

# L' "anomala" estensione dei poteri presidenziali a fronte della "ritrosia" della Corte costituzionale nell'epoca del maggioritario \*

di Maria Esmeralda Bucalo \*\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa e prassi presidenziale presa in considerazione; 2.1 La posizione del Presidente della Repubblica fra collocazione teorica dei suoi poteri ed odierna prassi: la promulgazione ed il rinvio delle leggi; 2.2. (segue) l'emanazione degli atti normativi primari del Governo; 2.3. (segue) le esternazioni; 3. La posizione della Corte costituzionale e la sua incerta giurisprudenza; 4. Riflessioni conclusive.

## 1. Premessa e prassi presidenziale presa in considerazione

Lo spunto per un ragionamento sul ruolo presidenziale in tema di controllo sugli atti normativi primari del Governo è immediatamente sollecitato dal titolo della relazione della dott. Sperti "Il decreto legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta", ponendosi fra l'altro nel solco di una personale riflessione già intrapresa da qualche tempo<sup>1</sup>.

Ed invero il tema da allora pare mai sopito ma in continua evoluzione, prova ne sono i numerosi e praticamente quotidiani comunicati che accompagnano tutta l'attività del Presidente della Repubblica<sup>2</sup> e non solo quella relativa all'emanazione degli atti normativi primari del Governo.

In particolare i comunicati ed i messaggi, che hanno sollecitato la prosecuzione di un'indagine già cominciata e che in realtà si rivelano alquanto inusuali rispetto alla prassi precedente, sono stati, in ordine strettamente cronologico, la lettera che il Presidente della Repubblica ha inviato al Presidente della Commissione affari costituzionali del Senato recante osservazioni sulla proposta di legge sulla sospensione dei processi nei confronti delle cariche dello Stato<sup>3</sup>, quella inviata al Presidente del Consiglio con la quale ha rifiutato l'emanazione del decreto legislativo in materia di federalismo municipale<sup>4</sup>, quella inviata allo stesso Presidente del Consiglio e ai Presidenti delle Camere che interveniva durante il procedimento di conversione del decreto legge cd. "mille proroghe"<sup>5</sup>, le "emanazioni con rilievi" del decreto legge sui rifiuti della Regione Campania<sup>6</sup> e di quello recante "disposizioni sulla stabilizzazione finanziaria"<sup>7</sup>, quest'ultimo accompagnato dalla dichiarazione allegata alla promulgazione della relativa legge di conversione<sup>8</sup>.

Come è immediatamente evidente i documenti menzionati si caratterizzano tutti per una comune irritualità che riguarda sia il tempo della loro pubblicazione, alcuni addirittura quando l'atto normativo è ancora in discussione alle Camere, sia il loro contenuto, che

\* Il presente lavoro è destinato agli Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, svoltosi a Milano il 9 e 10 giugno 2011, sul tema "Atti del Governo e Corte costituzionale" e già pubblicato a tal fine sul sito [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)

<sup>1</sup> Si consenta di rinviare a BUCALO M.E., *La prassi presidenziale in tema di controllo sulle leggi e sugli atti con forza di legge: riflessioni sul sistema delle fonti e sui rapporti fra Presidente della Repubblica, Parlamento e Governo*, in CARETTI P. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge Parlamentare oggi*, Torino, 2010, p. 139 e ss.

<sup>2</sup> Ci si riferisce in questa sede anche alla "nota di accompagnamento della nomina" del ministro on. Romano, della quale brevemente si avrà modo di considerare nel prosieguo.

<sup>3</sup> Lettera del 22 ottobre 2010.

<sup>4</sup> Lettera del 4 febbraio 2011.

<sup>5</sup> Lettera del 22 febbraio 2011 ed il conseguente comunicato relativo alla "promulgazione motivata" della legge di conversione dello stesso decreto del 26 febbraio 2011.

<sup>6</sup> Nota del 1 luglio 2011.

<sup>7</sup> Nota del 6 luglio 2011.

<sup>8</sup> Comunicato del 15 luglio 2011. Tutti i documenti menzionati sono reperibili sul sito internet [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

verrà esaminato nel corso della trattazione, ed evidenziano da subito il nuovo modo di intendere la funzione di garanzia da parte del Presidente della Repubblica.

Il presente scritto si pone allora come prosieguito di un'analisi che, già iniziata relativamente al ruolo presidenziale nel controllo di legittimità degli atti normativi primari del Governo, soffermandosi oggi in particolare sul controllo sui decreti legge, si vuole incrociare anche con quella relativa al controllo svolto dalla Corte costituzionale.

### 2.1. La posizione del Presidente della Repubblica, fra collocazione teorica dei suoi poteri ed odierna prassi: la promulgazione ed il rinvio delle leggi

Si rende allora necessario dare conto delle tesi della dottrina relative alla collocazione teorica dei poteri presidenziali di promulgazione e rinvio delle leggi, di emanazione degli atti normativi del Governo, nonché del potere di esternazione che oggi, come evidenziato dalla prassi, sempre più si incrocia con i due precedenti.

Relativamente alla promulgazione ed al connesso potere di rinvio nel dibattito si oppongono due diverse tesi, che partono dalla considerazione comune per la quale la promulgazione è inerente il procedimento legislativo, sebbene abbia rilevanza autonoma<sup>9</sup>, distinta dalla sanzione regia, la quale, come dallo stesso *nomen iuris*, era potere sanzionatorio della legge, esercitato dal sovrano e caratterizzato da ampia discrezionalità<sup>10</sup>.

La prima tesi, invero maggioritaria, sostiene infatti che la promulgazione sia un *atto dovuto* del Presidente della Repubblica, benché attenuato dalla possibilità di chiedere un rinvio, poiché egli non può rifiutare di procedervi se non sussistano situazioni ostative, quali la presenza nella legge di un vizio di legittimità o relativo al cd. 'merito costituzionale'<sup>11</sup>.

D'altra parte, l'opposta tesi che afferma che la promulgazione non sia un atto dovuto, trae spunto proprio da quest'ultimo assunto: se infatti essa è *dovuta* laddove ne sussistano i requisiti, ciò equivale a dire anche il contrario, e cioè che in assenza dei suddetti requisiti la promulgazione *non sia dovuta*<sup>12</sup>. Seguendo questa posizione allora diviene rilevante nell'ambito del procedimento legislativo, l'autonomo *sub-procedimento* che, partendo dal controllo presidenziale sulle leggi, *può* concludersi con la promulgazione<sup>13</sup>. D'altro canto il Presidente ha piena discrezionalità nello scegliere fra la promulgazione ed il rinvio della legge alle Camere, tanto che il rinvio viene spesso ritenuto un 'modo di essere dell'atto di promulgazione'<sup>14</sup>.

Da ciò deriva anche una diversa configurazione dei vizi della legge che il Presidente potrebbe far valere attivando il potere di rinvio. Se infatti la promulgazione è un atto dovuto, allora il Presidente potrà rifiutarsi di promulgare la legge, ovvero avrà il dovere di rinviarla alle Camere, solo laddove essa sia priva di quei requisiti essenziali dell'atto o risulti viziata a tal punto da essere nulla. Inoltre l'omissione di promulgazione sarebbe

---

<sup>9</sup> A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, p. 232

<sup>10</sup> Sul punto S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, p. 16 e *id.*, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, p. 294 e ss.

<sup>11</sup> V. SICA, *La controfirma*, Napoli, 1953, p. 103 e ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, p. 756; S.M. CICONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enc. dir.*, XXXVII, p. 104 e ss.; S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. Pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 466.

<sup>12</sup> Così G. D'AMICO, *Ripensando al controllo presidenziale sulle leggi in sede di promulgazione*, in *Rass. Parl.*, 2002, p. 269.

<sup>13</sup> G. D'AMICO, *Ripensando al controllo presidenziale sulle leggi in sede di promulgazione*, cit., p. 269 e P. BONETTI, *Art. 73 Cost.*, in R. BIFUCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *commentario alla Costituzione*, cit., p. 1406.

<sup>14</sup> S. CARBONARO, *L'incidenza presidenziale in relazione alle funzioni legislative e giurisdizionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Calamandrei*, IV, Padova, 1958, p. 195.

ammessa nel caso di leggi che integrino i reati di cui all'art. 90 Cost., posto che per essi il Presidente è comunque responsabile<sup>15</sup>.

La dottrina maggiormente consolidata rileva, però che oltre a vizi di natura formale e sostanziale, il Capo dello Stato potrebbe far valere in sede di rinvio anche vizi attinenti al cd. '*merito costituzionale*'. Questa formula, in effetti, è da più parti in dottrina ritenuta ambigua e, dunque, più facile da definire in negativo, come quell'area di vizi che non sono definibili come vizi di legittimità, ma neppure vizi inerenti il *merito politico* della legge<sup>16</sup>.

Se questa è in effetti la collocazione teorica del potere di promulgazione e del connesso potere di rinvio delle leggi che facilmente può desumersi dalla Costituzione, in realtà è noto come è sempre più frequente la constatazione che la prassi attesti un deciso scostamento dalla stessa a causa del ruolo di intermediazione continua operato dal Presidente della Repubblica nell'ambito dell'attività normativa di Parlamento e Governo. Infatti, tanto più la produzione normativa si è rivelata contestata e discussa, tanto più è stata esercitata sull'organo presidenziale una forte pressione al fine di rinviare o non promulgare, come anche come si vedrà fra poco, a non emanare<sup>17</sup>.

Ci si riferisce qui alla oramai invalsa prassi della cd "promulgazione dissenziente" o "con motivazione contraria", con la quale il Capo dello Stato piuttosto che esercitare il potere di rinvio, interviene all'atto della promulgazione di leggi particolarmente discusse con lettere, indirizzate al Presidente del Consiglio e non ai Presidenti delle Camere, al fine di indirizzare l'attività di attuazione legislativa del Governo in modo da ovviare ai problemi avvertiti nella legge comunque non rinviata<sup>18</sup>.

Fu questo il caso della "promulgazione motivata" della legge sulla sicurezza nel 2009, la quale fu accompagnata da una lettera, inviata solo per conoscenza anche ai Presidenti delle Camere<sup>19</sup>, con la quale il Presidente richiamava 'l'attenzione del Presidente del Consiglio e dei Ministri dell'interno e della giustizia' sulle perplessità che l'applicazione della legge poteva comportare. Tali perplessità invero si rivelavano ingenti ed avevano ad oggetto sia *elementi di carattere formale* della legge, come 'la disomogeneità ed estemporaneità di numerose disposizioni che privano il provvedimento di quelle caratteristiche di sistematicità ed organicità che avrebbero invece dovuto caratterizzarlo', al fine di renderlo 'riconoscibile' dai cittadini, che ne sono i destinatari, e dai giuristi, che ne devono curare la applicazione; sia *elementi sostanziali*, che ponevano nel Capo dello Stato dubbi sulla costituzionalità di molteplici disposizioni della legge. Tutti elementi che non furono comunque ritenuti sufficienti al fine di rinviare nuovamente alle Camere un testo 'ampiamente condiviso in sede parlamentare, che rafforza il contrasto a varie forme di criminalità organizzata'.

---

<sup>15</sup> S.M. CICCONE, *Promulgazione delle leggi costituzionali*, in AA. VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, V, Milano, 1969, p. 182.

<sup>16</sup> R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2008, p. 335-336. A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi e autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, cit., ritiene di poter definire in positivo il *merito costituzionale*, affermando che il controllo presidenziale si svolge su un piano intermedio tra legittimità e merito politico. In effetti tutti i tentativi di spiegare l'etichetta *merito costituzionale* servono anche per distinguere il controllo preventivo del Presidente in sede di promulgazione, e quello della Corte costituzionale che invece è definitivo ed inappellabile. Sul punto R. DI CESARE, *Art. 73*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 670.

<sup>17</sup> M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, (bozza provvisoria), p. 22.

<sup>18</sup> A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione...contraria"?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, Relazione al convegno AIC su *Procedure costituzionali e sistema politico*, Parma 28-30 ottobre 2010, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), par. 9 e 10.

<sup>19</sup> Come si legge nel comunicato del 15 luglio 2009.

In questo caso, come in tutti gli altri a questo analoghi, è stato autorevolmente evidenziato<sup>20</sup> che il problema non è che la promulgazione sia accompagnata da una motivazione, ma che tale motivazione sia “squilibrata” da numerosi e pesanti argomenti che porterebbero tutti ad un rinvio della legge, che però non accade. Probabilmente ciò deve ascrivere ad una forma di collaborazione fra Presidente della Repubblica e altri organi dello Stato<sup>21</sup>, ma ciò non può far dimenticare il dato costituzionale, per il quale dopo l’approvazione delle Camere non esista nessuna altra alternativa per il Presidente se non quella di promulgare la legge o rinviarla, contribuendo così a far nutrire forti dubbi di legittimità relativamente a tale prassi<sup>22</sup>.

La “promulgazione motivata”, oramai non limitata ad un fatto isolato, risulta oggi capace di dare inizio ad una vera e propria prassi consolidata<sup>23</sup>, soppiantando l’uso di quelle esternazioni formali previste dagli art. 74 e 87 Cost., probabilmente perchè tali attribuzioni espongono il Capo dello Stato ad una maggiore esposizione politica, non avendo però la capacità di produrre effetti incisivi<sup>24</sup>.

Se così è, è vero altresì che la atipicità di tale forma di promulgazione si mantiene ancora nel rispetto del dato costituzionale, che invero non appare rispettato laddove il Presidente è intervenuto nel corso dell’*iter* parlamentare di approvazione delle leggi.

Ci si riferisce in questo caso alla lettera inviata dal Presidente Napolitano al Presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato durante l’approvazione della

---

<sup>20</sup> A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, in *id.*, *op. cit.*, (bozza provvisoria), p. 16

<sup>21</sup> V. DI GIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella prassi*, 2003, p. 477.

<sup>22</sup> Dubbi di legittimità che risultano ancora più stringenti tre ordini di ragioni. La prima è determinata dal fatto che costituzionalmente, in casi come questi, risulta rilevante solo l’effetto della promulgazione della legge e che nessun obbligo può derivare per il tramite dei rilievi presidenziali agli organi titolari della funzione legislativa. La seconda è che il dissenso presidenziale è mosso solo nei confronti del Governo e non anche del Parlamento, che ha approvato la legge promulgata e che, sebbene contitolare della funzione legislativa, risulta escluso dalla richiesta di interventi correttivi. Infine, siffatti interventi comportano una pericolosa sovraesposizione di un organo come il Capo dello Stato, che potrebbe essere facilmente coinvolto nel dibattito politico, con la conseguente lesione di quei doveri di imparzialità e neutralità, che ne dovrebbero caratterizzare la carica. Sul punto A. RUGGERI, *Ancora un caso di promulgazione con ‘motivazione’...contraria, (a proposito del mancato rinvio della legge sulla sicurezza)*, in *www.forumcostituzionale.it* del 24 luglio 2009, e F. SACCO, *La prassi della presidenza Ciampi nei primi cinque anni di mandato*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2155.

<sup>23</sup> Ci si riferisce ai casi avvenuti già sotto la presidenze Gronchi, Segni e Pertini, nei quali i Presidenti accompagnarono informalmente le promulgazioni con lettere rivolte al Governo e delle quali danno conto G. GROGANELLI DE’ SANTI, *Art. 73 e 74*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Bologna-Roma, 1985, p. 219, D’ORAZIO, *In tema di rapporti tra Presidenza della Repubblica e Governo nella più recente prassi costituzionale italiana (1978-1982)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1983, p. 1181 e ss., spec. 1242-1245; M.C. GRISOLIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, in *Quad. cost.*, 1992, p. 222. Più di recente il Presidente Ciampi aveva promulgato la legge di conversione del decreto legge n. 63 del 2002 in materia di patrimonio dello Stato, accompagnandola con una lettera che invitava il Governo a al rispetto dei principi costituzionali nell’attuazione della stessa, nonché ad intraprendere degli interventi correttivi affinché alcuni beni particolarmente preziosi non fossero alienati. Sul punto cfr. F. SACCO, *La prassi della presidenza Ciampi nei primi cinque anni di mandato*, *cit.*, 2002, p. 2154-2155.

<sup>24</sup> C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 2003, p. 89. Così anche M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni*, *cit.*, p. 14, la quale fa presente che anche per le leggi più controverse ormai appare chiara la volontà presidenziale di non utilizzare gli strumenti del messaggio o del rinvio, ritenuti ormai poco incisivi, esercitando piuttosto un controllo più incisivo tramite l’utilizzo di esternazioni atipiche o, come si vedrà in seguito, della *cd. moral suasion*.

Si consideri che i messaggi alle Camere nella prassi più recente sono stati soltanto due. Uno invero più risalente del Presidente Scalfaro, relativo al valore dell’unità nazionale in un periodo in cui la Lega Nord ripetutamente e con gran seguito popolare si richiamava alla secessione e all’indipendenza (messaggio del 18 settembre del 1996). Messaggio che non ebbe alcun seguito parlamentare. Il secondo del Presidente Ciampi in tema di pluralismo dell’informazione, che ebbe un esito del tutto diverso nella attività normativa del Governo che portò alla approvazione della legge Gasparri, la quale, approvata dal Parlamento, costrinse il Presidente ad un rinvio (messaggi rispettivamente del 23 luglio 2002 e del 15 dicembre 2003).

legge costituzionale sulla sospensione dei processi penali nei confronti delle cariche dello Stato<sup>25</sup>.

L'art. 1 del suddetto disegno di legge prevedeva che a maggioranza semplice il Parlamento in seduta comune potesse deliberare la sospensione dei processi penali a carico del Presidente della Repubblica anche per fatti commessi prima dell'assunzione della carica ed anche se non rientranti nelle fattispecie di cui all'art. 90 Cost.

Il Presidente della Repubblica, pur sottolineando la sua "intenzione di rimanere estraneo nel corso dell'esame al merito di decisioni delle Camere, specialmente allorchè riguardino proposte di iniziativa parlamentare e di natura costituzionale"<sup>26</sup>, denunciava la palese irragionevolezza della disciplina che incideva sullo *status* complessivo del Capo dello Stato e si poneva in contrasto con l'art. 90 Cost. e la costante prassi costituzionale.

Se nel merito le considerazioni presidenziali risultano inappuntabili, l'intervento risulta mai registrato nella prassi ed invero carico di significato istituzionale e politico. Sulla scelta di intervenire in questo modo ha chiaramente pesato oltre che necessità di difesa della carica, anche considerazioni strettamente tecnico giuridiche, legate alla natura costituzionale della normativa sulla quale la Corte non si sarebbe potuta esprimere, nonché al dibattito ancora non risolto sulla possibilità del Capo dello Stato di rinviare in Parlamento leggi costituzionali<sup>27</sup>.

D'altro canto e per quel che qui interessa, è bene sottolineare la funzione suppletiva, sussidiaria ed oramai sostitutiva che tali atipiche esternazioni esercitano rispetto all'esercizio di poteri presidenziali tipici, ma non più effettivi, come quello di cui all'art. 74 Cost. Si tratta solo di un primo esempio nel quale è evidente l'opera di intermediazione svolta dal Capo dello Stato nei confronti dell'attività normativa esercitata dal Parlamento e dal Governo relativamente a temi controversi e discussi, al fine di evitare approvazione di discipline non congrue e incostituzionali. Intermediazione che, nondimeno, lascia spazio a commenti e critiche fondate sul dato costituzionale e che rilevano in tale attività quasi una funzione di "colegislatore" che il Presidente della Repubblica sia venuto ad esercitare<sup>28</sup>.

## 2.2. (segue) *l'emanazione degli atti normativi primari del Governo*

Il tema della collocazione teorica della promulgazione e del rinvio è come è chiaro solo un spunto introduttivo per entrare nel pieno dell'argomento del controllo presidenziale sugli atti normativi primari del Governo, nondimeno interessante al fine di evidenziare il nuovo atteggiarsi dei poteri presidenziali nell'attuale forma di governo.

Passando dunque ad analizzare la natura del potere presidenziale di emanazione degli atti normativi primari del Governo pacificamente individuata in termini di controllo, in forza della funzione di garanzia riconosciuta al Presidente e della sua estraneità alla funzione di indirizzo politico<sup>29</sup>, la dottrina ha invece avuto modo di dibattere sull'esistenza di un potere di rinvio presidenziale in sede di emanazione degli atti con forza di legge, a

---

<sup>25</sup> Lettera del 22 ottobre 2010, relativa al disegno di legge costituzionale n. 2180/S. Atti Senato, leg. XVI, d.d.l. cost. n. 2180.

<sup>26</sup> Cfr. i precedenti comunicati presidenziali del 7 luglio 2010 e del 19 ottobre 2010.

<sup>27</sup> Sul punto contrario alla possibilità di rinviare leggi costituzionali L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, voce in *Enc. Dir.*, 1986, p. 210, mentre recentemente R. DICKMANN, *Il rinvio alle Camere delle leggi costituzionali. Alcuni spunti di riflessione*, in *www.federalismi.it* del 10 novembre 2010 si è espresso favorevolmente sul punto, anche sostenendo la possibilità di un rinvio prima della seconda deliberazione.

<sup>28</sup> V. LIPPOLIS, G. PITRUZZELLA, *Il bipolarismo conflittuale*, Soveria Mannelli, 2008, p. 79 e S. LABRIOLA, *Il Presidente della Repubblica da garante ad arbitro? (qualche riflessione sull'avvento del maggioritario e forma di governo)*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, p. 1235.

<sup>29</sup> G.M. SALERNO, B. MALAISI, *Art. 87 Cost.*, cit., p. 1697. Tale potere si distingue così dalla promulgazione della legge, che secondo parte della dottrina sarebbe un 'atto dovuto'.

causa del silenzio della Costituzione, la quale non lo prevede espressamente, come invece per la promulgazione delle leggi.

Secondo una prima interpretazione, il Capo dello Stato potrebbe rifiutarsi di emanare un decreto legge solo nelle eccezionali ipotesi di mancanza palese dei requisiti essenziali dello stesso o nel caso in cui l'emanazione integrasse uno dei reati di cui all'art. 90 Cost.<sup>30</sup> Altra dottrina riconosce al Capo dello Stato il potere di opporsi definitivamente all'emanazione di atti con forza di legge laddove esso sia lesivo della Costituzione per qualsiasi vizio di legittimità o di merito<sup>31</sup>.

Una tesi intermedia ritiene invece che il potere di emanazione sia del tutto analogo a quello di promulgazione, per la qual cosa il Presidente della Repubblica potrebbe *provvisoriamente* rifiutare la firma, ma sarebbe poi tenuto ad emanare l'atto qualora il Governo, che resta *responsabile* dell'atto, insistesse nella sua determinazione<sup>32</sup>. Se, infatti, l'art. 77 co. II Cost. affida alla responsabilità del Governo la adozione dei decreti leggi ed è politicamente responsabile solo il soggetto dotato di potere politico, il quale risponderà delle modalità attraverso le quali lo ha esercitato<sup>33</sup>, allora solo l'Esecutivo avrà il potere di adottarli e definirne il contenuto.

D'altro canto il fraseggio costituzionale in tema di forma di governo è coerente con questa visione, legando il Governo ed il Parlamento attraverso il rapporto di fiducia ed estraniando il Presidente della Repubblica dal circuito di decisione politica<sup>34</sup> ed affidandogli il ruolo di garante degli equilibri istituzionali così come determinati in Costituzione. Se così è, allora è vero che il Presidente della Repubblica può esercitare sulla bozza di decreto legge, inviatogli dal Governo per la emanazione, un controllo di costituzionalità, ma entro i confini determinati dalla sua posizione nel sistema istituzionale. Dunque, la "normalità" del ruolo svolto dal Presidente della Repubblica sarebbe quella di garantire il rispetto dell'assetto ordinario di allocazione della funzione legislativa secondo il principio della separazione dei poteri, così come accolta nella forma di governo parlamentare<sup>35</sup>.

Al fine di delineare con maggiore nettezza i poteri presidenziali in tema di emanazione del decreto legge, è utile citare anche la giurisprudenza costituzionale in materia, la quale individua le differenze fra il controllo di costituzionalità da essa operato ed il controllo operato dal Presidente della Repubblica in sede di emanazione e dal Parlamento in sede di conversione. Se infatti compito della Corte è controllare la rispondenza delle singole disposizioni del decreto legge alle norme costituzionali, ivi comprese la sussistenza delle condizioni legittimanti di cui all'art. 77 Cost.<sup>36</sup>, e se, quindi,

---

<sup>30</sup> S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 469; A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, vol. II, p. 240 e G.M. SALERNO, B. MALAIS, *Art. 87*, cit. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, 2004, p. 157.

<sup>31</sup> S.M. CIOCCONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Diritto e società*, 1980, p. 559 e ss.; G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, p. 211 e G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 1976, p. 206.

<sup>32</sup> L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, voce in *Enc. Dir.*, 1986, p. 2443 e ss., sul caso Englaro spec.C. SALAZAR, *op. cit.* e SPADARO, *op. cit.*

<sup>33</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2008, p. 64 e G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1997, p.163 e ss.

<sup>34</sup> G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, cit., sostiene inoltre che ciò è ancor più evidente nella attuale conformazione della nostra forma di governo parlamentare in senso maggioritario, assumendo sempre maggior rilievo 'l'investitura popolare del Governo'.

<sup>35</sup> Così G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989, p. 234 e Q. CAMERLENGO, *Il presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, in *Quad. cost.*, 2010, n 1, p. 40.

<sup>36</sup> Cfr. già C. cost. n. 29/1995 ed i relativi commenti. *Ex plurimis* A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) e R. ROMBOLI, *Una sentenza 'storica': la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza*, ibidem.

essa svolge un *controllo di tipo eminentemente tecnico-giuridico*<sup>37</sup>, esso si distinguerà da quello presidenziale e parlamentare, essendo il primo volto al *controllo della rispondenza del decreto ai complessivi equilibri costituzionali* ed al rispetto dei rapporti fra i poteri<sup>38</sup>, il secondo di *natura eminentemente politica*, volto a verificare 'il merito' delle scelte operate in sede di decretazione.

Ciò vale anche, con le opportune modifiche, per l'emanazione dei decreti legislativi, nei confronti dei quali il Presidente della Repubblica è in primo luogo chiamato ad operare un controllo sulla previa entrata in vigore della legge delega e sulla perdurante operatività della stessa<sup>39</sup>.

Questa teorica collocazione della natura del potere presidenziale di emanazione degli atti normativi primari del Governo non è invero perfettamente rispondente alla realtà, se si tengono in considerazione i comunicati che hanno accompagnato il rifiuto di emanazione del decreto legislativo sul federalismo municipale<sup>40</sup>, l'emanazione del decreto legge cd. mille proroghe e la relativa legge di conversione<sup>41</sup>, di quello sull'emergenza rifiuti a Napoli<sup>42</sup> ed infine quella che ha accompagnato l'emanazione del decreto legge sulla manovra finanziaria<sup>43</sup>.

Procedendo dunque in ordine strettamente cronologico, è interessante rilevare come nella lettera inviata al Presidente del Consiglio preannunciando il rifiuto di emanare il decreto legislativo in materia di attuazione del federalismo municipale<sup>44</sup>, il Presidente della Repubblica giustifichi in primo luogo il suo diniego fondandolo su ragioni di ordine meramente procedurale<sup>45</sup>.

Ma se tale controllo meramente formale appare giustificato anche in forza della dottrina precedentemente menzionata, il Presidente nella seconda parte della lettera pare approfondire il suo controllo dedicandosi ad aspetti prettamente sostanziali. Manifesta infatti, senza lasciar nulla al non detto, la necessità che, secondo il principio di leale collaborazione ed in piena attuazione della delega, nel complesso procedimento di attuazione del federalismo fiscale siano coinvolti Parlamento, Regioni ed Enti locali, lasciando intendere che sarebbe più opportuno, ai fini dell'emanazione del decreto

---

<sup>37</sup> Sebbene questo controllo oggi sia limitato dalla Corte (cfr. sent. 171/2007 e 128/2008) alla 'evidente mancanza' dei requisiti di necessità ed urgenza del decreto legge. In proposito A. RUGGERI, *'Evidente mancanza' dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge (a margine di C. cost. n. 128/2008)* in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Per un quadro articolato e completo della giurisprudenza costituzionale in materia di controllo dei requisiti costituzionali del decreto legge R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, p. 134-146.

<sup>38</sup> Q. CAMERLENGO, *Il presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, cit., p. 37-41, il quale evidenzia come tale controllo presidenziale sia posto a tutela del principio della separazione dei poteri e del corretto assetto delle relazioni fra gli organi chiamati a tracciare l'indirizzo politico.

<sup>39</sup> In tal senso Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, p. 40 e F. DIMORA, *Art. 87*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 782.

<sup>40</sup> Lettera del 4 febbraio 2011.

<sup>41</sup> Lettera del 22 febbraio 2011 e del 26 febbraio 2011.

<sup>42</sup> Nota del 1 luglio 2011.

<sup>43</sup> Nota del 6 luglio 2011.

<sup>44</sup> Unico caso registrato nella prassi presidenziale di rifiuto di emanazione di decreto legislativo che fa interrogare sul perché il Presidente della Repubblica tanta solerzia dedichi al controllo sui decreti legge, ma non altrettanto a quella sui decreti legislativi. Sul punto cfr. R. DICKMANN, *Note su alcuni recenti interventi presidenziali riferiti a procedimenti parlamentari di esame di atti legislativi del Governo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>45</sup> In particolare si legge testualmente che il Presidente riteneva non sussistessero le condizioni per procedere all'emanazione del decreto legislativo, perché non si era perfezionato il procedimento di esercizio della delega di cui all'art. 2 co. 3 e 4 della legge n. 42 del 2009. Il testo infatti era diverso "da quello originariamente approvato dal Governo e trasmesso alla Conferenza unificata e alle Camere" ed era identico a quello proposto alla Commissione bicamerale ai fini del previsto parere condizionato: parere respinto da quest'ultima. "Su quel testo -prosegue la lettera- la Commissione bilancio della Camera non si è espressa, considerandolo superato per gli stessi motivi. Infine il Governo deve ottemperare all'obbligo [...] di esporre sia alle Camere che alla Conferenza unificata le ragioni per le quali ha ritenuto di procedere in difformità ai pareri delle Camere e senza intesa con la stessa Conferenza".

legislativo, un “clima di larga condivisione”, come già avvenuto per l’emanazione dei tre decreti precedenti<sup>46</sup>.

Ed infine la lettera del Presidente non manca di sottolineare come l’approvazione del suddetto decreto non solo sia avvenuta in violazione del principio di leale collaborazione fra Stato, Regioni ed Enti locali, ma anche dell’analogo principio che dovrebbe organizzare i rapporti fra i poteri dello Stato, poiché “non giova ad un corretto svolgimento dei rapporti istituzionali la convocazione straordinaria di una riunione del Governo senza fissazione dell’ordine del giorno e senza averne preventivamente informato il Presidente della Repubblica, tanto meno consultandolo sull’intendimento di procedere all’approvazione definitiva del decreto legislativo”. Assolvendo così alla sua funzione di “tutore del corretto funzionamento del meccanismo costituzionale”<sup>47</sup>.

Anche in sede di conversione del decreto legge cd milleproroghe, come nel caso della lettera inviata al Presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato durante la discussione del disegno di legge costituzionale sulla sospensione dei processi penali alle cariche dello Stato, il Presidente della Repubblica è intervenuto durante l’*iter* di approvazione della legge con una lettera<sup>48</sup>. Anche in questo caso tale intervento può giustificarsi con la considerazione da parte del Capo dello Stato della impossibilità di procedere ad una “promulgazione motivata” senza sconfessare le promesse recate in precedenti lettere, di esercitare appieno il potere di cui all’art. 74 Cost.<sup>49</sup> e delle conseguenze che un rinvio della legge avrebbe comportato in termini di decadenza del decreto legge<sup>50</sup>.

Il testo della lettera, inviata ai Presidenti delle Camere e del Consiglio, si caratterizza immediatamente per la sua precisione e puntualità nell’evidenziare immediatamente quali sarebbero state le “mancanze” del Governo nei confronti del Capo dello Stato nel predisporre una siffatta normativa, dando fra l’altro delle informazioni sul procedimento di formazione del decreto legge, non fornite dal disposto costituzionale e dalla legge n. 400 del 1988.

Il Presidente della Repubblica infatti nel censurare l’inserimento nel disegno di legge di conversione di disposizioni “estranee all’oggetto quando non alla stessa materia del decreto legge e di assai dubbia coerenza con i principi e le norme della Costituzione” evidenzia come ciò sia avvenuto “nonostante l’intendimento manifestato dal Governo al Capo dello Stato in sede di *illustrazione preventiva del provvedimento d’urgenza*” di limitare oggetto del decreto ad alcune proroghe ed a taluni mirati interventi a sostegno delle imprese e delle famiglie. Veniamo così a conoscenza che il Presidente Napolitano è informato preventivamente, non sappiamo in che modi ed in che tempi, dei provvedimenti d’urgenza con forza di legge che il Governo si accinge ad approvare, potendo così esercitare preventivamente una funzione di controllo, che si presume in quel caso si manifesti solo in interventi di *moral suasion*<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Chiarisce il Presidente che “se in questo caso non c’è stata condivisione sul piano sostanziale, più che opportuno resta evitare una rottura anche sul piano procedimentale, per violazione di puntuali disposizioni di legge”

<sup>47</sup> Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, p. 36.

<sup>48</sup> Lettera del 22 febbraio 2011.

<sup>49</sup> Ci si riferisce qui alla promulgazione motivata della legge di conversione del cd decreto incentivi del 22 maggio 2010. Sul punto cfr. N. MACCABIANI, *I rilievi critici del Presidente della Repubblica sulla legge di conversione del decreto “incentivi”*, in *Rivista AIC*, n. 00/2010, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

<sup>50</sup> Decadenza che, come evidenziano P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C’è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), sarebbe stata tanto più traumatica in quanto il provvedimento del Governo conteneva numerose proroghe di termini..

<sup>51</sup> Sebbene si debba ricordare che notizia di tal forma di illustrazione preventiva dei decreti legge si aveva avuto in occasione del diniego di emanazione del decreto cd “Salva Eluana”. In quel caso il rifiuto del Presidente della Repubblica di emanare il decreto legge, che il Governo si accingeva ad approvare, era già stato manifestato

Venendo all'esame del testo della lettera e delle censure che mosse nel merito all'approvanda legge di conversione, essa si segnala immediatamente per l'attento controllo svolto dal Presidente che muove in primo luogo dalla ricostruzione del procedimento parlamentare in corso e dalla constatazione che l'approvazione in Senato abbia consumato 50 dei 60 giorni previsti dalla Costituzione ai fini della conversione e che esso si sia concluso con l'approvazione di un maxi-emendamento presentato dal Governo sul quale era stata posta la fiducia. Il rilievo come è chiaro non è di poco momento ed è una critica alla compressione non solo dei tempi, ma della funzione parlamentare nel suo complesso, alla quale invece, come dagli ulteriori rilievi critici presenti nella lettera, dovrebbe essere garantito un ponderato procedimento di controllo del decreto legge.

Proseguendo, la lettera appunta la sua attenzione sull'eterogeneità degli emendamenti rispetto all'oggetto del decreto legge e sulla relativa carenza dei requisiti di necessità ed urgenza. Tale prassi si porrebbe in evidente contrasto con l'art. 77 Cost. e con l'art. 15, co. III, della legge n. 400 del 1988, comporterebbe l'elusione del "vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto legge" e comprimerebbe il ruolo del Parlamento onerato in sede di conversione non solo dalla ristrettezza dei tempi costituzionalmente previsti, ma anche dall'apposizione della questione di fiducia<sup>52</sup>.

Senza voler qui entrare nel merito del dibattito dottrinale e dell'ondivaga giurisprudenza relativa al concetto di *omogeneità* del decreto legge<sup>53</sup>, basti qui rilevare che la sua determinazione dipende dalla definizione cui l'interprete vuole aderire<sup>54</sup> e dunque, risulta alquanto ozioso valutare a che tipo di omogeneità il Presidente della Repubblica volesse riferirsi. Piuttosto invece è possibile trarre dalla lettera qualche interessante spunto di riflessione sulla necessità che tale omogeneità sia un limite anche per la legge di conversione.

È noto infatti che parte della dottrina sostiene la tesi per la quale la legge di conversione ha "potenzialità normativa limitata", circoscritta all'oggetto del decreto legge, per la qual cosa "la stessa *ratio* che sta alla base della previsione costituzionale della legge di conversione dovrebbe operare a sua volta come limite della stessa"<sup>55</sup>. Se così è, allora risulta rilevante il rilievo per il quale l'eterogeneità non consente "a tutte le Commissioni competenti di svolgere l'esame referente richiesto dal primo comma dell'art. 72 Cost.", perché consentire che il procedimento legislativo si svolga nel rispetto delle

---

attraverso una 'lettera di carattere personale e riservato', inviata al Presidente del Consiglio il giorno precedente la relativa riunione del Consiglio stesso, espressiva di quella *moral suasion* che la dottrina e la prassi costituzionale riconoscono alla figura del Capo dello Stato. Nonostante ciò il Consiglio approvava il decreto del quale il Presidente rifiutava la firma.

È bene rilevare che in quel caso lo 'scambio di opinioni' fra Quirinale e Palazzo Chigi assunsero toni sempre più accesi, soprattutto in ragione della pubblicità data alla missiva personale del Presidente della Repubblica in sede di Consiglio dei Ministri, nonché della conferenza stampa del Presidente del Consiglio successiva al rifiuto di firma del decreto. Alla asprezza dei toni la Presidenza della Repubblica rispondeva solo attraverso la pubblicazione della missiva, ormai non più personale, e della nota con la quale 'preso atto con rammarico, della deliberazione del Consiglio dei Ministri del decreto legge relativo al caso Englaro' ne veniva rifiutata l'emanazione. Documentazione disponibile in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it)

<sup>52</sup> Si tratta invero di rilievi critici non nuovi, che il Presidente aveva già mosso nel precedente più recente nel tempo relativo alla promulgazione motivata del cd. decreto incentivi, richiamata fra l'altro dallo stesso Napolitano nella legge in commento, cfr. *infra* nota n. 49.

<sup>53</sup> Sulla distinzione fra omogeneità in senso *oggettivo* o *soggettivo* P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C'è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano*, cit., p. 7 e N. MACCABIANI, *La conversione dei decreti legge davanti alla Camera dei deputati. La prassi del Comitato per la legislazione*, Brescia, 2001, p. 38 e ss.

<sup>54</sup> Così la relazione a questo convegno di A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"* (bozza provvisoria).

<sup>55</sup> G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, cit., p. 194

ristrettezze temporali di cui all'art. 77 Cost. è un'esigenza che costituisce legittima la *ratio* dell'omogeneità del decreto legge e dunque della legge di conversione.

Passando invece al rilievo critico relativo alla carenza dei requisiti di necessità ed urgenza nel maxi-emendamento, è bene rilevare come essa sia collegata alla mancanza di omogeneità, riproponendosi così la logica della ridondanza del vizio di eterogeneità nel vizio da carenza dei presupposti, fatta propria della giurisprudenza più recente e che si avrà modo di esaminare nel prosieguo<sup>56</sup>. Solo che se per la giurisprudenza costituzionale "l'eterogeneità del decreto legge è sintomatica" del carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, nella prospettiva presidenziale invece essa è "condizione promozionale del suo verificarsi"<sup>57</sup>.

Ed invero, la critica sulla carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, oltre che ridondare su quella relativa all'eterogeneità contenutistica della modifica, di per sé sola mette in evidenza come valutazioni di *ordine politico* siano comunque oggetto del controllo del Capo dello Stato.

L'invito neppure tanto velato a modificare il d.d.l. di conversione è evidente nella manifestata consapevolezza delle conseguenze in termini di decadenza del decreto che potrebbe comportare un rinvio della legge di conversione e nella conseguente individuazione degli strumenti per ovviarvi: una legge di regolazione dei rapporti giuridici sorti sulla base del decreto non convertito e la riproduzione anche provvedimenti legislativi d'urgenza di quelle disposizioni introdotte in sede di conversione conformi ai principi costituzionali. Quest'ultima soluzione giustificata, invero, sulla base del rilievo per il quale in questo caso la decadenza non avverrebbe a causa della mancata conversione nei tempi previsti dall'art. 77 Cost., ma a causa di un rinvio ai sensi dell'art. 74 Cost., che renderebbe possibile "almeno una parziale reiterazione del decreto legge", senza violazione del divieto posto dalla sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale.

Infine, non mancano nella lettera un invito alla leale collaborazione fra Parlamento e Governo e fra maggioranza e opposizione, affinché si eviti che la proroga di alcuni termini divenga di fatto "una nuova legge finanziaria" e l'avvertimento che in casi analoghi verrà esercitato il potere di rinvio, anche alla luce dei rimedi poco prima individuati; esempi questi da un lato del ruolo di "tutore del corretto funzionamento del meccanismo costituzionale"<sup>58</sup> costantemente esercitato dal Capo dello Stato, dall'altro di quello di "garante della costituzionalità dell'ordinamento"<sup>59</sup>.

Com'è noto, la vicenda della conversione in legge del decreto mille proroghe si conclude con la promulgazione della relativa legge di conversione, accompagnata da un comunicato nel quale il Presidente prendeva atto che il Governo ed il Parlamento avevano provveduto ad espungere dal testo molte delle aggiunte sulle quali erano stati espressi rilievi critici, confermando così che il "gioco di forza" intrapreso dal Quirinale, che in questo caso andava ben oltre la *moral suasion*, aveva prodotto i frutti sperati. Viepiù ed anche aldilà di quanto affermato, come si vedrà, dall'ultima giurisprudenza costituzionale, l'attività presidenziale aveva prodotto "l'assunzione dell'impegno da parte del Governo e dei Presidenti dei gruppi parlamentari ad attenersi al criterio della *sostanziale inemendabilità* del decreto legge"; criterio letto all'unisono con il divieto di reiterazione di cui alla sentenza n. 360 del 1996 ed in funzione del ripristino della natura straordinaria ed eccezionale della normativa recata dal decreto legge e del rispetto "delle competenze del Parlamento, organo titolare in via ordinaria della funzione legislativa"<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Ci si riferisce a C. cost. n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008.

<sup>57</sup> Interessante notazione di P. CARNEVALE, D. CHINNI, *op. cit.*, p. 10.

<sup>58</sup> T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, p. 247 secondo una notazione di Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, p. 36.

<sup>59</sup> F. CUOCOLO, *Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rass. Dir. Parl.*, 1959, 31 sempre ripreso da Q. CAMERLENGO, *op. loc. cit.*

<sup>60</sup> Comunicato del 26 febbraio 2011.

Dai successivi comunicati della Presidenza della Repubblica, che accompagnano l'emanazione del decreto-legge recante "disposizione urgenti per la stabilizzazione finanziaria" e la promulgazione della relativa legge di conversione<sup>61</sup>, sembra, invero, che l'esperienza del decreto milleproroghe abbia prodotto quel circolo virtuoso, per il quale il decreto-legge si caratterizza per l'*omogeneità* delle sue norme "strettamente attinenti alla manovra finanziaria" e la sua conversione avviene conseguentemente in tempi rapidissimi pur nel rispetto delle prerogative del Parlamento.

#### 2.4. (segue) *le esternazioni*

A questo punto appare necessario soffermarsi sul "potere di esternazione" del Presidente della Repubblica che ormai, come si è visto si incrocia costantemente con l'esercizio dei poteri presidenziali di promulgazione delle leggi e di emanazione degli atti normativi primari del Governo.

Com'è noto l'uso delle esternazioni deve la sua affermazione alla sola prassi presidenziale, non trovando alcun fondamento costituzionale. Non per nulla i primi autorevoli commentatori della Costituzione si dividevano fra fautori dell'esistenza di tale potere non costituzionalizzato, ma fondato sull'*effettività costituzionale*<sup>62</sup> e coloro che denunciavano la pericolosità di comportamenti che apparivano in evidente contrasto con la forma di governo parlamentare<sup>63</sup>.

Criticata immediatamente da entrambe le parti la teoria, invero fatta originariamente propria dallo stesso organo, per la quale le esternazioni presidenziali erano semplicemente espressione della libertà di pensiero espressa dal presidente *uti civis*<sup>64</sup>, i fautori della seconda tesi ne ammettevano il ricorso in funzione strettamente strumentale all'esercizio delle competenze di volta in volta esercitate. Il Presidente così avrebbe reso intellegibile la propria azione ogni qual volta ciò fosse necessario per evitare fraintendimenti, ma sarebbero state evitate esternazioni che, capaci di essere interpretate come critica nei confronti dell'operato del Governo o, al contrario, di suo sostegno, avrebbero recato un danno alla imparzialità dell'organo e alla sua estraneità rispetto all'indirizzo politico<sup>65</sup>.

Tali posizioni dottrinali però, oltre che a non tenere conto della gran parte delle esternazioni presidenziali, risultavano anacronistiche rispetto all'evoluzione del ruolo presidenziale dovuto alla trasformazione della forma di governo. Così le esternazioni presidenziali venivano ricondotte all'esercizio di un potere che, sebbene non costituzionalizzato, appariva necessariamente legato alla natura dell'organo in quanto garante del rispetto dei valori costituzionali e degli interessi unitari<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> Rispettivamente del 6 e del 15 luglio 2011.

Che l'intenzione del Capo dello Stato sia quella di garantire anche che il contenuto degli stessi sia adeguato al superamento delle situazioni di emergenza, con un ulteriore approfondimento del suo controllo sui decreti legge, è palesato dalla nota del 1 luglio 2011 che accompagna l'emanazione del decreto legge sui rifiuti della Regione Campania.

<sup>62</sup> T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in G. SILVESTRI (a cura di), *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985, p. 135.

<sup>63</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. Giur.*, 1991, p. 709.

<sup>64</sup> Il Presidente Gronchi era di questo avviso. Ma la dottrina fece immediatamente notare che essendo il Presidente della Repubblica un organo monocratico è impossibile scindere ciò che egli esprime da privato cittadino da ciò che egli esprime in quanto titolare della carica; che i soggetti istituzionali dovrebbero in ogni caso tradizionalmente attenersi a dei limiti di riservatezza superiori rispetto a quelli cui sono tenuti i privati a causa degli effetti politici che tali manifestazioni potrebbero avere.

<sup>65</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., p. 711.

<sup>66</sup> T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., p. 140. Primo teorico di questa posizione u G. MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio*, in *Arch. Giur.*, 1957, p. 19 e ss., il quale ricondusse le esternazioni del Capo dello Stato a vero e proprio potere autonomo e distinto dagli altri poteri presidenziali e ricollegato al ruolo rappresentativo dell'organo.

A fondamento di questa tesi l'idea che il Presidente fosse dotato di un autonomo indirizzo da definire "costituzionale", sebbene non tutti riconoscessero alle esternazioni la natura di vero e proprio potere, ma quella di *facoltà*<sup>67</sup>. Come non unanime era in dottrina l'identificazione dei limiti da porre alle esternazioni, proprio perché indefinito risultava il ruolo del Presidente della Repubblica, tanto che essi erano comunemente affidati al "modo in cui il Presidente vive il suo ruolo"<sup>68</sup>.

Non è allora difficile notare come l'ambiguità che a tutt'oggi circonda questo potere, nonostante la sua vitalità politica ed istituzionale, trovi fondamento in un disposto costituzionale volutamente scarno e in un approfondimento teorico non del tutto risolto. Tant'è che le questioni riguardanti l'attuale conformazione del ruolo presidenziale destano oggi un rinnovato interesse da parte degli studiosi, soprattutto in ragione dell'attuale fase costituzionale. Le continue tensioni cui è sottoposto il sistema politico e lo sviluppo della forma di governo non supportato da validi meccanismi istituzionali, fanno sì che il Capo dello Stato sia percepito come l'unico soggetto in grado di gestire e garantire un sistema di equilibri costituzionali del tutto nuovo. L'*elasticità costituzionale* della figura presidenziale ne consente allora l'espansione dei poteri, ed in particolar modo di quello che qui ci occupa, ben oltre i limiti cui in passato si attestava la prassi, assumendo un'intensità ed una frequenza davvero inusuali<sup>69</sup>.

D'altro canto non si può non riflettere sulla circostanza per la quale la importanza oggi assunta dal potere di esternazione abbia contribuito non poco a rendere il Capo dello Stato sempre più influente. Invero, le esternazioni, mezzo di comunicazione diretta ed informale fra l'organo di vertice e l'opinione comune, creano consenso o dissenso, ma, volenti o nolenti, fanno confluire l'attenzione della società verso l'organo presidenziale molto più che tutti gli altri poteri, aumentandone la visibilità<sup>70</sup>.

In ciò probabilmente risiede il motivo non solo del uso massiccio delle stesse, le quali oramai accompagnano ogni atto presidenziale e vengono immediatamente rese pubbliche, ma anche del loro innovativo contenuto e della loro consistenza istituzionale e politica, che rende il Capo dello Stato influente in ogni attività degli organi istituzionali.

A riprova di tale incidenza oltre ai comunicati sopra esaminati, emblematico è il comunicato del Quirinale che ha accompagnato la nomina del Ministro Romano<sup>71</sup>, anche questo un *unicum* nel panorama offerto dalla prassi presidenziale precedente. Si legge testualmente che "dal momento in cui è stata prospettata la nomina dell'on. Romano a ministro dell'agricoltura, (il Presidente della Repubblica) ha ritenuto necessario assumere informazioni sullo stato del procedimento a suo carico per gravi imputazioni. Essendo risultato che il giudice per le indagini preliminari non ha accolto la richiesta di archiviazione avanzata dalla Procura di Palermo [...] il Capo dello stato ha espresso riserve sulla ipotesi di nomina dal punto di vista dell'opportunità *politico-istituzionale*".

Il Presidente dunque, ed ecco la innovatività del comunicato dal punto di vista contenutistico, esercita (e pubblicamente manifesta tale esercizio) la sua *moral suasion* anche rispetto alla proposta *politica* del Presidente del Consiglio di nomina di un ministro. Tale esercizio però si ferma alla pubblicazione della nota, perché il Presidente appare del tutto cosciente dei limiti *giuridici* e *costituzionali* delle sue funzioni ed a fronte della formalizzazione della proposta, procede alla nomina.

---

<sup>67</sup> Aderisce a questa tesi oggi A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, 2010, p. 49.

<sup>68</sup> T. MARTINES, *op. cit.*, p. 142.

<sup>69</sup> Concorda sul punto la gran parte della dottrina, *ex plurimis* C. CHIMENTI, *Presidenza Ciampi: luci e ombre*, in *Nomos*, 2005, p. 21; V. LIPPOLIS, G. PITRUZZELLA, *Il bipolarismo conflittuale*, cit., p. 80 e ss.

<sup>70</sup> C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 106 e M.C. GRISOLIA, *op. ult. cit.* p. 12, la quale non manca di far notare come ciò sia alquanto paradossale in una forma di governo che vorrebbe attecchirsi a parlamentare di stampo maggioritario.

<sup>71</sup> Nota del 23 marzo del 2011.

Le esternazioni presidenziali rivestono ancor più incidenza, non solo per la quantità, per la qualità contenutistica e per la pubblicizzazione delle stesse, ma anche perché soggette ad un circuito di responsabilità *sui generis* (per non dire che non sono soggette ad alcuna forma di responsabilità). Ciò fa sì che esse costituiscano “il *quid proprium*, il “nucleo duro” dell’ufficio presidenziale lasciando un segno profondo nel tessuto politico-costituzionale”, perché imprevedibili e imponderabili nella loro capacità di incidenza di certo elevata<sup>72</sup>.

Infatti la responsabilità derivante dalle esternazioni potrebbe tradursi solo in una minore capacità di incidenza delle stesse presso le istituzioni e l’opinione pubblica, laddove esse abbiano un esito sfavorevole nel “giudizio diffuso”, non potendo invero essere soggette a forme di “responsabilità diffusa” in considerazione che la sanzione derivante da questa forma di responsabilità si concretizza normalmente nella mancata rielezione, che invero non può valere per il Capo del Stato in considerazione della stabile consuetudine di non cumulare nella stessa persona più di un mandato<sup>73</sup>.

### 3. La posizione della Corte costituzionale e la sua giurisprudenza in tema di controllo sul decreto legge e sulla legge di conversione

Se quanto sopra serve ad illustrare, sebbene sommariamente, la posizione del Capo dello Stato relativamente al controllo degli atti normativi del Governo (se non su tutta l’attività del Governo), non è possibile dimenticarsi che a controllare la legittimità delle fonti primarie è posta la Corte costituzionale ed il suo controllo si svolge successivamente a quello presidenziale e ha, o dovrebbe avere, caratteristiche affatto simili al primo anche quanto ai contenuti.

Limitando il campo di indagine al controllo sulla decretazione d’urgenza, è allora necessario esaminare la più recente giurisprudenza costituzionale, per analizzarne la incidenza e incrociarne poi i risultati con quelli tratti dall’analisi dei relativi poteri presidenziali.

Volendo qui concentrarci sulla recente giurisprudenza della Corte, è sufficiente sol accennare a quella più risalente ed in particolare alla sent. n. 29 del 1995 che fu da molti commentatori indicata come una “svolta storica” relativamente al controllo sui presupposti del decreto legge, affermandosi per la prima volta in essa che il vizio da “evidente mancanza” dei presupposti di necessità ed urgenza incideva non solo sul decreto legge, ma costituiva anche vizio *in procedendo* della legge di conversione, che perdeva così la sua efficacia sanante.

Una svolta sì, ma ben presto si capì come l’attributo “evidente” contribuisse a smorzarne quasi del tutto i benefici influssi innovativi, in considerazione del fatto che solo il “vizio evidente” avrebbe comportato la censura del giudice delle leggi, mentre quello non evidente sarebbe stato solo eventualmente censurato sul piano politico ed in sede di conversione<sup>74</sup>.

È con le sentenze n. 171 del 2007 e 128 del 2008 che la Corte, pur mantenendo il baricentro del suo controllo sulla “evidente mancanza” dei presupposti costituzionali del decreto legge, che compie ulteriore passo in avanti e per la prima volta la Corte dichiara l’incostituzionalità di una disposizione presente in una legge di conversione e in allegato alla legge di conversione, ma non nell’originario decreto legge, perché del tutto avulse ed

<sup>72</sup> A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale*, cit. p. 21-22.

<sup>73</sup> A. RUGGERI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>74</sup> COSÌ A. CELOTTO, *L’ “abuso” del decreto legge*, Padova, 1997, 433. Ed invero la giurisprudenza costituzionale successiva, pur confermando l’assunto per il quale il vizio da mancanza dei requisiti di costituzionalità del decreto legge ridondava nella legge di conversione in quanto vizio formale, si manifestava alquanto incerta ed ondivaga sul punto. Sul punto cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, p. 137 e ss. e A. CELOTTO, *La “storia infinita”: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto legge*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 133.

eterogenee rispetto al contenuto del decreto e dunque carente dei presupposti di necessità ed urgenza.

Procedendo con ordine, quanto al vizio da “evidente mancanza” esso costituisce la giustificazione per la Corte per distinguere il suo controllo da quello politico-parlamentare operato in sede di conversione: le valutazioni del Governo in sede di adozione del decreto legge e quelle parlamentari in sede di conversione operano su un piano diverso da quello della Corte, che ha “la funzione di preservare le fonti normative e dei valori” costituzionali. D’altro canto l’interpretazione fornita dal giudice delle leggi per definire i concetti di necessità ed urgenza assume in queste pronunce una valenza del tutto soggettiva, rivolta al concreto “provvedere” e che dunque estende la discrezionalità politica del Governo prima e del Parlamento dopo.

In realtà la Corte pare non volersi risparmiare relativamente al controllo sulla eterogeneità delle norme, affermando di controllarla sia sulla base di canoni intrinseci al decreto legge, cioè desumibili dal testo dello stesso, che estrinseci, cioè derivanti dalla valutazione della *ratio* dell’adozione del provvedimento di urgenza e di un’attenta valutazione della rispondenza dei mezzi da esso utilizzati per il raggiungimento dei fini prefissi.

L’andamento incerto delle pronunce in commento aveva invero subito consentito alla dottrina più attenta di mettere in luce come il controllo della Corte si sarebbe rivelato tanto più penetrante, tanto meno essa, nella valutazione della eterogeneità, si fosse basata sui criteri intrinseci al testo del decreto legge<sup>75</sup>.

La più recente giurisprudenza ha invece confermato la ritrosia della Corte a entrare nel merito delle scelte politiche del Governo nella valutazione dei requisiti di necessità ed urgenza del decreto legge. Ci si riferisce qui in particolare alla sentenza n. 355 del 2010<sup>76</sup>, la quale al punto 8 del considerato in diritto contiene l’assunto, in grado di porre nel nulla le “svolte” degli anni 1995 e 2007-2008, per il quale “la valutazione in termini di necessità ed urgenza deve essere indirettamente effettuata per quelle norme, aggiunte alla legge di conversione, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d’urgenza, mentre tale valutazione non è richiesta quando la norma aggiunta sia eterogenea rispetto a tale contenuto”.

La decisione, commentata da più parti come ennesimo passo indietro nella giurisprudenza costituzionale, dunque avalla la prassi della illimitata emendabilità del decreto legge in sede di conversione, creando fra l’altro una terza categoria di emendamenti ammessi: oltre a quelli omogenei ed a quelli eterogenei, quelli “non del tutto eterogenei” assimilabili ai primi, ma non chiarisce in che modo distinguere questa incompleta eterogeneità. Inoltre crea un differente regime giuridico per le due categorie, affermando incomprensibilmente la soggezione al vincolo di necessità ed urgenza del decreto legge –e dunque al controllo di legittimità costituzionale- solo per gli emendamenti non del tutto estranei ad esso. Dal che non ci si potrebbe stupire che come effetto della pronuncia si registri in futuro un illimitato incremento della emendazione dei decreti legge in sede di conversione.

D’altra parte se la sentenza n. 171 del 2007 sembrava creare un legame fra eterogeneità dell’emendamento e vizio da carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, si scopre ora che il legame è esattamente il contrario: sono gli emendamenti omogenei –i.e. non del tutto eterogenei- a rivelare tale vizio. Tutto ciò deve essere aggiunto alla constatazione, non venuta meno neppure in questa pronuncia, che in ogni caso il

---

<sup>75</sup> P. CARNEVALE, *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. It.*, 2007, 2675.

<sup>76</sup> La quale in effetti poteva considerarsi preannunciata dalle sentenze dello stesso anno n. 52 e 83 del 2010, nelle quali i criteri volti alla valutazione della eterogeneità delle norme presenti negli atti sindacati sono del tutto intrinseci agli stessi.

sindacato di costituzionalità è limitato alla “evidente mancanza” dei presupposti e alla sopravvenuta inservibilità dei criteri di rilevazione della eterogeneità/omogeneità utilizzati nelle pronunce precedentemente commentate.

La sensazione che deriva dall’esame dell’ultima giurisprudenza in tema di controllo sui requisiti di costituzionalità dei provvedimenti provvisori con forza di legge è quella di una grande confusione, dell’inservibilità dei canoni e dei criteri utilizzati in precedenza e, da ultimo, della ritrosia della Corte costituzionale ad ingerirsi nelle scelte di politica normativa del Governo, anche laddove esse appaiano *ictu oculi* costituzionalmente non giustificate o giustificabili. Se così è allora non si può che concordare con quella autorevole dottrina<sup>77</sup> che auspica che il più presto possibile la Corte faccia ordine nelle sue pronunce sul tema e individui con assoluta certezza, così come già fatto nel 2000 relativamente al nesso funzionale ai fini del controllo sulla sindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari, quali siano i criteri volti a distinguere gli emendamenti omogenei da quelli eterogenei rispetto al decreto legge e quelli rispondenti ai requisiti di necessità e urgenza da quelli che a tali requisiti non rispondono.

#### 4. Riflessioni conclusive

Esaminate le posizioni di Presidente della Repubblica e Corte costituzionale è possibile rendere qualche breve riflessione conclusiva.

L’esame della prassi presidenziale in tema di controllo preventivo sugli atti di normazione primaria (i.e. promulgazione delle leggi ed emanazione degli atti con forza di legge<sup>78</sup>) ha messo in luce un attivismo presidenziale che si attesta ben al di là di quelle regole, alle quali la dottrina più risalente avrebbe voluto che i comportamenti del supremo organo dello Stato si ascrivessero. In realtà si è visto che a causa della estrema duttilità, evanescenza, elasticità, fluidità o anche ambiguità, se si preferisce, del dettato costituzionale relativo al regime delle funzioni e delle responsabilità del Presidente della Repubblica, il ruolo dello stesso si modifica e muta al mutare delle situazioni giuridiche, politiche e sociali che egli si trova ad affrontare, cosicché le norme costituzionali risultano essere delle etichette che il titolare della carica di volta in volta riempie a seconda del modo in cui intende interpretare il suo ruolo.

In questo modo possono facilmente essere letti tutti i comunicati che in maniera alquanto atipica<sup>79</sup> accompagnano, ormai quotidianamente non solo tutti gli atti, ma anche e più genericamente tutta l’attività presidenziale<sup>80</sup>. In realtà ciò che è innovativo non è la quantità delle esternazioni atipiche cui l’attuale Capo dello Stato, ed invero anche il suo predecessore, ci ha abituato<sup>81</sup>, ma bensì è la *qualità* delle suddette esternazioni, poiché è il contenuto a conferire loro un diverso valore ed una diversa consistenza rispetto a quanto succedeva in passato.

Così per esempio accade che, durante *l’iter* di formazione di una legge di conversione di un decreto legge, il Presidente invii una lettera nella quale si sofferma sulla mancanza di leale collaborazione del Governo che ha presentato un d.d.l. di conversione diverso contenutisticamente da quello illustrato in sede di preventiva illustrazione del decreto legge, sulla carenza di omogeneità di alcune norme della legge di conversione

---

<sup>77</sup> P. CARNEVALE, D. CHINNI, *op. cit.*, p. 14. e P. CARNEVALE, *Il vizio di “evidente mancanza”*, cit. p. 2686.

<sup>78</sup> Sebbene il discorso sulla promulgazione e sul rinvio sia stato solo abbozzato in questa trattazione, ritenendosi più confacente al tema del Convegno occuparsi più ampiamente degli atti normativi primari del Governo.

<sup>79</sup> Cfr M.C. GRISOLIA, *op. ult. cit.* p. 23.

<sup>80</sup> Mi riferisco qui alle lettere che accompagnano le promulgazioni cd motivate, le emanazioni degli atti normativi del Governo, ma anche quelle inviate ad altri organi istituzionali in forza della *moral suasion* che viene riconosciuta al Capo dello Stato o quella –invero ancor più atipica- che ha accompagnato la nomina del nuovo Ministro dell’Agricoltura.

<sup>81</sup> Concorda M.C. GRISOLIA, *op. ult. cit.* p. 12.

rispetto al decreto legge, letta come la condizione del verificarsi della violazione dell'art. 77 Cost., e sulla necessità che il Parlamento e il Governo assestino in futuro la loro attività di proposizione e di approvazione di leggi di conversione basate sul criterio della sostanziale inemendabilità del decreto legge.

Ed invero non è di poco conto che il controllo presidenziale consideri la carenza di omogeneità delle norme della legge di conversione rispetto al decreto legge, come elemento sufficiente per il verificarsi della violazione dell'art. 77 Cost., perché ciò evidenzia l'attenzione del Capo dello Stato al *merito delle scelte politiche* del Governo su cosa viene ritenuto necessario e urgente e cosa non lo è: si tratta, com'è chiaro, di un controllo più incisivo e penetrante e non di controllo meramente formale.

Che il *merito delle scelte politiche* del Governo sia oggetto di osservazione presidenziale è stato fra l'altro confermato nel comunicato, già menzionato poco più sopra, che ha accompagnato la nomina a ministro dell'onorevole Romano, relativamente alla quale il Presidente della Repubblica non ha mancato di manifestare pubblicamente le sue perplessità in ordine alla *opportunità politica ed istituzionale* di tale scelta.

"*Elementi di merito*" che ricordano tanto il comunicato che accompagnò già nel 2009<sup>82</sup> il diniego di emanazione del decreto legge cd "Salva Eluana", nel quale si legge testualmente della volontà del Capo dello Stato da un lato di volere effettuare in modo stringente il controllo sui provvedimenti legislativi d'urgenza, attraverso un esame della loro rispondenza 'alle *condizioni specifiche* prescritte dalla Costituzione' all'art. 77 Cost., dall'altro di valutare anche gli elementi di merito, collegati alla specifica vicenda.

A tutte queste constatazioni bisogna aggiungere quella indubbia per la quale, la trasformazione a Costituzione invariata della nostra forma di governo parlamentare da compromissoria a maggioritaria abbia influenzato anche quella del Presidente della Repubblica<sup>83</sup>. Così è accaduto che a fronte della perdita di influenza in sede di formazione del Governo o di scioglimento delle Camere, il Capo dello Stato abbia guadagnato campo nell'ambito del rafforzamento dei suoi poteri di garanzia e di controllo<sup>84</sup>. E poiché il potere (o la facoltà) di esternazione, come si è visto nel corso della trattazione, è quello meno soggetto a forme di responsabilità e meno limitato dal disposto costituzionale, che non se ne occupa, ecco che il Presidente della Repubblica attuale, come i suoi predecessori, ha trovato in esso il modo più immediato e diretto col quale esercitare la propria influenza o forza persuasiva o *moral suasion* anche nell'ambito delle funzioni di indirizzo e di controllo delle decisioni politiche affidate al raccordo Parlamento-Governo.

Come è stato notato<sup>85</sup>, ciò costituisce una delle anomalie del maggioritario italiano, che ordinariamente come regola generale vorrebbe che il Capo dello Stato incrementi le sue funzioni di controllo e di garanzia, ma non quelle di indirizzo del circuito politico del Governo, che anzi dovrebbero ridursi.

In questo ambito non è di poco momento neppure la constatazione della grande visibilità e della immediata pubblicità di cui ogni comunicato, lettera o nota presidenziale gode sul web, come in tutti gli altri nuovi mezzi di informazione e di comunicazione<sup>86</sup>. È evidente in ciò la ricerca costante da parte del Presidente del dialogo con l'opinione pubblica, con i partiti, con le istituzioni, finanche con i singoli, perché esso, in una fase sociale e politica così complessa e delicata come quella che attraversiamo, costituisce da un lato la cassa di risonanza attraverso la quale ascoltare gli umori della società e

---

<sup>82</sup> Lettera del 6 febbraio 2009.

<sup>83</sup> Così R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

<sup>84</sup> E. CHELI, *La riforma mancata*, Bologna, 2000, p. 68.

<sup>85</sup> *Ex plurimis* C. CHIMENTI, *Il Presidente della Repubblica nel parlamentarismo maggioritario* in *Nomos*, 2002, p. 46; M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti*, cit., p. 2.

<sup>86</sup> D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano.*, in *Giur. Cost.*, 2010, p. 1921 e ss.

dall'altro l'amplificatore del valore politico ed istituzionale di tutte le attività presidenziali, facendo assumere a tale organo la veste di "contropotere di influenza"<sup>87</sup>.

Com'è ovvio tutto ciò potrebbe anche avere un negativo risvolto della medaglia che la dottrina non ha mancato di evidenziare. Secondo una visione più pessimistica, la ricerca costante di riscontri all'esterno del circuito delle relazioni tra gli organi di governo sarebbe l'indice di una distanza oramai quasi incolmabile tra Costituzione e politica. Davanti ad un'attività di quest'ultima sempre più *contra constitutionem*, il Presidente non potrebbe far altro che sensibilizzare l'opinione pubblica con gli strumenti giuridici e di influenza che possiede<sup>88</sup>.

Invero si ritiene di dover concordare con chi ritiene che lo sviluppo delle esternazioni, nonché l'anomalia della evoluzione della figura presidenziale nell'epoca del maggioritario, contribuisca alla formazione di congegni istituzionali dotati di una legittimazione che va ben oltre la componente parlamentare che ha eletto il Capo dello Stato fino a toccare la società civile. Ciò apparirebbe potenzialmente pericoloso per il futuro, laddove *de iure condendo* non si individuino con chiarezza i paletti ed i confini (i.e. il regime della responsabilità) entro i quali l'attività di mediazione e di influenza presidenziale possa esercitarsi, potendo facilmente debordare in una "dannosa contrapposizione fra Capo dello Stato e il resto dei soggetti politici istituzionali"<sup>89</sup>.

La grande popolarità fondata sull'uso della pubblicizzazione del pensiero presidenziale tramite i nuovi mezzi di comunicazione, alimenta la ricerca di risposte nel Presidente della Repubblica che, invece, dovrebbero venire dal circuito politico, mentre al contrario se in condizioni di reale necessità risultasse davvero necessario un intervento del Capo dello Stato, la sua forza persuasiva potrebbe risultarne depotenziata dai precedenti abusi<sup>90</sup>.

A fronte di una così netta interpretazione del ruolo di Presidente della Repubblica da parte dei titolari della carica, l'altro organo di chiusura del sistema, la Corte costituzionale, caratterizza la propria attività in senso tutt'affatto diverso. Dalla giurisprudenza costituzionale esaminata, limitata al controllo di legittimità sul decreto legge e sulla legge di conversione, può evidenziarsi la compressione del ruolo del giudice delle leggi, tutto impegnato a limitare il suo esame alla "evidente mancanza" dei presupposti di legittimità e appigliato alla definizione di omogeneità e di eterogeneità degli emendamenti rispetto all'originario decreto legge, che mettono in immediato risalto ciò che la Corte *non fa*: non si ingerisce nelle scelte politiche del Governo<sup>91</sup>.

Alla luce di tale constatazione, allora si può dare un'altra interpretazione dei comportamenti presidenziali: essi sono giustificati dall'aver la Corte abdicato in modo chiaro al suo ruolo e costituiscono il tentativo di sopperire a questa assenza<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> C. FUSARO, *Un Presidente contropotere di influenza*, in G. PASSARELLI (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Torino, 2010, p. 204.

<sup>88</sup> Così A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, p. 23, il quale ritiene anche che se lo scarto fra *regole e regolarità* si fa vistoso il Presidente della Repubblica non può far altro che dismettere i panni del garante ed innaturalmente commutarsi in codecisore o in massimo garante. In entrambi i casi la Costituzione si troverebbe in uno stato di sempre maggiore sofferenza, a fronte di una politica "ogni giorno più smaliziata ed invasiva"

<sup>89</sup> Di questa opinione M.C. GRISOLIA, *op. ult. cit.* p. 26.

<sup>90</sup> Cfr. A. D'ANDREA, *Attentato alla Costituzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>91</sup> La notazione della diversa natura dei vizi controllati dal Presidente della Repubblica e dalla Corte costituzionale è presente nella relazione da cui trae spunto questo contributo di A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, cit., p. 44.€

<sup>92</sup> L'esempio testuale, fra quelli esaminati, che viene immediatamente in mente è quello dato dal comunicato che accompagna la promulgazione della legge di conversione del decreto mille proroghe. Laddove il Presidente prende atto dell'impegno del Governo e dei presidenti dei gruppi parlamentari di attenersi per il futuro ad un criterio di "sostanziale inemendabilità del decreto legge", afferma anche che "si tratta di una affermazione di grande rilevanza istituzionale che vale -insieme alla sentenza n. 360 del 1996 con la quale la Corte costituzionale pose fine alla reiterazione dei decreti-legge non convertiti nei termini tassativamente previsti- a ricondurre la decretazione d'urgenza

L'analisi sinottica dunque dei comunicati presidenziali e delle pronunce della Corte evidenzia il sempre maggiore allontanamento fra i due organi, la loro netta separazione, la constatazione di due visioni nettamente diverse del controllo sugli atti normativi primari del Governo che tendono a non incontrarsi più e non realizzano più circolo il virtuoso, che dovrebbe caratterizzare il controllo preventivo del Presidente e successivo della Corte.

Invero, è possibile concordare la dottrina che ritiene che le distonie nei rapporti fra i due garanti siano dovute a modifiche sostanziali della forma di governo e al rafforzamento del ruolo dell'Esecutivo<sup>93</sup>. L'indebolimento del ruolo del Parlamento e la fine del suo essere luogo di mediazione e di confronto fra le forze politiche è percepibile nel largo ricorso al decreto legge come fonte oramai ordinaria<sup>94</sup>, ai maxi-emendamenti garantiti da voti di fiducia.

Alla "solitudine del Governo" come unico soggetto "nella determinazione del contesto politico" fa da contraltare e da limite, sempre più invalicabile, la funzione rappresentativa del Presidente della Repubblica, come personificazione del sistema politico-costituzionale, del principio di unità nazionale ed ordinamentale fondato sulla Costituzione, ma non più o non più totalmente la Corte costituzionale, sempre più interessata a mantenere la sua non incidenza nel "conteso politico".

Forse un riallineamento del Presidente della Repubblica e della Corte nei ruoli loro assegnati dal dettato costituzionale sarebbe auspicabile, perché, come è già stato notato, se la Costituzione ha dotato il primo, ed il discorso è valido anche per la seconda, di determinati poteri, questi dovrebbero essere utilizzati "nella loro pienezza e a tempo debito": il potere di controllo e di garanzia affidato al Capo dello Stato si rivelerebbero più efficaci e meno sindacabili se si tornasse ad una maggiore consapevolezza del suo ruolo costituzionale attivo e non solo persuasivo<sup>95</sup>.

\*\* Ricercatore di diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Palermo.

---

nell'ambito proprio di una fonte normativa straordinaria ed eccezionale [...]" (corsivo aggiunto) Come a sottolineare il ruolo di coadiutore, o meglio di supplenza della Corte, svolto nel rendere la prassi dell'emendabilità illegittima, così come il giudice delle leggi aveva fatto nel 1996 per la reiterazione.

<sup>93</sup> La considerazione è presente in tutta la relazione di M. DOGLIANI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nell'attività di governo, in decreto-legge tra Corte e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, Relazione al convegno AIC su *Procedure costituzionali e sistema politico*, Parma 28-30 ottobre 2010, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), par. 3 e ss., il quale muove tutto il suo argomentare dall'assunto per in quale l'"attività di governo" è oggi esclusivamente "attività del Governo-organo".

<sup>94</sup> Sul punto cfr. *ampliter* R. DI MARIA, *La vis expansiva del Governo nei confronti del Parlamento. Alcune tracce dello Stato legislativo parlamentare nel "ruolo" degli atti aventi forza del legge*, in CARETTI P. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008*, cit., p. 154 e ss.

<sup>95</sup> A. D'ANDREA, *Attentato alla Costituzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)