profondamente apprezzabile non solo per la sua aderenza letterale al testo costituzionale²⁵, ma proprio per la sua compatibilità con il nocciolo duro di un sistema parlamentare, il quale ancora la determinazione dell'indirizzo politico ad organi politicamente responsabili sull'asse Parlamento-Esecutivo²⁶.

3. Critiche. Un tentativo di risposta

Qui, entra però in gioco una serie di elementi che induce autorevole e maggioritaria dottrina – e la stessa Corte costituzionale²⁷ – a ritenere insufficiente un tale approccio: anzitutto, una certa 'ambiguità' della lettera costituzionale, per la quale il capo dello Stato, tra le altre cose, «rappresenta l'unità nazionale», con tutta la carica problematica che il lemma in questione (*unità*) reca con sé in una prospettiva costituzionale²⁸. In secondo luogo, la prassi²⁹,

²⁴ C. Esposito, *Capo dello Stato. Controfirma Ministeriale*, Giuffrè, Milano 1962, p. 62: «Il vero è che gli atti del Capo dello Stato controfirmati dai ministri non costituiscono né una somma né una risultante di due atti, l'uno del Capo dello Stato, l'altro dei ministri, che in virtù del diritto si compongono ad unità, ma sono la risultante di una collaborazione personale, prevista ed imposta dal diritto (...). 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». L'apprezzamento alla tesi espositiva in tema di controfirma non implica pari adesione alla ricostruzione della figura del Capo dello Stato come «reggitore degli stati di crisi», considerata ipotesi «eccezionale» dallo stesso A. (i virgolettati sono di A. Ruggeri: *Rinvio presidenziale delle leggi e autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in M. Luciani, M. Volpi (cur.), *op. cit.*, p. 175); peraltro, è da notare l'«assenza di qualsiasi disposizione costituzionale da cui tale ruolo possa farsi discendere ed in coerenza con l'assetto istituzionale parlamentare che vede il centro della vita politica nel rapporto Parlamento-Governo»: C. Rossano, *op. cit.*, p. 2

²⁵ È difficile, sulla base di minimi argomenti di diritto positivo, poggiare una tesi 'a contrario' sul presunto errore di stesura dell'art. 89 Cost.: analogamente, in tema di ammissibilità di referendum abrogativi aventi ad oggetto leggi elettorali, C. cost. 47/1991, 3.1 *cons. dir.* Della stessa Corte costituzionale, però, cfr. la nota sent. n. 200 del 2006, § 5.2, *cond. dir.*, ove il termine «proponenti» viene definito «espressione equivalente, secondo l'interpretazione successivamente invalsa, a quella di Ministri "competenti"».

²⁶ Su tutti, E. Cheli, *art. 89*, cit., p. 111, il quale sottolinea la consonanza della tesi di Esposito non solo con il modello classico del governo parlamentare, bensì anche, in linea di massima, con i lavori della Costituente (ivi, n. 3).

²⁷ C. cost. n. 200 del 2006, 7.2.4. *cons. dir.*

²⁸ M. Luciani, *La gabbia del Presidente*, *Rivista AIC*, n. 2, 2013, p. 4. Sul concetto di unità Id., *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, *Rivista AIC*, n. 2, 2011, *passim*. Hanno fatto leva proprio su questa disposizione costituzionale i Presidenti della Repubblica che più hanno concepito il loro ruolo in termini «governant[i]», o comunque di «politica attiva», sottolinea E. Cheli, *Il Capo dello Stato: un ruolo da ripensare?*, in *Il Mulino*, n. 3, 2013, p. 436. Sul peso esercitato dalla formula nelle principali ricostruzioni teoriche C. Pinelli, *Il ruolo del Presidente della Repubblica e le prospettive di riforma elettorale e istituzionale*, in M. Luciani, M. Volpi, *op. cit.*, pp. 435-439.

²⁹ Concetto che appare preferibile a 'convenzioni' o 'consuetudini' costituzionali, vista l'incertezza che ne caratterizza la distinzione: M. Ainis, *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2, 2007, p. 310 e R. Bin, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, p. 38 ss., e da una prospettiva diversa A. Barbera, *Intorno alla prassi*, in Id., T.F. Giupponi (cur.), *La prassi degli organi costituzionali*, Bononia University Press, Bologna 2008, p. 9 ss. Per una distinzione netta tra consuetudini,

la quale nella storia costituzionale repubblicana³⁰ ha spesso colto un esercizio della funzione presidenziale poco aderente ad una visione arbitrale e di mera garanzia³¹. Ancora, l'esistenza di atti del Presidente con tutta probabilità propri, difficilmente e certo inopportuno riconducibili all'Esecutivo³². Da ultimo, il rischio di un'indebita sovrapposizione con il ruolo della Corte costituzionale³³.

Così poste le obiezioni, proprio dal concetto di «unità» sembra però derivare una possibile conferma del ruolo di garanzia 'arbitrale' del Presidente, non una smentita. Difatti, la democrazia pluralista, retta da una costituzione rigida³⁴, postula forze politiche strutturalmente divise che coltivano un dissenso, anche radicale, sui più vari temi della vita pubblica: *non*, però, sul rispetto della Costituzione³⁵. La sola unità che può essere loro imposta è data

convenzioni e prassi nell'attività presidenziale si veda invece P. Bonetti, *Consuetudini, convenzioni e prassi costituzionali intorno al Presidente della Repubblica nella formazione del governo e nel funzionamento della forma di governo italiana*, in S. Staiano, G. Ferraiuolo, A. Vuolo, *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 332-334 e ivi, in difesa della giuridicità delle stesse convenzioni costituzionali, S. Staiano, *La Repubblica parlamentare italiana e il suo sistema dei partiti*, pp. 11-21.

³⁰ In generale, sul ruolo dei partiti nella comprensione della forma di governo M. Duverger, *I partiti politici*, Ed. di Comunità, Milano 1971, p. 431. Cfr., però, M. Luciani, *Governo (forme di)*, *Enc. dir.*, Ann. III, Giuffrè, Milano 2010, pp. 553-558, nonché B. Pezzini, *Fenomenologia e risorse nei circuiti decisionali della forma di governo parlamentare dopo 70 anni*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2019, p. 124.

³¹ C. Fusaro, *Il presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, *Quad. cost.*, n. 1, 2013, p. 48 ss.

³² A. Ruggeri, *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Scritti in onore di L. Carlassare*, II, Napoli 2009, p. 693 ss., § 3, n. 9, e § 5: «Se, dunque, gli atti "duumvirali" per Costituzione non esistono e quelli governativi non pongono particolari problemi (la controfirma attestando la paternità dell'atto e ponendo, conseguentemente, le basi per la eventuale chiamata del Governo a responsabilità politica), che senso va dato alla controfirma sugli atti sostanzialmente presidenziali? La mia risposta è secca: *nessuno*», corsivo originale.

³³ Per le diverse tesi sul punto, R. Romboli, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. Volpi, M. Luciani, *op. cit.*, p. 265 ss.

³⁴ ... che in quanto tale iscrive *già* nel testo i principi condivisi della comunità finalizzati ad addomesticare giuridicamente il conflitto sociale, e così a limitare il potere della maggioranza evitando la disgregazione della società. Prospettiva ben diversa, com'è evidente, da quella nella quale operava la riflessione di Smend, ove proprio il conflitto sociale potenzialmente destrutturante la comunità non trovava nella Costituzione di Weimar una norma giuridica in grado di regolarlo, imponendo di cercare altrove – per esempio nel *leader* – quel fattore di integrazione 'meta-giuridico' necessario alla preservazione dell'unità statale. Dunque, mentre in un contesto come quello di Weimar il Capo dello Stato doveva incarnare uno dei soggetti dell'integrazione e dell'unità, attraverso cui superare il conflitto potenzialmente distruttivo, in una Repubblica retta da una Costituzione rigida la rappresentanza dell'unità nazionale dovrebbe richiedere, anzitutto, la preservazione e la garanzia proprio di *quel* conflitto che conferisce senso allo Stato costituzionale.

Sul contesto storico entro cui operava la riflessione di Smend, G. Zagrebelsky, *Introduzione* a R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale (Verfassung und Verfassungsrecht, 1928)*, Giuffrè, Milano 1988, per esempio pp. 1-12; ivi, p. 22-23, si avverte particolarmente la mancanza di una Costituzione che fissi giuridicamente i valori condivisi di una società: i processi integrativi, difatti, possono riuscire «solo quando essi si svolgano in una 'comunità di valori' accettati largamente», quella stessa comunità di valori – proprio con le parole di Smend, p. 95 – «non messa in discussione dalla lotta politica, la quale peraltro non è condotta contro quella, una comunità che dà regole a questa stessa lotta e le conferisce il senso di una funzione integrativa della vita di gruppo». Ne deriva la funzione simbolica, aggregante del *leader*, del Capo dello Stato in *primis*, per la quale cfr., qui, n. 37.

Sul rapporto tra rigidità costituzionale e conflitto sociale sia consentito un rinvio a F. Ferrari, *op. cit.*, p. 109 ss.

³⁵ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, UTET, Torino 1992, p. 11. Sulla lacerante divisione del panorama politico e sociale ai tempi della Costituente, e sul rapporto di questo con la clausola in esame, L. Ventura, *Il rappresentante dell'unità nazionale*, in G. Silvestri (cur.), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano 1985, p. 478 e M. Luciani, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in Id., M. Volpi (cur.), *op. cit.*, p. 14.

dall'insieme dei parametri costituzionali che traccia il perimetro entro il quale il conflitto politico può svolgersi. È stato a questo proposito sottolineato come, nell'impostazione del Costituente e per lungo tempo nella storia costituzionale della Repubblica, il concetto di «unità nazionale» sia non casualmente divenuto ben presto «unità costituzionale», assorbendo completamente il primo nel secondo³⁶.

Rappresentare l'«unità nazionale», dunque, dovrebbe voler dire incarnare il contrario della parte, ossia il tutto – il simbolo³⁷ – inteso come ciò che è a *tutti* comune, e che in quanto tale, esattamente, unisce: la garanzia della Costituzione come legittimazione e limite al potere politico.

Qualunque pretesa di esercitare una funzione di politica 'attiva' sembra spezzare quell'unità che il capo dello Stato deve rappresentare, traducendosi in uno dei possibili modi di attuazione della Costituzione: appunto, in un indirizzo politico³⁸. E, sulla base della ricostruzione qui ipotizzata, non risulta del tutto agevole comprendere a quale titolo il Presidente potrebbe pretendere di imporne uno in particolare: sia perché è ad altro organo che la Costituzione, esplicitamente, attribuisce la titolarità (e va da sé la necessità di rispondere) dell'indirizzo politico³⁹; sia perché in un testo rigido, pluralista, costruito sulla morfologia dei principi e sugli ennesimi bilanciamenti tra questi, definire un netto, preciso «indirizzo politico generale o costituzionale»⁴⁰ risulta opera particolarmente complessa⁴¹.

³⁶ *Ibidem*, p. 15.

³⁷ «Il senso della posizione di ogni capo di Stato consiste più o meno nel “rappresentare” o “incarnare” l'unità del popolo dello Stato, cioè essere un suo simbolo, come lo sono le bandiere, gli stemmi, gli inni nazionali in un tipo più materiale e funzionale di integrazione», così R. Smend, *op. cit.* p. 84 e, ancora sulla funzione simbolica, per esempio p. 103.

Sulla funzione simbolica del Presidente, M. Luciani, *La parabola della Presidenza della Repubblica*, *Rivista AIC*, n. 1, 2014, p. 4 e G. Rescigno, *art. 87*, in G. Branca (cur.), *op. cit.*, p. 143. Elemento, peraltro, che appare spesso comune alle più diverse esperienze costituzionali, qualora si tratti di descrivere il ruolo del Capo dello Stato: sul punto, anche criticamente, G. Negri, *Capo dello Stato*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Treccani, Roma 1988, p. 4.

³⁸ G. Zagrebelsky, *Simboli al potere. Politica, fiducia, speranza*, Einaudi, Torino 2012, p. 45: «Se il simbolo è “terzo”, allora tutti coloro che vi si riconoscono sono “parti”, parti di una causa comune che il simbolo riassume per tutti. Il simbolo che non è di tutti, ma è solo di qualcuno, cessa di essere simbolo e diventa diavolo. Viene meno ai suoi compiti di sicurezza e di promozione di speranza».

³⁹ Cfr. art. 95 Cost. e art. 2 l. n. 400 del 1988. Come ricorda V. Onida, *In regime parlamentare la scelta dei ministri fa parte dell'indirizzo politico del nuovo governo*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2018, p. 675: «(...) il Governo, nel nostro sistema che è indiscutibilmente di governo parlamentare, è organo titolare della funzione attiva di indirizzo politico generale, in quanto espressione della maggioranza parlamentare (...); e l'indirizzo politico di governo (la “politica generale del Governo”, secondo l'espressione dell'art. 95 Cost.) è diretto dal Presidente del Consiglio, che ne mantiene “l'unità, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri”».

Contra, all'interno di una più ampia ricostruzione della figura presidenziale nell'ordinamento italiano, O. Chessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli 2010, p. 46 ss. e in particolare p. 215 ss.

⁴⁰ Si tratta, com'è noto, dell'autorevole tesi di P. Barile, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2, 1958, p. 308, che avrebbe dovuto poggiare «(...) sulla costituzione materiale e sulla risultante delle forze politiche sottostanti (...)». Il contesto da cui sorse questa lettura della carica presidenziale è stato più volte ricordato: A. Baldassarre, *Il presidente della repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011, § 1.

⁴¹ S. Bartole, *La costituzione è di tutti*, Il Mulino, Bologna 2012, p. 115-116: «La Costituzione è di tutti proprio perché è una costituzione di principi, ed è una costituzione di principi perché solo essendo tale poteva e può fornire – secondo il compromesso costituzionale e con l'introduzione di precetti anche fra loro discordanti – protezione a un largo spettro di posizioni e interessi anche diversi e contrastanti, tanto è vero che – per esigenze operative e di tutela delle posizioni in gioco – sono state trattate dagli interpreti alla stregua di principi anche molte

Ciò appare abbastanza chiaro, per esempio, dalla prospettiva del procedimento legislativo: la legge fissa un possibile bilanciamento degli interessi coinvolti⁴²; la maggioranza parlamentare rappresenta solo una parte, così come parziali, per etimologia stessa, sono i partiti e la loro proiezione istituzionale, i gruppi parlamentari. Questa parzialità ha titolo per cristallizzarsi in legge, ma solo dopo aver passato il vaglio di un soggetto rappresentativo dell'unità: l'unica 'unità' esigibile in una democrazia pluralista, il rispetto della Costituzione.

Una tale ricostruzione sovrappone almeno in parte il ruolo del Presidente a quello della Corte costituzionale.

È però difficile non concordare con chi afferma che rimangono differenze significative tra i due ruoli, tali da giustificarli entrambi⁴³: il Presidente della Repubblica non è un giudice, non risponde alle regole del processo costituzionale, non agisce in via eventuale e successiva rispetto all'approvazione delle fonti, non si esprime con atti non impugnabili⁴⁴; è un «garante politico della Costituzione»⁴⁵, non giuridico. Un organo di garanzia *endogeno* al circuito tutto politico della politica, non esogeno alla stessa (e giurisdizionale) come la Corte. Il fatto che il sistema politico, prima di impattare frontalmente con il giudice delle leggi⁴⁶, si dia uno strumento interno di garanzia costituzionale – il Presidente – appare assai apprezzabile, e da questa prospettiva è comprensibile l'impossibilità per il Presidente di rifiutare, una seconda volta, la promulgazione del testo licenziato dalle Camere: in una Repubblica parlamentare di questa natura, una garanzia politica non può bloccare *sine die* il procedimento legislativo⁴⁷; il giudizio definitivo di costituzionalità spetta ad altro organo dai connotati pienamente giurisdizionali⁴⁸, ma non ciò significa che il rinvio motivato alle Camere sia privo di sostanziale utilità⁴⁹.

delle sue disposizioni riguardanti l'organizzazione dello Stato. Le modalità della sua redazione non impongono, me nemmeno consentono una interpretazione unidirezionale». In generale, sulla costruzione delle disposizioni costituzionali a 'principi', e sulle relative conseguenze sotto il profilo interpretativo, V. Crisafulli, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano 1952, pp. 116-119; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992, pp. 20-56; G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Il Mulino, Bologna 1998, pp. 63-67; P. Costa, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in Id., D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 151-170. P. Häberle, *Lo Stato costituzionale*, Ist. Enc. It., Roma 2005, pp. 213-217; G. Pino, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica*, n. 1, 2006, 19 ss.

⁴² R. Bin, *Che cos'è la costituzione?*, *Quad. cost.*, n. 1, 2007, p. 22 ss.

⁴³ L. Paladin, *La funzione*, cit., pp. 314-321. Più di recente, R. Romboli, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011, p. 19 ss.

⁴⁴ Tale tendenziale non vincolatività è proprio ciò che consente però a parte della letteratura di negare la natura di organo di controllo in senso stretto al Presidente della Repubblica: lo osservava per esempio già L.R. Lettieri, *op. cit.*, pp. 64-69. Sulla natura non definitiva del vincolo, cfr. tuttavia il tema dell'emanazione dei decreti legge: da ultimo, D. Chinni, *Decretazione d'urgenza e funzione presidenziale di controllo nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, p. 83 ss.

⁴⁵ La nota espressione, pur da una diversa prospettiva rispetto a quella qui sposata, è di G. Guarino, *op. cit.*, p. 957 ss. Altresì L. Paladin, *La funzione*, cit., 318.

⁴⁶ L'organo di sutura dell'ordinamento, parafrasando S. Romano, *Limiti alla funzione legislativa*, in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano 1964, p. 121.

⁴⁷ Lo osservava già V. Crisafulli, *Aspetti*, cit., p. 650: «D'altro canto, gli interventi discrezionali *attivi* del Presidente non sono mai idonei, per loro natura, a spiegare di per sé effetti definitivi ed irreparabili», corsivo originale. Ancora, I. Pellizzone, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Giuffrè, Milano 2011, p. 81 ss., nonché C. Rossano, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁸ Tra gli altri, C. Rossano, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁹ Come segnala l'analisi di G. Scaccia, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011, p. 3: «Sui 60 rinvii fino ad oggi effettuati sono solo 2 le ipotesi in cui il Parlamento ha riapprovato la legge rinviata senza alcuna modifica, dunque completamente ignorando i rilievi presidenziali; in

E proprio a quest'ultimo proposito, non sembra condivisibile la c.d. promulgazione con rilievo⁵⁰. È stato sottolineato il novero di ragioni che può indurre i Presidenti della Repubblica a così agire⁵¹, ma a tacere della concreta efficacia di una tale opzione (oltreché del possibile imbarazzo della Corte costituzionale)⁵², anche qui pare più coerente all'impostazione costituzionale l'alternativa secca⁵³: una volta definiti i vizi rilevabili dal capo dello Stato⁵⁴, ove questi siano accertati vanno segnalati, e la legge necessariamente rinviata; in caso contrario, il testo va promulgato. Preoccupazioni di qualunque natura del Presidente della Repubblica sul merito del testo legislativo – che a suo giudizio *non* siano però *sufficienti* ad integrare i presupposti

26 casi, l'ottemperanza parlamentare è stata completa, nel senso che tutte le correzioni suggerite dal Quirinale sono state puntualmente recepite; in 8 casi l'ottemperanza è stata parziale; infine nei 24 casi residui la legge rinviata si è in vario modo insabbiata, o per fine della legislatura, o per decadenza del decreto-legge che essa era diretta a convertire o per mancata ripresa o conclusione dell'esame». Dubbi sulla reale portata delle novità introdotte dalle Camere a seguito del rinvio sono espressi da I. Pellizzone, *art. 74*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. Vigevani (cur.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Il Mulino, Bologna 2018, pp. 126-127.

⁵⁰ Sulle quali, per una dettagliata panoramica, R. Romboli, *Il rinvio*, cit., p. 11 ss.: «(...) si è parlato in proposito di "promulgazione con motivazione contraria" o anche di "promulgazione dissenziente", la quale, proprio perché in apparenza contraddittoria, avrebbe finito per creare comunque "disorientamento"», e per le ipotesi più recenti, P. Vipiana, *Tre interessanti casi di «promulgazione con rilievi»*, in *forumcostituzionale.it*, n. 3, 2020, *passim*, nonché M. Ferrara, *La promulgazione "presidenzialmente osservata" della novella sulla legittima difesa e l'inattualità del potere di rinvio alle camere*, in *Osservatorio AIC.*, n. 3, 2019, *passim*.

Particolarmente 'innovativo' il rinvio operato dal Presidente della Repubblica Mattarella in tema di legislazione sulla c.d. legittima difesa (l. n. 36 del 2019), con corredata 'interpretazione autentica' delle parti più discusse della legislazione, ove si afferma come sia «(...) evidente che la nuova normativa presuppone, in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del grave turbamento e che questo sia effettivamente determinato dalla concreta situazione in cui si manifesta»: nel commentare questo passaggio, P. Vipiana, *op. cit.*, pp. 45-46, ha segnalato che «tale precisazione attenua il significato (escludere sempre la punibilità dell'autodifesa domiciliare) attribuito alla suddetta legge dalle parti politiche che l'avevano sostenuta e finisce così "con l'azzerarne la portata normativa"». Il rilievo critico appare assai condivisibile, data l'implicito rischio di condizionamento del libero convincimento del giudice (art. 101.2 Cost.). Su questo, le osservazioni di A. Morelli, *La promulgazione "abrogante" della legge sulla legittima difesa e la fiducia del Presidente*, 28 aprile 2019 e S. Prisco, *Promulgazione presidenziale con indicazioni per l'interpretazione: segni dell'evoluzione delle garanzie costituzionali*, 30 aprile 2019, entrambi in *lacostituzione.info.*, *passim*. Ancora, G. Boggero, *Una promulgazione interpretativa con monito alla magistratura*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2019, pp. 676-677.

⁵¹ R. Romboli, *Il rinvio*, cit., p. 13: «(...) questa prassi pare confermare la natura flessibile dell'istituto del rinvio presidenziale e la sua adattabilità alle diverse esigenze e situazioni politico-istituzionali del paese. Il rinvio viene in questi casi a dipendere dall'esito di un'opera di bilanciamento compiuta dal Presidente con riguardo ai valori in gioco ed alle particolarità della legge da promulgare, legate al fatto di trattarsi di legge di conversione o di contenere comunque misure urgenti o di essere il risultato di una particolare e travagliata discussione parlamentare». Sul punto, altresì le riflessioni anche critiche di A. Ruggeri, *Ancora un caso di promulgazione con "motivazione"... contraria (a proposito del mancato rinvio della legge sulla sicurezza)*, in *forumcostituzionale.it*, 24 luglio 2009, *passim* e più di recente I. Pellizzone, *Controllo del presidente della repubblica in sede di promulgazione e giudizio di legittimità costituzionale: nuovi punti di contatto alla luce della prassi delle promulgazioni motivate recenti*, in L. Violini (cur.), *op. cit.*, p. 120 ss., nonché M. Ferrara, *La promulgazione*, cit., p. 57 ss.

⁵² I. Pellizzone, *Controllo, ult. op.* e pp. cit.

⁵³ Logica che sembra peraltro ispirare la disposizione dell'art. 74 Cost. nel sul complesso, come segnala S. Pajno, *art. 74*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione*, II, UTET, Torino 2006, p. 74 ss., p. 1453.

⁵⁴ Sulla base dell'impostazione qui assunta, il Presidente della Repubblica non potrebbe esercitare il potere di rinvio per motivi di merito politico, ma solo in caso di evidente incostituzionalità; pare condivisibile l'idea che non si possa costringere il capo dello Stato alla promulgazione (nemmeno dopo la seconda approvazione) nell'ipotesi 'limite' che da ciò derivi uno dei reati previsti ex art. 90 Cost. Sulla possibilità di rinvii anche per motivi non di stretta costituzionalità, G. Grottanelli de' Santi, *art. 74*, in G. Branca (cur.), *op. cit.*, p. 196, nonché R. Guastini, *Teoria e ideologia della funzione presidenziale*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 15 luglio 2018, § 2. Quanto al concetto di merito 'costituzionale' come motivo di rinvio della legge, G. Guarino, *op. cit.*, cit., p. 959.

per il rinvio – devono restare riservate⁵⁵; la Costituzione formalizza una procedura, e così confina le modalità attraverso cui l'organo può esprimere la propria prerogativa: «sono, infatti, gli specifici poteri che determinano la “posizione” costituzionale di un organo nel sistema, non viceversa»⁵⁶.

Rinviare una legge alle Camere può avere delle conseguenze politiche ed istituzionali significative, ma è proprio l'autorevolezza dell'organo a cui la Costituzione conferisce questo compito ad alzare il livello di veglia della comunità politica; autorevolezza, nella prassi sin qui registrata, che ha di norma costretto il Parlamento a prendere in considerazione i rinvii presidenziali⁵⁷, essendo noto come la concreta efficacia di un potere costituzionale non dipenda soltanto dalle sue attribuzioni formali: ciò, a maggior ragione quando ci si trova innanzi alla prima carica dello Stato che formalizza un dissenso. Il rinvio della legge responsabilizza le Camere (e lo stesso Esecutivo), che possono ignorare i rilievi presidenziali solo accettando di 'sfidare' l'organo espressivo dell'unità nazionale, con gli eventuali costi elettorali del caso. Ma 'responsabilizza', per così dire, anche il capo dello Stato, che per spendere il proprio peso politico-costituzionale deve esplicitare il suo dissenso e canalizzarlo nelle forme costituzionalmente previste. È un punto di equilibrio estremamente delicato, ma ammirevole, che meriterebbe forse maggior considerazione proprio nei momenti politici più instabili⁵⁸.

Il rinvio con rilievo, al contrario, pone i cittadini nelle condizioni di subire comunque le conseguenze giuridiche di un atto sul quale il Presidente ha manifestato perplessità, poiché certa è soltanto l'avvenuta promulgazione, mentre nessuna rassicurazione vi è non solo sul futuro miglioramento del testo, ma nemmeno sul riesame dello stesso.

Un'ultima, breve considerazione.

Proprio il rinvio delle leggi⁵⁹, assieme al potere di inviare messaggi alle camere, alla nomina dei Senatori a vita e ancor più dei cinque giudici costituzionali, incarna gli atti inopportuno riconducibili alle scelte dell'Esecutivo, e che dunque più di altri sembrano giustificare il superamento del rigore formale della tesi di Esposito⁶⁰. Sul punto, sia solo consentito

⁵⁵ Sul punto G.U. Rescigno, *Il Presidente della Repubblica e la crisi di sistema*, in A. Baldassarre, G. Scaccia (cur.), *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo. Atti del convegno di Roma, 26 novembre 2010*, Aracne, Roma 2012, pp. 94-95, che ritiene non utile e scientificamente illegittima questa tecnica, precisando però che in taluni momenti di crisi di sistema essa possa avere una qualche giustificazione sostanziale.

⁵⁶ A. Pace, *Esternazioni presidenziali e forma di Governo*, ora in Id., *I limiti*, cit., p. 71.

⁵⁷ Cfr., qui, n. 49.

⁵⁸ Il passaggio ad un sistema bipolare, come avvenuto nella 'seconda' Repubblica, ha portato parte della letteratura a sottolineare la necessità di evitare che il capo dello Stato si ponga in antitesi frontale con la maggioranza governante (per esempio, con un uso classico del potere di rinvio), così da non apparire contiguo alle posizioni dell'opposizione (segnala, tra gli altri, questo profilo A. Ruggeri, *Ancora un caso*, cit., § 1; per una dettagliata lettura del ruolo presidenziale nel contesto maggioritario, M. Cavino, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Giuffrè, Milano 2008, p. 69 ss). La preoccupazione è senz'altro condivisibile, ma lo sembra altrettanto l'idea che le mutevoli vicende 'fattuali' del sistema politico possano in qualche modo stemperare il ruolo di garanzia del Presidente della Repubblica, attraverso un uso più flessibile – e come si è provato a chiarire, forse non legittimo – delle prerogative costituzionali proprio a ciò preposte.

⁵⁹ Per una dettagliata analisi della prassi dei rinvii, *Presidente dopo Presidente*, S. Pajno, *op. cit.*, p. 1455. I rischi di un uso eccessivo o sporadico del potere di rinvio sono sottolineati da A. Ruggeri, *Rinvio presidenziale*, cit., p. 195.

⁶⁰ Nella sent. n. 200 del 2006, 7.2.4, *cons. dir.*, la Corte costituzionale cita esattamente questi atti, pur indicandoli come mero esempio e lasciando dunque intendere che ve ne siano altri. Sul punto, M. Cavino, *op. cit.*, pp. 88-94. Ancora, V. Crisafulli, *Aspetti*, cit., p. 632 ss.

osservare quanto segue: si è visto come l'autorevolezza e il peso del Presidente della Repubblica siano stati a tal punto riconosciuti da indurre parte della letteratura, degli attori istituzionali e da ultimo lo stesso giudice delle leggi ad un'interpretazione parzialmente abrogante dell'art. 89 Cost.; se ciò è vero, sembra difficile immaginare seri ostacoli ad un risultato assai meno impegnativo sul piano delle fonti, ma rispettoso delle stesse: il consolidamento in via di semplice prassi della titolarità sostanziale di poteri che, com'è condivisibile, da tempo nessuno sembra negare al capo dello Stato⁶¹.

3.1. In particolare: la prassi

La prassi, si argomenta, è ben lontana da confermare un ruolo meramente 'arbitrale' del Presidente della Repubblica⁶².

Qui il discorso si complica fino all'ipertrofia, poiché se ignorare la prassi nello studio della forma di governo rende eccessivamente astratta l'analisi, sovrastimarla conduce a conseguenze ancor più deleterie: l'indebito passaggio dal piano descrittivo a quello prescrittivo⁶³.

Un esempio di tale difficoltà è dato dalla sent. n. 1 del 2013 della Corte costituzionale. La ricostruzione proposta del ruolo del Presidente appare discutibile⁶⁴: quanto al suo inquadramento sistematico, la Corte descrive il Presidente come un soggetto (*de jure*) proteso ad

⁶¹ Sul ruolo necessario che la prassi deve giocare innanzi agli atti di nomina presidenziale R. Bin, *Dibattito sulla controfirma ministeriale*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2007, p. 468, il quale, in tema di potere di grazia, precisa come sarebbe comunque stato più opportuno agire attraverso la revisione costituzionale, piuttosto che tramite un'interpretazione abrogante dell'art. 89 Cost. Sulla stessa linea, G.U. Rescigno, *La Corte*, cit., § 8.

Peralto, l'idea che la formula astratta dell'art. 89 Cost. dovesse essere riempita di contenuti convenzionali, per così dire «pregiuridic[i]», è la convinzione che emergeva a seguito dell'approvazione in Costituente dell'articolo in esame: sul punto, M. Midiri, *Controfirma ministeriale*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma 1988, p. 4. Ivi, molto importante, la ricostruzione del dibattito parlamentare per l'approvazione dell'art. 4 della l. n. 78 del 1953, su cui si veda anche S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna 2009, p. 88 ss.

⁶² Lo sottolinea, per esempio, S. Cassese, *Con il governo è cambiata anche la forma di governo?*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2019, p. 116, corsivo originale: «Contrariamente alla *vulgata*, un ruolo attivo in campo politico, ben diverso da quello di garante che gli viene assegnato dalla retorica costituzionalistica. Naturalmente, attivo in modo diverso a seconda delle persone, chi con maggiore discrezione, chi in modo più plateale; chi con maggiore efficacia, chi con minore impatto. Anche la retorica del garante, poi, non è da sottovalutare, perché è servita a tenere lontano dai riflettori questa importante azione politica».

⁶³ Il riferimento, ovviamente, è al c.d. '*is-ought problem*': D. Hume, *Trattato sulla natura umana*, in Id., *Opere filosofiche*, I, Laterza, Roma-Bari 2008, pp. 496-497.

Sulla necessità – e sui rischi – dello studio della prassi R. Bin, *Il Presidente*, cit., p. 7 e M. Luciani, *Introduzione*, cit., p. 11. Ancora, la riflessione di M. Dogliani, *Il «potere di esternazione» del Presidente della Repubblica*, in M. Luciani, M. Volpi (cur.), *op. cit.*, p. 246: «(...) le Costituzioni sono un insieme di principi di cultura politica: l'elaborazione raffinata delle questioni poste dai fatti (l'elaborazione che fa giocare fino in fondo quei principi, sul presupposto che siano vitali e vadano presi sul serio), fa evolvere le Costituzioni (fa "giurisprudenza"); la resa di fronte ai fatti, presupponendo invece la sterilità di quei principi, le fa morire».

⁶⁴ La dottrina ha espresso giudizi non univoci sulla sentenza: tra i moltissimi commenti sia consentito segnalarne due che appaiono porsi ad una certa distanza reciproca: U. De Siervo, *Una buona sentenza a tutela delle libertà del Presidente della Repubblica*, p. 64 ss. e F. Sorrentino, *La distruzione delle intercettazioni del Presidente della Repubblica tra giusto processo e principio di eguaglianza*, p. 54 ss., entrambe in *Giur. cost.*, n. 1, 2013.

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 pongono⁶⁵

In una democrazia costituzionale basata sul leale conflitto tra forze politiche fisiologicamente eterogenee, ha sottolineato Zagrebelsky, *formalizzare* il potere-dovere di armonizzazione risulta complesso⁶⁶: è in effetti difficile comprendere a quale titolo costituzionale il Presidente debba 'a prescindere' spegnere il cuore di un sistema pluralistico, ossia il conflitto (essendo forse più rigoroso, almeno in linea di principio, pensare che il suo compito sia garantirlo)⁶⁷, così come non è del tutto chiaro a chi il Presidente risponda di una tale attività⁶⁸ (o eventualmente chi, per lui, risponda).

Il punto è dunque sempre lo stesso, e cioè comprendere chi si assume la responsabilità *politica* di stemperare il conflitto (determinando il 'quando', il 'come', il 'se' stemperarlo), e a chi è garantito il diritto di mettere in discussione, sanzionare tale scelta.

⁶⁵ 8.3 *cons. dir.*

⁶⁶ G. Zagrebelsky, *Relazione introduttiva*, in L. Violini (cur.) *op. cit.*, pp. 14-15: «Coesione e armonia sono parole cariche di significato e di conseguenze. Sono parole belle, ma non innocenti. Esse introducono a una visione organica della vita costituzionale, l'esatto contrario della democrazia che si è sviluppata nel quadro della storia del costituzionalismo, che si basa non sull'armonia e sulla coesione, ma sulla dissonanza delle voci e sulla divisione. Le regole costituzionali servono a inquadrare dissonanze e divisioni, per evitare implosioni e conflitti irriducibili. Ma la garanzia essenziale a questo tipo di democrazia riguarda la difesa delle diversità e delle posizioni di ciascun elemento che configura il quadro composito. L'organicismo non è la filosofia della concezione della democrazia propria del costituzionalismo». Si veda però sul punto l'obiezione di G. Silvestri, *op. cit.*, pp. 130-131: «Sarebbe opportuno non confondere tra conflitti e scontri politici e sociali (sale della democrazia e presupposto fattuale del costituzionalismo) con i conflitti e gli scontri istituzionali tra i poteri dello Stato e gli organi che, nelle singole vicende, li rappresentano. Ritenere che sia cosa normale che Camera e Senato, Parlamento e Governo, Parlamento e Corte costituzionale, magistratura, Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica siano in perenne lite e antagonismo può soddisfare i patiti di una sorta di risiko costituzionale, ma non ha nulla a che fare con il costituzionalismo». Su questi aspetti, però, cfr. ancora la riflessione di C. Fusaro a n. 78.

⁶⁷ Da questa prospettiva, proprio il rinvio della legge con motivazione contraria sembra rappresentare una possibile applicazione del Presidente 'armonizzatore', che evita di formalizzare un conflitto (il quale apparirebbe chiaro con un rinvio secco) e opta invece per una forma mitigata di segnalazione dei propri dubbi.

Si pensi ancora, per esempio, ad un Presidente della Repubblica che per (anche condivisibili) motivi politici scoraggi il Presidente del Consiglio a formalizzare la crisi di governo, invitandolo a non chiedere la fiducia alle Camere: potrebbe, un tale suggerimento, trovare copertura costituzionale nell'opera di armonizzazione riconosciuta al Presidente della Repubblica da C. cost. n. 1 del 2013? In linea di principio non dovrebbe forse il capo dello Stato, stante il suo ruolo di garanzia, suggerire l'esatto contrario, consentendo così una pubblica discussione in Parlamento sulla crisi che cristallizzi il conflitto, invece di spegnerlo attraverso le note crisi di governo 'al buio'? È vero che la scelta finale di presentarsi o meno alla Camere non potrebbe che spettare al capo del Governo, ma appare altrettanto indubbio che se una tale attività di *moral suasion* presidenziale divenisse, da 'mero' suggerimento politico, una vera e propria prerogativa costituzionale riconducibile alle attività informali descritte C. cost. n. 1 del 2013, il condizionamento nei confronti del Presidente del Consiglio apparirebbe quantomeno ingombrante.

Sul punto, cfr. le vicende relative alla caduta del Governo Prodi II (2008) in V. Lippolis, G.M. Salerno, *op. cit.*, p. 39, in merito alle quali l'allora Presidente del Consiglio decise, «[contro tutte le resistenze](#)», di chiedere la fiducia al Parlamento.

⁶⁸ A meno di non aderire alla tesi della 'responsabilità diffusa', per una condivisibile critica della quale A. Pace, *Le forme*, cit., pp. 42-43.

La Corte non sembra ritenere centrale questa preoccupazione⁶⁹, visto che le funzioni presidenziali così descritte sono addirittura coperte dalla necessaria *informalità*⁷⁰, a tal punto meritevole da giustificare nel caso di specie la recessione di un architrave della Costituzione: il diritto di difesa dell'imputato, che cede innanzi alle 'prerogative' presidenziali senza che assuma alcun rilievo la natura funzionale o meno di queste⁷¹. Cede non a seguito di bilanciamento con altro diritto fondamentale a sua volta espressivo di principio supremo⁷², ma a cagione di una delle possibili interpretazioni del ruolo presidenziale (particolarmente vicina allo stile del settennato allora in corso)⁷³ a sua volta inserita entro una – solo una – delle possibili forme di governo concepibili nel nostro ordinamento⁷⁴.

Qui, il profilo del merito si intreccia con il metodo: esattamente, con il ruolo della prassi.

Pare difatti che il giudice delle leggi trasli sul piano prescrittivo la descrizione di ciò che avviene, o può avvenire, nella prassi quotidiana della relazione tra organi costituzionali: che tra questi vi siano contatti quotidiani, reciproche influenze, relazioni informali è senza alcun

⁶⁹ Come da molti è stato sottolineato, non sembra potersi evincere il contrario dall'ultimo passaggio della pronuncia (16 *cons. dir.*): L. Carlassare, *Napolitano, la Consulta e i dubbi che restano*, 17 Marzo 2013, *ilmanifesto.it*. Sul punto, però, P. Costanzo, *Postilla*, cit., p. 5.

⁷⁰ 8.3 *cons. dir.* Peraltro, la Corte ritiene il potere di persuasione legittimo solo ove esercitato in modo «discreto»: il che porrebbe il problema del parametro con cui valutare tale misura, nonché del soggetto chiamato a farlo, se risolutiva non fosse (l'ulteriore) obiezione della natura informale del potere. Sul punto, ancora, G. Zagrebelsky, *Relazione*, cit., p. 115: «Potere "informale" (formula strana, nel campo del diritto!) significa esercitabile "in qualunque forma", con qualunque mezzo? Formula ambigua, pericolosa, che supera d'un colpo le preoccupazioni che stanno dietro l'art. 89 della Costituzione. Si vuol prescindere dalla controfirma? Allora si usa un potere "informale". Sarà un potere che non dà luogo, di per sé, ad atti giuridici "formali". Questi rientrano pur sempre nei "poteri formali" di altri organi, ma l'adozione o non adozione e il loro contenuto, mediamente, sarà determinato in tutto o in parte dalla "persuasione" esercitata dal Presidente». Altresi, O. Chessa, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, *Quad. cost.*, n. 1, 2013, p. 28: «(...) data l'inderogabilità della riservatezza accordata alle comunicazioni presidenziali, non possiamo mai sapere se gli atti di "moderazione, impulso e persuasione", diretti a incidere sulle determinazioni degli attori politico-costituzionali, siano effettivamente orientati dai fini costituzionali. Di solito l'applicazione del diritto, ivi compreso quello di rango costituzionale, è soggetto a un obbligo di motivazione. Qui invece vale la regola opposta: quella degli arcana imperii»; ivi, p. 23 ss., una condivisibile critica all'uso della categoria del *pouvoir neutre* nel contesto repubblicano.

⁷¹ Su questi aspetti, e sulle possibili antinomie contenute in questa pronuncia rispetto ad altre della Corte costituzionale (C. cost. n. 154 del 2004 e n. 262 del 2009), D. Butturini, *Lo status del Presidente della Repubblica: spunti di riflessione dalla sentenza n. 1/2013 della Corte costituzionale*, *Rass. parl.*, n. 1, 2013, *passim*, e in particolare p. 231 ss.: «La tutela delle attività informali è il fine che rende funzionale qualsiasi conversazione presidenziale (...) L'interpretazione della Corte dà adito a delle perplessità. Si registra, infatti, un'asimmetria tra l'art. 90 Cost., il quale ammette la responsabilità penale piena del Capo dello Stato per reati extrafunzionali, e l'interpretazione della Corte secondo la quale per gli stessi reati è inibito all'autorità giudiziaria l'utilizzo dell'intercettazione nei confronti del Presidente della Repubblica». In risposta a questo scritto, cfr. le osservazioni di P. Costanzo, *Postilla*, in *giurcost.org*, 13 marzo 2013, *passim*.

Quanto invece a C. cost. n. 262 del 2009, G. Ferri, *La prerogativa della sospensione del processo penale per le alte cariche dello stato esige una legge costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2009, in particolare § 4 ss.

⁷² Sugli artt. 24 e 113 Cost. quali principi supremi dell'ordinamento, *ex pluribus*, C. cost. n. 18 del 1972, n. 39 del 2014, n. 238 del 2014, n. 257 del 2017.

⁷³ Una certa vicinanza tra la ricostruzione teorica contenuta in C. cost. n. 1 del 2013 e lo stile che la presidenza ha assunto durante l'allora settennato di Napolitano è stata rilevata, tra gli altri da, D. Galliani, *Metodo di studio e «settennato» di Napolitano*, *Quad. cost.*, n. 1, 2013, p. 74 e, in modo più sfumato, da R. Bin, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, *Quad. cost.*, n. 1, 2013, p. 17.

⁷⁴ «(...) la stessa forma di governo di tipo parlamentare non sembra costituire in quanto tale un principio organizzativo immodificabile del sistema costituzionale statale (...)», così C. Cost. n. 2 del 2004, § 6 *cons. dir.* Sul rapporto tra forma di governo, sistema parlamentare e principi supremi le osservazioni di A. Apostoli, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Riv. del gruppo di Pisa*, n. 2, 2018, § 4.1.

dubbio assodato⁷⁵; che il Presidente della Repubblica, in una democrazia poco matura⁷⁶ e in pieno *deficit* di rigore calvinista⁷⁷, debba spesso assumere un ruolo mediatore, da 'buon padre di famiglia'⁷⁸ – «capo spirituale, più ancora che temporale, della Repubblica»⁷⁹ – è altrettanto comprensibile; ma che tutto ciò possa assumere valore giuridico, al punto da tracciare proprio su questo schema le coordinate costituzionali del ruolo presidenziale, è altra questione.

Se la costituzione rigida serve a legittimare e limitare giuridicamente il potere politico, l'oggetto del controllo non può che essere un atto – o un fatto – formale e soggettivamente imputabile: ma esercitare un controllo giuridico su atti o fatti informali è tecnicamente impossibile; perciò, conferire qualità giuridica a ciò che non si formalizza significa presupporre l'insindacabilità: in altre parole, accettare l'esistenza di poteri che rischiano di somigliare molto più a privilegi, non a legittime prerogative⁸⁰.

È senz'altro vero, come è stato autorevolmente sottolineato, che al fine di dispiegare pienamente il loro contenuto precettivo anche le attività informali debbono prima o poi sfociare in un *atto*⁸¹; tuttavia, l'informalità del colloquio telefonico non ha impedito di ledere il diritto di difesa dell'imputato, così come la lettura 'abrogante' dell'art. 89 Cost. ha consentito di minare

⁷⁵ Già Einaudi (R. Bin, *Il Presidente*, cit., p. 15) parlava di «collaborazione di ogni giorno» con il Governo. Il necessario «concerto» tra i poteri è affermato anche dai massimi teorici della loro 'divisione': Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, Milano 1989, p. 318. Cfr., però, proprio le riflessioni di L. Einaudi, *Lo scrittoio del Presidente*, Torino 1956, pp. XIV-XV sul rapporto tra Presidente e Governo.

⁷⁶ A. Baldassarre, C. Mezzanotte, *op. cit.*, p. 312, i quali però da questo presupposto traggono l'impossibilità di concepire il Presidente come organo di mera garanzia.

⁷⁷ Sul punto, in generale, A. Laurent, *Storia dell'individualismo (Histoire de l'individualisme)*, 1993, Il Mulino, Bologna 1995, p. 36.

⁷⁸ C. Fusaro, *op. cit.*, p. 55: «Da noi (...) per ancestrali riflessi illiberali e introiettate concezioni organicistiche dello stato e della società è diffusa l'ossessione per la pur naturale divisività delle elezioni, *si teme e si disprezza il normale conflitto politico*, si vive nella fobia di "scontri" da evitare o quanto meno rinviare (c'è sempre un'emergenza a disposizione per giustificarlo): si preferisce ricorrere al *salvatore della patria*, e per questo torna utile e rassicurante la figura del capo dello Stato concepito come grande tutore della nazione bambina (The Economist definì un nostro presidente "Italy's nanny"), per la costruzione e l'alimentazione della quale nulla di meglio del mito della *figura paterna*, dell'organo monocratico neutrale ed imparziale, il simbolo strutturale di unità del quale non si riesce a fare a meno», corsivi aggiunti.

A. Pace, *Esternazioni*, cit., 71-72: «(...) consentire al Presidente della Repubblica di ergersi a "guida della Nazione", pur non essendo titolare di poteri attivi, può risolversi nella destabilizzazione del sistema politico esistente o, comunque, *nell'attesa messianica dell'"uomo della provvidenza"* (...)», corsivo aggiunto.

Ragionando sulla transizione dalla c.d. prima alla c.d. seconda Repubblica, è stato sottolineato come «Il sistema politico ha – prima occasionalmente e poi con sempre maggiore consapevolezza – convenuto che in caso di insanabile disaccordo si dovesse giocoforza fare rinvio alle decisioni presidenziali, vincolandole tuttavia al fine di garantire la desiderata transizione. Sicché alla (improduttiva) regola del conflitto se ne è abbinata, inevitabilmente, un'altra, che ha fatto del Capo dello Stato la viva vox transitionis. In altri termini, una situazione di anomia istituzionale è ricaduta sul Presidente, chiedendogli di rivelare – come *unico oracolo disponibile* (salvo l'eventuale intervento della Corte costituzionale) — le regole del giuoco (...) Il Presidente ha svolto in tal modo una *funzione pedagogica*, cercando di indirizzare le forze politiche e tutta l'opinione pubblica all'apprendimento delle modalità di azione e di relazione che un assetto maggioritario "ben temperato" avrebbe a suo avviso richiesto.: così M. Manetti, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, Ann. X, Giuffrè, Milano 2017, § 5, corsivi aggiunti.

⁷⁹ Sono le note parole di M. Ruini, *Progetto di Costituzione della Repubblica italiana. Relazione del Presidente della Commissione*, disponibile per esempio in <http://legislature.camera.it>, p. 12.

⁸⁰ Frustrando, pare così di poter dire, la più rilevante novità introdotta dallo Stato costituzionale di diritto, ovvero la natura giuridica della Carta fondamentale: tra i molti, P. Häberle, *op. cit.*, p. 187.

⁸¹ G. Silvestri, *op. cit.*, p. 131.

le attribuzioni costituzionali del ministro⁸². Il che sembra dimostrare che tali interpretazioni della figura presidenziale possono sia sterilizzare la portata dell'atto, sia produrre appieno i propri effetti anche in assenza di quest'ultimo.

Il tipo di impostazione qui sposata preclude dunque qualunque intervento 'attivo' del Presidente nella vita politica? La domanda è forse forviante, ma il nodo che intercetta è comunque stringente, e va chiarito.

Quanto alla domanda, il punto non è impedire al Presidente la partecipazione alla vita politica attiva⁸³, ma sotto il profilo *giuridico* capire come essa si formalizzi⁸⁴; per questo, proprio la tesi di Esposito aiuta a sciogliere il nodo: ciò che appare importante è che l'atto controfirmato dal Ministro è da questi voluto *come se* egli ne fosse il vero autore. Il contributo fornito dal Presidente alla determinazione del contenuto 'politico' dell'atto è potenzialmente variabile: ciò che conta è poterlo imputare al Ministro «proponente»⁸⁵, rispettando il nucleo inderogabile di un sistema parlamentare, ossia la relazione potere-responsabilità sull'asse Esecutivo-Parlamento⁸⁶.

Se, si è visto, da una stretta prospettiva giuridica il controllo del Presidente sugli atti non può incidere sul merito politico degli stessi, dal punto di vista sostanziale nulla preclude al Presidente l'esercizio di quel ruolo di 'magistratura di influenza'⁸⁷ da molti auspicato, e spesso colto dalla prassi⁸⁸. Ma si tratta di un esercizio politico, di *moral suasion*, che sembra trovare

⁸² C. cost. n. 200 del 2006. Insiste molto sulle conseguenze di una svalutazione del senso della controfirma ministeriale nel caso della sentenza sulla grazia, con un ragionamento che appare però pienamente applicabile anche a C. cost. n. 1 del 2013, G.U. Rescigno, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2006, *passim*. Ancora, sul punto le condivisibili osservazioni critiche di G.M. Salerno, *Dibattito sulla controfirma*, cit., p. 499 e dello stesso A., più ampiamente, in *Presidente della Repubblica*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 4452-4453.

⁸³ L. Carlassare, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento delle scelte dei Ministri*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2018, p. 992: «Collocare il Presidente in posizione esterna all'esercizio del potere d'indirizzo politico non significa comunque negare che la sua attività abbia riflessi politici o influenza politica. Per la scena in cui si muove, per i soggetti insieme ai quali la sua attività si svolge, la politicità è nelle cose: ciò che va decisamente escluso è che il Capo dello Stato possa assumere decisioni politiche autonome».

⁸⁴ Sull'esteriorità della norma giuridica, M. Pedrazza Gorlero, *Il patto costituzionale*, Il Mulino, Padova 2012, pp. 9-10: «'Esteriorità' della norma significa che essa ha ad oggetto la valutazione delle azioni e non dei motivi che le hanno ispirate. La regola giuridica richiede obbedienza e non adesione interiore, come invece impone la norma morale».

⁸⁵ C. Esposito, *op. cit.*, pp. 65-66: «Rispetto alla responsabilità ministeriale nei confronti del Parlamento (...) il ricorso alla controfirma come a prova che il ministro abbia effettivamente determinato un atto del Capo dello Stato è di per sé irrilevante, e comunque non necessario o determinante. Ai fini della condanna, del giudizio negativo, della sfiducia del ministro è infatti qui sufficiente che un atto, una azione o una omissione del Capo dello Stato (anche) solo politicamente riprovevole sia venuta in essere, in quanto ciò prova la inettitudine del ministro a fungere da consigliere, e da ascoltato consigliere, del Capo dello Stato». Riprendendo un passaggio di P. Biscaretti di Ruffia, S. Galeotti, *Il rinvio presidenziale di una legge. Spunti ricostruttivi e critici*, in Id., *Il Presidente*, cit., p. 86, n. 10, sottolinea come il termine 'proposta' vada qui inteso come «volontà» dell'Esecutivo, non quale «desiderio» condizionante la scelta del Presidente della Repubblica.

⁸⁶ R. Bin, π. *Le ragioni esoteriche di un match nullo*, in Id., G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *La grazia contesa*, Giappichelli, Torino 2006, p. 48.

⁸⁷ Ancora M. Ruini, *op. cit.*, p. 12.

⁸⁸ È noto il ricorso all'immagine della 'fisarmonica' coniata da G. Amato, come si ricorda, per esempio, in E. Cheli, *Il Capo*, cit., p. 438; lo stesso A., *Natura giuridica del potere di nomina dei Ministri*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2018, p. 672, ribadisce la variabilità dei poteri presidenziali nello specifico, per esempio, della nomina del Presidente del Consiglio. Sulla stessa linea, con particolare riferimento alla presidenza Napolitano, G. Di Cosimo, *Chi comanda*

basi giuridiche solo al costo di voler accettare l'esistenza di poteri senza responsabilità: e così, la rottura dell'asse portante di un sistema parlamentare. Proprio per questo risulta condivisibile la critica da taluni mossa alla sentenza della Corte costituzionale sul potere di grazia⁸⁹, ove la diversa natura sostanziale degli atti presidenziali è stata definitivamente cristallizzata; ancora una volta, conferendo così natura giuridica ad una distinzione senz'altro utile sul piano descrittivo, ma impervia su quello prescrittivo, poiché interruttiva del «circuito della rappresentanza»⁹⁰: e dunque della responsabilità.

Certo, la concreta tenuta della tesi di Esposito sembra presupporre, almeno sul lungo periodo, una tendenziale consonanza tra forma e sostanza: mutamenti quantitativi di un fenomeno producono mutamenti qualitativi dello stesso⁹¹, e una ripetuta scissione tra l'autore sostanziale del provvedimento e il soggetto che se ne assume formalmente la responsabilità rischia di svuotare il contenuto della controfirma.

Ma è proprio l'andamento, più volte richiamato anche in questa sede, *sinusoidale* dei rapporti tra organi costituzionali della forma di governo che dovrebbe prevenire il consolidarsi di un tale anomalia, fermo restando che si tratterebbe – a Costituzione invariata – pur sempre di un problema di concreta effettività della norma, non di validità della stessa⁹².

Ciò, al netto delle difficoltà che nascono da un contesto mediatico sempre più incline a violare la riservatezza che dovrebbe caratterizzare alcune relazioni istituzionali⁹³, così

in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi vent'anni, FrancoAngeli, Milano 2014, pp. 122-124. Ancora, sulla presidenza Napolitano, A. D'Andrea, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla Presidenza Napolitano*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2013, in particolare p. 43 ss. L'immagine della fisarmonica è stata di recente ripresa da A. Morone, *Governo di cambiamento*, 6 giugno 2018, p. 7 ss., che sottolinea la «tenuta della teoria della fisarmonica presidenziale» nella formazione del Governo Conte I.

⁸⁹ Qui già richiamata a nn. 25, 27, 60.

⁹⁰ Cfr. R. Bin, *Dibattito sulla controfirma*, cit., p. 471 e Id., *π.*, cit., p. 49. Ancora, le condivisibili osservazioni di G.U. Rescigno, *La Corte*, cit., § 8 ss.; G.M. Salerno, *op. cit.*, p. 503, nonché T.F. Giupponi, *Grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2007, p. 140.

Ad adiuvandum sulla complessità della vicenda, è bene ricordare che il Presidente della Repubblica Ciampi, prima di sollevare il conflitto innanzi alla Corte costituzionale, diramò un comunicato datato 18 luglio 2003, nel quale affermò: «(...) si ricorda che, fin dal Gennaio 2002, l'Ufficio Giuridico della Presidenza della Repubblica ebbe a precisare che non esiste nel nostro ordinamento un potere autonomo di grazia del Capo dello Stato», www.quirinale.it. Prendendo spunto da questo comunicato, L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 28 novembre 2007, ricorda come prima della sentenza l'interpretazione prevalente propendesse per la natura complessa dell'atto; M. Ainis, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2004, pp. 97-109, sostiene la natura presidenziale del potere in questione, riconoscendo tuttavia come la prassi prevalente ne abbia sempre sottolineato la titolarità governativa; T.E. Frosini, *Il potere di grazia e la consuetudine costituzionale, forumcostituzionale.it*, 6 novembre 2014, afferma che la grazia è sempre stata interpretata come potere sostanzialmente presidenziale.

⁹¹ G. W. F. Hegel, *Scienza della logica*, I, Laterza, Roma-Bari 1974, pp. 452-453, che sviluppa un argomento originariamente trattato da Ebulide di Mileto (cfr., *ivi*, il 'paradosso del calvo').

⁹² H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Ed. di Comunità, Milano 1952, p. 120 ss.

⁹³ In particolare, M. Manetti, *Dibattito*, cit., p. 1004, «c.d. democrazia del pubblico, nella quale tutti gli attori, politici e istituzionali, sono chiamati ad esternare *coram populo* i propri intendimenti, se non anche a presentare come eventi spettacolari le proprie decisioni (...) tali modalità alterano in modo rilevante la dialettica tra Capo dello Stato e Governo, la quale a termini della Costituzione deve restare riservata». Per questo, sembra condivisibile l'auspicio di un'attività presidenziale nei limiti del possibile caratterizzata da *self restraint*: D. Galliani, *op. cit.*, pp. 71-72, che pur all'interno di una ricostruzione diversa rispetto a quella qui proposta richiama proprio il nodo della 'quantità' degli interventi presidenziali. Sul rapporto tra nuovi *media* ed esternazioni presidenziali D. Chinni, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano*, in *Giur. cost.*, n. 5, 2010, p. 1921 ss.

ulteriormente amplificando il ruolo sostanziale del capo dello Stato; ne deriva non solo un accrescimento di fiducia collettiva in quella carica, ma anche una significativa dose di profonde aspettative nei suoi confronti: queste non possono che destare preoccupazione, stante la mancanza degli idonei poteri presidenziali necessari a realizzarle, e il rischio di una corrispettiva deresponsabilizzazione degli organi costituzionali che, al contrario, a ciò sarebbero chiamati⁹⁴.

Alcuni passaggi forse opinabili del secondo discorso di insediamento del Presidente Napolitano⁹⁵ sembrano comprensibili, dunque, solo come esito fisiologico di un primo settennato davvero peculiare, in particolare nella sua ultima parte⁹⁶: in esso, certamente per responsabilità anzitutto delle forze politiche, la *ripetuta* esposizione del capo dello Stato al gioco attivo della politica ha toccato vette di rilievo; quanto ne è seguito, a partire dalla singolare rielezione⁹⁷, sembra una 'lineare' conseguenza.

4. La vicenda Savona

La prassi, si è provato ad argomentare, può essere assai scivolosa a fini ricostruttivi, ma ciò non toglie che rimanga essenziale. Dopo tutto, in termini generali il *fatto* è centrale a

Sulla difficile configurazione 'formale' del potere di esternazione A. Pace, *Esternazioni*, cit., pp. 55-60, nonché G. D'Orazio, *Sul «nuovo corso» delle esternazioni presidenziali (1978-1982)*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2, 1983, p. 429 ss. Quanto ad esposizione mediatica degli organi costituzionali, già in un'epoca assai meno dirompente rispetto a quella attuale si sottolineava come fosse nei fatti inevitabile riconoscere al capo dello Stato «mezzi che gli consentano di rompere il riserbo» (fermo restando che ciò sarebbe dovuto avvenire comunque «con parsimonia e con estrema delicatezza»): G. Motzo, *Messaggio*, in *Enc. dir.*, XXVI, Giuffrè, Milano 1976, § 1. In tema di consultazioni, così si esprimeva L. Einaudi, *op. cit.*, p. 33: «(...) è consuetudine assai lodata che sulle consultazioni medesime sia serbato doveroso riserbo».

⁹⁴ Come sottolinea A. Pace, *Esternazioni*, cit., p. 70.

⁹⁵ «Ma ho il dovere di essere franco: se mi troverò di nuovo dinanzi a sordità come quelle contro cui ho cozzato nel passato, non esiterò a trarne le conseguenze dinanzi al paese»: dal discorso di insediamento del Presidente della Repubblica G. Napolitano, 22 aprile 2013.

⁹⁶ Una complessiva analisi del ruolo del Presidente della Repubblica sembra consolidare l'idea di un settennato «bifasic[o]», ove «(...) la prima fase è di apprendimento nell'esercizio di una funzione fluida o elastica, la seconda vede un potere sperimentato e consolidato»: S. Cassese, *Il presidente nello sviluppo della democrazia*, in Id., G. Calasso, A. Melloni, *I Presidenti della Repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana*, II, Il Mulino, Bologna 2018, p. 47, e con specifico riferimento alla presidenza Napolitano, p. 49.

⁹⁷ Non sembrano esservi ostacoli formali alla rielezione del Presidente della Repubblica, la quale però appare tendenzialmente inopportuna per le ragioni chiaramente illustrate da L. Paladin, *Presidente*, cit., § 5, nonché S. Galeotti, B. Pezzini, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. pub.*, XI, UTET, Torino 1996, § 11. Di recente, sul tema, G. Menegatto, *Ancora sul semestre bianco e sulla rieleggibilità del Presidente della Repubblica, a 130 anni dalla nascita di Antonio Segni*, in *Consultaonline*, 1 aprile 2021, p. 258 ss. e G. D'Amico, *Rieleggibilità del Capo dello Stato e semestre bianco: la versione del Quirinale*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2021, p. 404 ss.

Sulle particolari condizioni che hanno portato alla rielezione del Presidente Napolitano, le osservazioni di I. Nicotra, *La rielezione del Presidente Napolitano nel turbolento avvio della XVIII legislatura* in F. Giuffè, Id. (cur.), *L'eccezionale 'bis' del Presidente della Repubblica Napolitano*, Giappichelli, Torino 2014, p. 39 ss.

Interessante notare come proprio P. Barile, *op. cit.*, p. 311, muovendo dalla sua concezione dell'indirizzo politico costituzionale o generale (cfr., qui, n. 40) legasse l'ipotesi di una rielezione ad un giudizio *politico* espresso dalle Camere sul Presidente della Repubblica uscente. Ancora, il dato della possibile rielezione è funzionale alla tesi di O. Chessa, *Il Presidente*, cit., pp. 49-50.

fini interpretativi: l'«andirivieni dello sguardo» tra fattispecie concreta e disposizione giuridica è oggetto di «un'interazione continua»⁹⁸.

Lo dimostra proprio la vicenda Savona: le modalità del tutto peculiari di formazione dell'Esecutivo Conte hanno imposto una sussunzione complessa⁹⁹, e quel che più conta difficilmente ipotizzabile in astratto. Proprio la *prassi* però (mai come in questo caso sembra opportuno l'utilizzo di questo termine, in luogo di altri analoghi ma carichi di contenuto normativo¹⁰⁰) è apparsa determinante non come base su cui ricostruire induttivamente, dal piano

⁹⁸ Come ricorda J. Hruschka, *La costruzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, Il Mulino, Bologna 2009, pp. 25-31, il quale a sua volta afferma: «i dati di fatto si possono accertare solo in considerazione delle disposizioni giuridiche, là dove le disposizioni giuridiche si possono rintracciare solo in considerazione dei dati di fatto». Ancora, sul punto, R. Bin, *Critica della teoria delle fonti*, FrancoAngeli, Milano 2021, in corso di pubblicazione, p. 191 ss.

⁹⁹ Da più parti è stato sottolineato come la formazione del Governo Conte I abbia messo in discussione buona parte delle norme non scritte – consuetudini, convenzioni e regole di correttezza costituzionale – solitamente regolative di questi profili della forma di governo, anche dal punto di vista comunicativo: sul punto, C. Pinelli, *Dibattito sul potere*, cit., p. 1011; G. Azzariti, *L'abbandono delle regole non scritte*, in *Intervento al Seminario "Contesto politico, forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali"*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018, *passim*; A. Morone, *op. cit.*, pp. 7-6; Q. Camerlengo, *La forma di governo parlamentare nella transizione dal primo al secondo esecutivo Conte: verso un ritorno alla normalità costituzionale?*, in *Osservatorio AIC*, n. 5, 2019, in particolare pp. 13 e 18 ss., nonché L. Trucco, *La "non nomina" di un ministro nell'epoca dei social*, in *Iacostituzione.info*, 10 giugno 2018, *passim*.

¹⁰⁰ Il riferimento è ovviamente a consuetudini e convenzioni costituzionali, ma soprattutto alle prime, se si adotta la classica distinzione che nega alle seconde carattere di giuridicità. Non è certo qui possibile affrontare un tale tema con l'approfondimento che meriterebbe, ma la scelta del termine 'prassi' impone comunque almeno un chiarimento: tra i presupposti delle consuetudini (anche costituzionali) vi è l'*opinio iuris ac necessitatis*, ossia la capacità di esercitare nei confronti dei singoli una pressione psicologica tale da farle apparire come giuridicamente vincolanti; ma al fine di percepire questa pressione, serve una comunità di consociati che spinga il singolo a quel risultato. Nel contesto costituzionale, però, i pretesi comportamenti sembrano sempre nella piena disponibilità di ciascun organo, che è – sul momento – l'unico interprete delle proprie attribuzioni: mentre esiste una *pluralità* di creditori che può essere indotta a tenere un certo comportamento (percependolo come vincolante attraverso la mera osservazione anche sincronica, e non solo diacronica, di chi si trova nella *stessa* situazione nello *stesso* momento), vi è soltanto *un* Presidente del consiglio, *un* Presidente della Repubblica, *un* Ministro di giustizia, etc. È dunque opportuno chiedersi chi possa esercitare questa pressione: difficilmente l'opinione pubblica, spesso ignara dei complessi meccanismi che governano la controfirma ministeriale, la formazione del Governo, l'autonomia contabile degli organi istituzionali, etc.; ma altrettanto difficile pensare possa essere l'ambiente politico nel suo complesso, troppo legato ai rapporti di forza *rebus sic stantibus* esistenti (oltreché ad un uso residuale dei conflitti di attribuzione), per poter 'pretendere' quel comportamento.

Da questa prospettiva, il consenso tacito appare più idoneo a spiegare l'adesione a certe prassi, che durano – appunto – fino a quando il primo regge, soprattutto nel contesto della forma di governo, assai sensibile a mutamenti fattuali che possono derivare dal sistema politico, dalla fisionomia dei partiti, dalla legge elettorale, etc. Al di là di questi aspetti, pare quantomeno inopportuno consentire agli organi istituzionali di integrare – con vere e proprie fonti nate dal fatto – quello stesso testo rigido nato esattamente per porre limiti giuridici al loro potere.

Su questi temi la bibliografia è sterminata, sia perciò consentito un richiamo essenziale: sulle fonti fatto in generale e nel diritto costituzionale, N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 39-70 e del medesimo A. *Consuetudine (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano 1961, pp. 428-436; S. Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano 1947, pp. 90-93; R. Sacco, *Il diritto non scritto*, in G. Alpa, A. Guarnieri, P.G. Monateri, G. Pascuzzi, Id. (cur.), *Le fonti del diritto italiano*, II, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, UTET, Torino 1999, pp. 8-11; A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, Zanichelli, Bologna-Roma 2010, pp. 643-644; M. Pedrazza Gorlero, *L'ordine frattale delle fonti del diritto*, CEDAM, Padova 2012, p. 20 ss.

La pretesa trasposizione, senza soluzione di continuità, dal piano civilistico a quello costituzionale della consuetudine è messa in risalto da A. Mannino, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in G. Mor (cur.) *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Giuffrè, Milano 1999, p. 85. Sui caratteri distintivi tra i due tipi di consuetudine N. Bobbio, *Consuetudine (teoria gen.)*, cit., pp. 428-429; R. Orestano, *Dietro la consuetudine*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 1, 1963, pp. 528-529. In merito alla completa fungibilità tra le due categorie esprime dubbi anche R. Sacco, *Il diritto*, cit., pp. 24-26.

descrittivo a quello prescrittivo, la teoria costituzionale dei poteri presidenziali, bensì quale dato fattuale sul quale misurare la concreta tenuta dei principi ricavabili dal testo; tra le due opzioni metodologiche sembra riscontrabile una certa differenza.

Nel merito, in linea con la ricostruzione qui abbozzata, il rifiuto del Presidente Mattarella di nominare il Prof. Savona a Ministro dell'Economia appare, almeno in prima battuta, problematico:

il Capo dello Stato non è chiamato a formare il suo governo ma il governo della maggioranza parlamentare verso la quale soltanto sarà poi responsabile: l'unico obiettivo che può legittimamente perseguire è formare un governo in grado di ottenere la fiducia delle Camere (...) La proposta di cui parla l'articolo 92 Cost. in questo caso vincola il Capo dello Stato (...) L'apprezzamento di un indirizzo di politica economica e dei suoi possibili effetti comporta infatti valutazioni di natura politica, precluse al Capo dello Stato (...) ¹⁰¹

Tale riflessione è per chi scrive condivisibile, ma apre ad un problema di non poco conto. Ritenere che il Presidente non possa rifiutare la proposta di nomina di un Ministro – se non in casi eccezionali estranei a valutazioni strettamente politiche ¹⁰² – significa formalizzare la quasi totale discrezionalità del Presidente del Consiglio incaricato: il che appare discutibile non solo perché si tratta di un cittadino privato che tenta di fare il suo ingresso nelle istituzioni (cosa che dovrebbe comunque avvenire con deferenza e pari spirito di leale collaborazione), ma anche perché implica la sostanziale mancanza di filtri istituzionali alle rivendicazioni governative dei partiti politici e dei gruppi parlamentari di maggioranza ¹⁰³.

In effetti, la stessa Costituzione sembra farsi esplicitamente carico del problema, distinguendo con chiarezza un potere di *nomina* e uno di *proposta* ¹⁰⁴, e convogliando questa dualità – ancora una volta – nella procedura condivisa della controfirma ministeriale, che assume però in questo specifico caso una fisionomia peculiare: a differenza di quanto normalmente avviene, il Presidente del Consiglio è difatti solo 'incaricato' e non ha ancora prestato giuramento, i ministri non sono stati nominati e il Consiglio dei Ministri non è costituito: non vi

Sull'avvenuta 'falsificazione' di molte 'prassi' costituzionali A. Di Giovine, *Dieci anni di presidenza della Repubblica*, in M. Volpi, M. Luciani, *op. cit.*, p. 29 e R. Bin, *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, annuario 2014 dell'AIC, Jovene, Napoli 2015, § 9; di quest'ultimo A., *Critica*, cit., pp. 188-190, quanto alle conseguenze – nel contesto di una costituzione rigida – dell'ammissibilità di consuetudini costituzionali.

¹⁰¹ L. Carlassare, *Dibattito sul potere*, cit., p. 991. Sulla stessa linea, V. Onida, *In regime*, cit., in particolare p. 676 e A. Lucarelli, *ivi*, pp. 1002-1004.

¹⁰² L. Carlassare, *ult. op.* e pp. cit.

¹⁰³ R. Bin, *Dibattito sul potere*, cit., pp. 984-985.

¹⁰⁴ Hanno sottolineato questo aspetto, tra gli altri, R. Bin, *Dibattito sul potere*, cit., p. 983 e, *ivi* P. Caretti, p. 989, R. Chieppa, p. 994, P. Costanzo, p. 996. In termini generali, netta sul punto l'opinione espressa da R. Guastini, *op. cit.*, § 2: «La tesi che il Presidente della Repubblica non possa disattendere la proposta del Presidente del Consiglio circa la nomina dei ministri – ancora una concezione "notarile" della funzione presidenziale – è del tutto implausibile (...) una "proposta" che non può essere respinta non si chiama proposta, si chiama decisione».

è pertanto alcuna possibilità per il futuro, possibile capo del Governo di dirigere la politica generale, assumendosene la responsabilità¹⁰⁵ (artt. 92-95 Cost.).

Dunque, se egli non può ancora esprimere l'*indirizzo politico* che caratterizzerà l'organo, è difficile comprendere a quale titolo proporlo – o addirittura pretendere di imporlo – al Presidente della Repubblica. Ciò forse non aumenta per osmosi la qualità del veto opponibile da quest'ultimo, ma certo smorza, e di molto, la pretesa di un cittadino privato, non espressivo di alcun organo costituzionale¹⁰⁶, di intimare alla massima autorità dello Stato la silente ratifica della propria lista dei Ministri¹⁰⁷.

Il che, al netto di ogni valutazione di merito sul caso di specie¹⁰⁸, appare assai rassicurante dalla prospettiva istituzionale, e consente ancor più di apprezzare il punto di equilibrio iscritto dal Costituente nella lettera degli artt. 89-90 Cost.

¹⁰⁵ Come giustamente ha osservato A. Alberti, *Perché il decreto di nomina dei ministri proposti dal Presidente del Consiglio incaricato non ha natura "sostanzialmente governativa"*, lacostituzione.info, 31 maggio 2018, e della stessa A. *Il decreto presidenziale di nomina dei Ministri: atto complesso o sostanzialmente governativo?*, in *forumcostituzionale.it*, 19 luglio 2018, in particolare p. 5 ss., nonché E. Catelani, *Il Presidente del Consiglio incaricato, individuazione e ruolo nel procedimento di formazione del Governo*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2018, p. 677 ss.

¹⁰⁶ L'idea che il Presidente del Consiglio 'incaricato' sia soltanto un 'privato cittadino' è giudicata «estrema» ed «infondata, nelle sue conclusioni non meno che nel punto di partenza» da L. Paldin, *Governo italiano*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano 1970, § 6, salvo poi aggiungere «Nondimeno, sembra assai difficile – anche per la mancanza di ogni documentazione dei rapporti in esame – che l'organo Presidente del Consiglio incaricato possa difendere le proprie competenze, sollevando un conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente della Repubblica. Piuttosto, la garanzia va ricercata in fatto, cioè nell'appoggio dei partiti politici e dell'opinione pubblica: al limite, nel caso di un'opposizione insuperabile del Capo dello Stato, la divulgazione dei nominativi proposti dal Presidente del Consiglio, con l'approvazione della lista da parte delle forze politiche o dei gruppi parlamentari di maggioranza, potrebbe risolvere la controversia molto più rapidamente ed efficacemente che un ricorso alla Corte costituzionale». Il che sembra confermare, a maggior ragione a fronte di un incarico solo verbale, la tesi sostenuta nella nota precedente.

Sul punto, si veda però S. Merlini, *La prassi nell'evoluzione della forma di governo*, in A. Barbera, T.F. Giupponi (cur.), *op. cit.*, p. 589: «Se l'interpretazione dell'art. 92 della Costituzione avesse cancellato il tradizionale istituto dell'incarico (...) e se il Presidente della Repubblica si fosse limitato, come riteneva Predieri, a scegliere, dopo le consultazioni, il presidente del consiglio ed a nominarlo con un decreto, il presidente del consiglio nominato avrebbe preceduto alle consultazioni per la formazione del Governo in totale autonomia dal capo dello Stato e con quella autorevolezza che gli sarebbe derivata da una pienezza di investitura che avrebbe dato un senso non formale anche al potere di proposta dei ministri riconosciutogli dal secondo comma dell'art. 92 Cost.».

Di recente, le osservazioni di B. Randazzo, *Il potere di nomina e le nomine dei presidenti*, in S. Cassese, G. Calasso, A. Melloni, *op. cit.*, pp. 1112-1113.

¹⁰⁷ Sul punto, R. Chiappa, *Dibattito sul potere*, cit., p. 994, il quale afferma che «(...) proposta e nomina comportano che ambedue i soggetti costituzionali (ed anzi il Presidente del Consiglio è in quel momento *solo un incaricato provvisorio*) devono prendere parte alla soluzione della scelta, come co-decisione non perfettamente paritaria per diverso ruolo svolto dalle due cariche, ma certamente non trasformabile in una decisione *unilaterale* di scelta del suo proponente», corsivi aggiunti. Il fatto che questa vicenda porti a ritenere che gli atti presidenziali siano tutti, formalmente, duali, è affermato da M. Siclari, *Primi rilievi sulla formazione del Governo Conte*, in *Intervento al Seminario*, cit., p. 3, e ivi anticipato in sede di *Presentazione* da M. Luciani, p. 2. Da una particolare prospettiva teorico-generale, cfr. altresì l'impostazione di O. Chessa, *Il Presidente*, cit., p. 65 ss.

¹⁰⁸ Sottolinea l'opinabilità degli argomenti scelti dal Presidente della Repubblica, e ulteriori profili discutibili della gestione di quella crisi, F. Rimoli, *Dibattito sul potere*, cit., p. 1014. Sul punto, altresì, le osservazioni di G. Grasso, *Intervento al Seminario*, cit., pp. 2-3 e V. Baldini, *Il veto assoluto alla nomina di un ministro e la formazione del governo del Presidente: uno sbrego della Costituzione?*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1, 2018, p. 6 ss. Per una lettura della vicenda all'interno del possibile ruolo esercitato dalla Presidente della Repubblica quale garante degli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese, M. Ferrara, *Capo dello Stato vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Editoriale scientifica, Napoli 2019, p. 28 ss.