

CAMBIARE LE REGOLARITÀ POLITICHE PER PRESERVARE LE REGOLE COSTITUZIONALI*

di Davide Galliani

Sommario: 1. Il caso Stati Uniti (1): l'*advise and consent* del Senato. – 2. Il caso Stati Uniti (2): la *Presidential Signment Statement*. – 3. Excursus: la tendenza all'uniformità delle regolarità politiche. – 4. Il caso italiano (1): la promulgazione con interpretazione. – 5. Il caso italiano (2): la controfirma ministeriale. – 6. Quando riformare la Costituzione?

1. Il caso Stati Uniti (1): l'*advise and consent* del Senato.

Per discutere di riforme costituzionali si potrebbe prendere spunto dal recente dibattito che ha preso avvio negli Stati Uniti a proposito del potere del Senato di bloccare le nomine di competenza del Presidente.

Le discussioni, per quanto riguarda le designazioni dei giudici, non sono mai mancate. Quasi sempre sono state contestate l'ideologia (ad esempio in tema di aborto, di pena di morte) e la qualifica delle singole persone (il curriculum). Il ruolo svolto dal Senato è stato eccezionale. Basti sottolineare che ha respinto ben un quinto delle nomine presidenziali dei giudici della Corte Suprema (¹).

Il problema ha oggi assunto un rilievo diverso per quanto riguarda le nomine in posti chiave del potere esecutivo, come la presidenza e il *board* di importanti agenzie federali. In questi casi, le opposizioni non sembrano più contestare la singola persona. Utilizzano il loro potere per ostacolare politicamente il Presidente. Al di là della persona, se è proposta da un Presidente democratico i repubblicani in Senato la contestano (e viceversa). Tra l'altro, provocando seri problemi di funzionalità, poiché accade che senza presidente o parte dei membri talune agenzie federali non possano funzionare. A fronte di questo scenario non sono mancate le reazioni. Il Presidente ha utilizzato il potere di nomina quando il Senato non era in sessione. Dal canto loro, i senatori hanno reagito convocandosi *pro forma* al solo scopo di impedire la nomina.

Proprio partendo da questa situazione, la dottrina ha discusso di un nuovo modo di intendere l'*advise and consent*. Nel caso di specie, si è sostenuto che il Senato è sicuramente libero di votare contro le nomine presidenziali, tuttavia, non può rimandare a tempo indeterminato il proprio voto. Di frequente, infatti, i senatori preferiscono non esprimersi piuttosto che votare contro, la qual cosa ha comunque l'effetto di bloccare la nomina. E allora si è voluto provare che ciò non sarebbe più possibile: il Senato è tenuto, in un ragionevole periodo di tempo, a votare a favore o contro la nomina presidenziale. Se questo non avviene (qui sta il cuore della proposta) vale la regola del silenzio assenso.

Secondo la dottrina che ha avanzato tale ipotesi, si è trattato di un "*exercise in constitutional (re-) imagination in response to some important and detrimental changes in*

* Il presente testo prende spunto dall'intervento al seminario *Dalla Costituzione inattuata alla Costituzione "inattuale". Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* – tenutosi il 24-25 gennaio 2013 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Ferrara – i cui atti sono in corso di pubblicazione, a cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta, nella collana edita da Giuffrè del Centro studi per la storia del pensiero giuridico moderno dell'Università degli Studi di Firenze. Si coglie l'occasione per un sentito ringraziamento a tutti gli organizzatori del seminario ferrarese.

¹() Cfr. Stanley and Niemi 1992, p. 291. Il dato è per difetto, in quanto non tiene conto delle nomine nemmeno proposte a causa della preventiva presa di posizione (contraria) del Senato. Il dato, inoltre, essendo del 1992, andrebbe aggiornato, tuttavia, le proporzioni nel complesso non risulterebbero molto differenti.

constitutional practice" (2).

Non è possibile sapere se questa idea avrà seguito. Non solo tra studiosi. Il punto sarà anche comprendere se la classe politica intenderà rispettare questa nuova e radicale proposta. Si può anche (legittimamente) dubitare che questo avverrà.

La questione che qui interessa, non di meno, è un'altra, ossia l'atteggiamento della dottrina a fronte di quello che ritiene un importante e dannoso cambiamento nella pratica costituzionale. E' sicuramente vero che negli Stati Uniti proporre una modifica costituzionale non è certo semplice. Nonostante questo, in Paesi dove pure non è agevole modificare la Costituzione, come l'Italia, l'atteggiamento della dottrina in alcune circostanze è differente (3). Per non dire quello della classe politica. Se si ritiene dannoso un determinato concreto svolgimento costituzionale, spesso, la prima cosa (o una delle prime cose) che si propone di fare è di modificare la Costituzione.

2. Il caso Stati Uniti (2): la Presidential Signing Statement.

Si consideri un altro esempio ricavabile sempre dal dibattito costituzionalistico statunitense più recente. Il problema è il seguente. La Costituzione attribuisce al Presidente il potere di veto. Tale potere può essere esercitato su qualunque tipo di legge, per qualsivoglia motivazione e, soprattutto, anche quando il Congresso non è in sessione. Oltre al *regular veto*, infatti, il Presidente detiene il *pocket veto*, che appunto preclude al Congresso (non in sessione) la riapprovazione della legge.

Il *veto power* è stato uno straordinario strumento per influenzare la legislazione. La sola minaccia di utilizzarlo ha fatto modificare molte posizioni. L'uso effettivo ha avuto conseguenze formidabili. Basti solamente ricordare che da Washington ad Obama solo 7 Presidenti (tutti nel XIX secolo) non hanno mai fatto ricorso al potere di veto. I 37 Presidenti che se ne sono avvalsi lo hanno fatto per un totale di 2.564 casi. In 1.498 si è trattato di *regular veto*, nei restanti 1.066 di *pocket veto*. Non solo. Di tutti i *regular veto* solo 110 sono stati *overriden* dalla maggioranza qualificata dei voti della Camera e del Senato, un limitato 7% (4).

Ora, date le caratteristiche del procedimento legislativo statunitense – fortemente influenzato dai potenti gruppi di pressione, rivolto a soddisfare esigenze localistiche e di rado nazionali, infine, non guidato da scontri ideologici tra partiti – è successo che, specialmente da Reagan in avanti, i Presidenti hanno iniziato ad utilizzare, accanto al potere di veto, anche un altro strumento. Apporre il veto su una legge significava nella maggior parte dei casi affossarla definitivamente. E a cadere erano anche le proposte che provenivano dal Presidente, il quale non poteva più contare sull'appoggio di un determinato gruppo di pressione, tra le altre cose, determinante per la rielezione.

Si è deciso allora di promulgare comunque la legge, ma nel farlo si è affiancata l'interpretazione presidenziale dei punti maggiormente problematici. Le questioni, in questo caso, erano e sono molto complesse, pertanto, è utile rinviare ad altra sede per ulteriori approfondimenti (5).

²() Cfr. Stephenson 2013, p. 947.

³() Forse è vero che, come sostiene R. Bin 2002, pp. 121 ss., la nostra Costituzione, se paragonata ad altre, prevede un procedimento di revisione non complicatissimo. Altrove si prevedono sempre maggioranze qualificate e/o il ricorso obbligatorio al *referendum*. Ad ogni modo, due delibere invece di una costituiscono sicuramente un aggravio. Allo stesso modo, l'obbligo del raggiungimento della maggioranza assoluta, nella seconda delibera, è uno scoglio di non poco conto e implica la necessità che la riforma della Costituzione non sia approvata dalla sola maggioranza sufficiente per sostenere il Governo.

⁴() Cfr. Galliani 2011, pp. 25 ss.

⁵() Cfr. Galliani 2011, pp. 50 ss. e M. Mezzanotte 2011, p. 153 ss.

Quello che qui interessa è, ancora una volta, l'atteggiamento della dottrina a fronte di questa nuova (e senza dubbio problematica) pratica costituzionale. Nessuno, nella dottrina statunitense, a quanto è dato di sapere, ha proposto una modifica della Costituzione, che non prevede questo nuovo strumento presidenziale ma solo il potere di veto. Al più si è invocato un intervento della Corte Suprema circa la legittimità costituzionale della *Presidential Signing Statement*, che, in un Paese ove il *Judicial Review* è costantemente criticato⁽⁶⁾, non ha placato affatto il dibattito.

In definitiva: in alcune realtà, come quella statunitense, a fronte di problematiche regolarità si cerca di modificarle o di ricondurle entro le regole costituzionali secondo nuove interpretazioni; in altre realtà, fra le quali quella italiana, rispetto a discutibili regolarità si preferisce di frequente invocare la modifica delle regole costituzionali. Nel primo caso si lascia il problema per così dire aperto e suscettibile di diversi sviluppi. Nel secondo, invece, è come se si vedesse nella riforma delle regole costituzionali la panacea di tutti i mali, l'intervento in grado di chiudere definitivamente ed in modo risolutivo la questione.

Si vuole torcere il delicato rapporto tra diritto e politica tutto a favore del diritto o almeno così si pensa accadrebbe in caso di riforme costituzionali⁽⁷⁾.

L'auspicio di autorevoli costituenti, per i quali la Costituzione sarebbe sì stata riformabile ma solo in casi straordinari ed eccezionali, è caduto nel vuoto. Forse è vero che la stessa Costituzione è stata formalmente riformata in non moltissimi casi⁽⁸⁾, tuttavia, non pare dubbio che si sia avverata quella che Calamandrei definiva una incoscienza costituzionale, quella di chi invoca quotidianamente riforme costituzionali⁽⁹⁾.

Si potrà anche correttamente sostenere che, in democrazia, il caso eccezionale è la normalità. Il punto è che non si dovrebbero confondere i piani. I tempi della Costituzione sono differenti rispetto a quelli della legislazione⁽¹⁰⁾. L'orizzonte temporale costituzionale non può essere lo stesso di quello della legislazione, il primo lungo e duraturo, il secondo breve e contingente. La legislazione deve essere facilmente modificabile, non così la Costituzione, altrimenti perderebbe quella che è una sua caratteristica distintiva, la tensione *ad aeternitatem*⁽¹¹⁾.

3. *Excursus: la tendenza all'uniformità delle regolarità politiche.*

Prima di proseguire, evidenziando alcuni esempi riscontrabili nel caso italiano dai quali trarre ulteriori riflessioni, sembra utile un brevissimo *excursus*.

Già da tempo la dottrina ha sottolineato che nel concreto svolgimento costituzionale degli ordinamenti (democratici) si possono registrare tendenziali uniformità, in particolare, per quel che attiene alla struttura territoriale. La tesi è questa: gli Stati federali tendono a centralizzarsi, quelli unitari a decentralizzarsi⁽¹²⁾.

Ebbene, sembra si stia assistendo ad un moto simile per ciò che concerne la forma di governo. Almeno da due punti di vista.

In primo luogo, nel dibattito statunitense un posto di particolare consistenza è

⁶() La letteratura sul punto è sterminata. Molto interessante Waldron 2006, pp. 138 ss.

⁷() Cfr. Fioravanti 2009, p. 35 ove si mette in risalto il fatto che alla Costituzione, dopo che sembrava acquisita la sua presenza normativa, sembra oggi sfugga la "materia politica".

⁸() Quantitativamente non sono comunque pochi, qualitativamente è tutto da discutere, sicuramente non si è inverteva una radicale riforma costituzionale come in altre esperienze.

⁹() Cfr. Calamandrei 1952.

¹⁰() Cfr. Cheli 2012, p. 145.

¹¹() In questo senso la relazione di Luciani a questo Seminario.

¹²() Cfr. Barbera 1974, pp. 175 ss., De Marco 2008, 211 ss. e Bilancia 2012, pp. 17 ss.

occupato dagli scritti di coloro che, in vario modo, invocano correttivi parlamentari per il presidenzialismo. Specularmente, nelle forme di governo parlamentari è oramai diventata una richiesta pressante quella di introdurre congegni tipici del presidenzialismo.

La questione meriterebbe più approfondimento, tuttavia, qui basta accennarla ⁽¹³⁾. Come accaduto per le forme di Stato in senso territoriale, così sembra accadere a proposito delle forme di governo: il presidenzialismo assume tratti parlamentari (o così molti sperano), a sua volta il parlamentarismo subisce una sorta di presidenzializzazione (o così molti auspicano).

Certo, ci si deve anche intendere quando si discute di presidenzialismo e parlamentarismo, di forma di Stato federale e unitaria, non di meno, è il tema più generale che si vuole mettere in risalto ⁽¹⁴⁾.

In secondo luogo, si assiste ad una sorta di uniformizzazione di alcune pratiche costituzionali riguardanti i Capi di Stato. Il fenomeno è già stato approfondito per quanto riguarda i Capi di Stato delle Monarchie e delle Repubbliche che, per certi versi, sono andati a ricoprire ruoli sempre più simili e sicuramente rilevanti.

E' invece ora opportuno soffermarsi sulle forme repubblicane, su alcune concordanze che è dato osservare dalle pratiche costituzionali riguardanti i Capi di Stato repubblicani. Come il Presidente statunitense ha fatto ricorso alla *Presidential Signing Statement* così, in modo simmetrico, il nostro Presidente della Repubblica ha utilizzato lo strumento, sul quale ci si soffermerà a breve, della promulgazione con interpretazione.

Per di più, in entrambi i casi, hanno richiamato, come legittimazione del loro intervento, il compito di garantire, difendere, preservare, in definitiva, custodire la Costituzione. Così in Italia ma anche negli Stati Uniti. Ancora una volta, il tema è davvero molto complesso. La garanzia della Costituzione è sempre più uno scopo al quale si rifanno anche organi *rappresentativi*, istituzioni che non hanno connaturate le caratteristiche in base alle quali si era soliti attribuire alle Corti costituzionali il compito di custodi della Costituzione. Se ha sicuramente un senso attribuire alle Corti, in quanto organi non rappresentativi, la difesa della Costituzione, in effetti, il punto è comprendere come si possa argomentare a favore della custodia della Costituzione come compito del Presidente della Repubblica che è un organo rappresentativo.

Probabilmente è vero, quindi, che tra i due modi di difendere la Costituzione non vi possono essere vie di mezzo: o è la Corte o è il Capo dello Stato, non entrambi, poiché le motivazioni che inducono ad attribuire tale compito alla Corte elidono quelle che preferiscono in quella veste il Capo dello Stato. La questione, ad ogni modo, andrebbe maggiormente approfondita, partendo nel caso proprio dagli spunti di omogeneità ricavabili dall'osservazione delle pratiche costituzionali delle forme di governo e dei Capi di Stato ⁽¹⁵⁾.

¹³() Per una valutazione dell'effettivo ruolo del Presidente statunitense, da molti sopravvalutato, si veda Calabresi and Lindgren 2006, pp. 2611 ss. ove si mette in risalto, tra le altre cose, da un lato, la *iron law* per la quale, nel Novecento, con due sole eccezioni (1934 e 2002), il partito del Presidente ha sempre perso seggi in Congresso al momento delle *Midterm Elections* e, dall'altro lato, la necessità, piuttosto, di ripensare alla legge elettorale accusata di frustrare la volontà popolare.

¹⁴() Ad ogni modo, convincono le ricostruzioni che tendono a negare valore prescrittivo ai modellini costruiti dalla dottrina. Il che non significa screditarli, solamente attribuirgli il giusto e ponderato significato, descrittivo e solo in via residuale anche prescrittivo. In quest'ottica, tra i più chiari, si vedano Dogliani 1973, pp. 214 ss. e Luciani 2010, pp. 538 ss.

¹⁵() Si torna qui su un concetto già esposto (Galliani 2011, pp. XXXII-XXXIII) e criticato da Luciani 2011, p. 13. Quando si è scritto che Kelsen si avvicinò a Schmitt si voleva evidenziare che, per essere coerente con la sua impostazione, sostenne che anche il Capo dello Stato, ai sensi della Costituzione di Weimar, poteva essere considerato custode della Costituzione. La critica che Kelsen rivolse a Schmitt fu condotta contro il suo monismo, per il quale solo il

4. Il caso italiano (1): la promulgazione con interpretazione

Sono molteplici i casi nei quali, nel contesto italiano, è dato riscontrare notevole diversità tra ciò che prevede una regola costituzionale e ciò che avviene secondo una regolarità politica. Al fenomeno in sé considerato non si vuole aggiungere nulla⁽¹⁶⁾. Lo si prende così come si presenta, senza considerare se la frattura sia costituzionale o meno, opportuna o meno, inevitabile o meno.

Oltre al problema delle operazioni belliche – sul quale già è stato dimostrato che le regole costituzionali imprimono una direzione mentre le regolarità politiche ne hanno presa una molto differente⁽¹⁷⁾ – è utile soffermarsi sulle nuove modalità con le quali il Presidente della Repubblica promulga le leggi e di conseguenza interpreta il potere di rinvio alle Camere. Iniziato con il settennato Ciampi, il fenomeno ha assunto contorni più marcati durante la Presidenza Napolitano.

Invece di rinviare al Parlamento una legge, il Capo dello Stato ha deciso di promulgarla e contestualmente di rendere nota al pubblico la sua opinione circa talune disposizioni di quella legge. E' accaduto di frequente che il Presidente abbia deciso di non esercitare il potere di rinvio delle leggi ma una sorta di suo (debolissimo) surrogato, la promulgazione con interpretazione. Che si tratti di una pratica nuova è fuori discussione. Attribuirne la paternità a Ciampi o Napolitano non conta, è certo che si tratta di un avvenimento che in tali dimensioni era sconosciuto in precedenza.

A questo punto, alcuni politici e taluni in dottrina hanno iniziato a discutere di riformare la Costituzione. Non nel senso di modificare il potere di promulgazione, ma il potere di rinvio, dato che si è sostenuto che il nuovo modo di procedere del Capo dello Stato è dipeso dall'assenza del potere di rinvio parziale. Se avesse potuto rimandare parzialmente la legge, in effetti, non avrebbe proceduto con la promulgazione con interpretazione, visto che le osservazioni del Presidente, nella maggior parte dei casi, potevano condurre al rinvio. Cosa che non è avvenuta per diversi motivi e che quindi ha spinto il Capo dello Stato a servirsi di questo nuovo strumento del concreto svolgimento costituzionale.

Vi è anche da dire che la discussione in dottrina sul rinvio parziale delle leggi, non molto ampia, ha visto in assoluta prevalenza voci di cautela, se non di contrarietà. Piuttosto che aumentare i margini di influenza presidenziali meglio rinvigorire l'istituzione parlamentare. Se a decidere cosa promulgare dovrà essere il Presidente e non il Parlamento, in effetti, si rischia la marginalizzazione dell'unica istituzione nel nostro ordinamento eletta direttamente dai cittadini, che già versa in uno stato di salute precario.

Meglio del resto ricorrere agli strumenti formali messi a disposizione del Presidente dalla Costituzione: se riscontra delle problematiche deve utilizzare il potere di rinvio e non altri congegni, non può esternare in quantità abnorme e rinviare in pochissimi casi. Sarebbe opportuno un riequilibrio: limitare le informali esternazioni, aumentare l'uso del

Capo dello Stato poteva essere custode, la qual cosa era sbagliata perché in tal senso si poteva considerare anche la Corte. Potrà anche essere vero, come si dice qui nel testo e come sostiene Luciani, che la garanzia politica del Capo dello Stato e quella giurisdizionale della Corte si presentano come in alternativa radicale, tuttavia, a proposito del dibattito Kelsen-Schmitt, delle due l'una: o Kelsen scrisse una cosa che non pensava, oppure, svolse delle riflessioni coerenti fino all'autodistruzione, cosa del resto già capitatagli a proposito di altri temi.

¹⁶() Del resto, non si ha qui lo spazio per approfondire il tema, peraltro fondamentale, della distinzione tra regole e principi costituzionali.

¹⁷() Cfr. Fiorillo 2002, *passim*, in specie pp. 91 ss. ove si mette in evidenza la concordia dei costituenti circa il senso del ripudio della guerra, in una sorta di "ultimo lascito resistenziale" (p. 94).

potere formale di rinvio. Del resto, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti, da noi l'interpretazione presidenziale non ha alcun effetto concreto, visto che i giudici sono tenuti ad osservare la legge come promulgata e non anche come interpretata.

Questi, non di meno, sono altri aspetti, suscettibili di ulteriori approfondimenti ⁽¹⁸⁾. Quello che interessa mettere in evidenza in questa sede è che, a fronte di una nuova (e problematica) regolarità, si è subito affacciata la questione della riforma costituzionale ⁽¹⁹⁾.

5. *Il caso italiano (2): la controfirma ministeriale.*

Non è solo la promulgazione ad essere andata incontro, in tempi recenti, a regolarità applicative per così dire originali. E' il ruolo più complessivo del Presidente della Repubblica a dimostrarsi altro rispetto a quanto stabilito dalle regole costituzionali. Non si sta argomentando che tale ruolo nella sostanza sia contrario a quanto previsto nella forma, solo che tra forma e sostanza si riscontra un certo, non indifferente, distacco.

Si consideri a tale proposito l'istituto della controfirma ministeriale. Secondo la Costituzione tutti gli atti del Presidente della Repubblica, per essere validi, devono essere controfirmati. Una regola molto chiara.

Nonostante questo, è dato riscontare almeno tre categorie di atti presidenziali che le regolarità della politica hanno sottratto alla controfirma ⁽²⁰⁾. Le dimissioni, gli atti in qualità di presidente di organi collegiali e quelli con i quali si promuove il conflitto di attribuzione. In nessuno di questi casi l'atto presidenziale è stato mai controfirmato. Lo si è ritenuto valido anche senza controfirma. Vuoi per un motivo logico (le dimissioni), vuoi per considerazioni di contesto più generali (il ricorso alla Corte) e vuoi per ragioni anche solo formali (la presidenza degli organi collegiali) nessuno ha mai ritenuto invalidi questi atti ancorché non presentassero la controfirma ⁽²¹⁾.

Il discorso, in effetti, si potrebbe anche arrestare qui. La regola costituzionale dispone che tutti gli atti presidenziali, pena invalidità, devono essere controfirmati, mentre le regolarità politiche che, in alcuni casi, la controfirma non è stata apposta ⁽²²⁾.

E' tuttavia opportuno aggiungere qualche altra pur veloce considerazione. Esiste tutta una serie di ulteriori atti presidenziali per i quali la controfirma ha assunto, nelle regolarità della politica, la veste di atto dovuto. E' sempre stata apposta dall'esecutivo senza contestare alcunché, almeno da un punto di vista formale ed esplicito. Così per le nomine dei giudici costituzionali e dei senatori a vita, così per il rinvio delle leggi e i messaggi alle Camere. Chiaro che l'esecutivo, in tutti questi casi, è libero di discutere con il Presidente, ciò nonostante, la decisione finale ed ultima è stata presidenziale e non governativa ⁽²³⁾.

¹⁸() Cfr. Galliani 2011, pp. 349 ss.

¹⁹() Dibattito che peraltro è stato auspicato dallo stesso Presidente della Repubblica in una lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio: cfr. Galliani 2012b, pp. 802 ss.

²⁰() Giustamente Bartole 2004, p. 415 si impressiona per la prontezza con cui la classe politica recepi l'auspicio di Galeotti 1951, p. 225 secondo il quale la disposizione costituzionale sulla controfirma non andava rispettata per così dire "sacralmente", riferendosi in particolare al caso della nomina dei giudici della Corte costituzionale.

²¹() Si dovrebbe aggiungere che mai la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su di un atto presidenziale non controfirmato.

²²() Neppure il giuramento è mai stato controfirmato. Si dirà che essendo orale la controfirma è impossibile, non di meno, accanto al giuramento il Presidente ha sempre rivolto alle camere un messaggio di insediamento, neppure questo mai controfirmato. Il discorso andrebbe approfondito, visto che comunque il giuramento (che è un'esternazione per così dire istituzionalizzata) trova traduzione in un atto formale, che rientra probabilmente tra i messaggi alle Camere da parte del Capo dello Stato.

²³() Agli atti menzionati, in effetti, si dovrebbe aggiungere anche la grazia e la commutazione delle pene, in

Non serve il microscopio. Basta rileggere i quotidiani per comprendere il disappunto di molti esecutivi che si sono visti rinviare al Parlamento leggi per loro di fondamentale importanza. Si disse che il Presidente del Consiglio riuscì ad ottenere un qualche ritocco al testo del messaggio che il Presidente della Repubblica inviò al Parlamento il 26 giugno 1991 in tema di riforma della Costituzione. Il Presidente del Consiglio, non di meno, preferì non controfirmarlo, lasciando l'incombenza al Ministro della Giustizia e, ad ogni buon conto, nessuno ha mai sostenuto che il contenuto fondamentale di quel messaggio provenisse dal Governo piuttosto che dal Presidente.

Venendo a casi più recenti, magari è accaduto che, tempo dopo, il Presidente del Consiglio si sia pubblicamente "pentito" di aver controfirmato una nomina del Presidente della Repubblica, ma questo non cambia la sostanza della questione: la scelta effettiva è stata del Capo dello Stato (24).

In conclusione, tanto nel caso della promulgazione quanto in quello della controfirma, le regolarità della politica si sono dimostrate distanti dalle regole costituzionali. Che fare? Invocare riforme costituzionali, oppure, ridiscutere le regolarità, vagliarne la costituzionalità, approfondirne le cause scatenanti e le conseguenze impreviste, infine, collocarle nel concreto svolgimento costituzionale più complessivo?

6. Quando riformare la Costituzione?

Secondo un approccio ontologico, la risposta alla domanda è semplice. Si riforma la Costituzione nel momento in cui si riesce a raggiungere, in entrambe le camere, almeno la maggioranza semplice nella prima delibera e quella assoluta nella seconda e quando, nel caso di *referendum*, si registra anche un solo voto favorevole in più rispetto ai contrari.

Si tratta di un approccio molto formalista, tuttavia, l'eccessivo formalismo si dimostra a volte in grado di ricomprendere tutto ciò che accade nella realtà. Di conseguenza, non sarebbe una considerazione del tutto fuori luogo quella di chi ritenesse di rispondere all'interrogativo sottolineando che, alla fine, ciò che è contato (e conta), per modificare o meno la Costituzione, sono stati i voti in Parlamento e l'appoggio popolare.

Adottando un diverso criterio, questa volta fenomenologico, si potrebbe sostenere che la Costituzione va modificata quando non trova più riscontro nella realtà. Il divario tra testo e realtà, tra forma e sostanza, tra regole e regolarità è troppo ampio, pertanto, è utile riformare la Costituzione. Sembra sia andata in questo modo con la riforma del Titolo V della Costituzione.

Rifarsi alle regolarità per ripensare le regole è un modo di affrontare il tema delle riforme costituzionali sicuramente importante. Ma come l'approccio ontologico da solo poco serve, così quello fenomenologico da solo, oltre a peccare di ingenuità (25), può condurre ad esiti paradossali.

Uno dei quali è la volontà di scrivere in Costituzione ciò che invece dovrebbe essere previsto altrove. Sovraccaricare la Costituzione di contenuti che non le sono propri. Questo vale sicuramente per ciò che concerne la parte del testo costituzionale dedicata ai diritti. Sarebbe pensabile modificare la Costituzione ogni qual volta si evidenziasse nella realtà un nuovo diritto? Per la parte organizzativa le riflessioni sono più complicate, ma per

particolare, dopo la sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale. Per ulteriori atti, a seguito della sentenza n. 1 del 2013, si veda il numero monografico di *Quaderni Costituzionali* n. 1 del 2013.

²⁴() Ci si riferisce, in particolare, al caso della nomina a senatore a vita di Monti. In un' intervista radiofonica dell'11 febbraio 2013, concessa a *Radio Due*, l'ex Presidente del Consiglio controfirmante, Berlusconi, ha dichiarato di essersi "pentito" di aver controfirmato quella nomina. Sulla vicenda, già di per sé problematica, cfr. Galliani 2012a, pp. 129 ss.

²⁵() Coloro che discutono di ingegneria costituzionale peccano proprio di ingenuità, dal momento che non vi è modifica costituzionale il cui esito possa essere a tavolino predeterminato. Sul punto cfr. R. Bin 2002, pp. 134 ss.

quella sui diritti non vi è dubbio che le previsioni costituzionali debbano considerarsi come delle teste di ponte utili alla progressiva copertura di nuovi diritti.

Rimane, infine, il terzo approccio, quello deontologico. Quando è giusto o sbagliato modificare la Costituzione? Le posizioni in questo caso divergono, anche se sembra possibile evidenziare alcuni e limitati punti fermi. Se ne propongono quattro.

Primo. Appare sbagliato modificare la Costituzione sull'onda di una vittoria elettorale o per cercare di imporsi alle elezioni. Secondo. E' inesatto sostenere che una modifica della seconda parte della Costituzione sarebbe giusta, mentre sarebbe ingiusto modificare la prima parte ed in particolare i principi fondamentali. Chi sostiene questo cade in errore, quindi sbaglia, poiché la Costituzione è un testo che non contempla steccati divisorii tra le sue parti. Modificare un articolo della seconda parte può avere una gravissima conseguenza su un articolo della prima parte. Tra i tanti, è ancora il pensiero di Mortati uno dei più chiari in questo senso ⁽²⁶⁾. Terzo. E' rischioso modificare la Costituzione italiana con il pensiero rivolto ad altre. Le influenze possono essere anche positive e del resto non si potrebbero eliminare. Ma tali devono rimanere. Non esiste una Costituzione perfetta da imitare, esiste solo quella più adatta al contesto per il quale è pensata. Quarto. Sarebbe auspicabile riformare la Costituzione dopo un attento e ricco dibattito. Il che significa necessità di una discussione parlamentare quanto meno approfondita, per la quale è necessario obiettivamente un po' di tempo.

Infine, si potrebbe sostenere, sempre in chiave deontologica, che è giusto mutare alcune disposizioni della Costituzione nel momento in cui si sono dimostrate troppo ottimistiche. Due esempi. La previsione sempre della maggioranza qualificata per eleggere il Presidente della Repubblica e l'introduzione del divieto di rielezione ⁽²⁷⁾.

I costituenti, su questi aspetti, si dimostrarono troppo fiduciosi, credendo che il Capo dello Stato avrebbe avuto meno importanza, nelle sorti del sistema costituzionale, rispetto al Governo e sicuramente al Parlamento. Da questo punto di vista è probabilmente utile correre ai ripari.

Bibliografia

- AZZARITI G. (2010), *Parlamento Presidente della Repubblica Corte costituzionale. Appunti per le lezioni*, Giappichelli, Torino.
- BARBERA A. (1974), *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano.
- BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, il Mulino, Bologna.
- BILANCIA P. (2012), *The Dynamics of the EU Integration and the Impact on the National Constitutional Law. The European Union After the Lisbon Treaties*, Giuffrè, Milano.
- BIN R. (2002), *Capire la Costituzione*, nuova edizione, Laterza, Roma-Bari
- CALAMANDREI P. (1952), *Incoscienza costituzionale*, in *Il Ponte*, n. 9 ora in *Oltre la guerra fredda. L'Italia del "Ponte" (1948-1953)*, a cura di M. Franzinelli, Laterza, Roma-Bari, 2010.
- CHELI E. (2012), *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, il Mulino, Bologna.
- DE MARCO E. (2008), *Percorsi del "nuovo costituzionalismo"*, II ed., Giuffrè, Milano.
- DOGLIANI M. (1973), *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1.
- FIORAVANTI M. (2009), *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, a cura di M. Fioravanti, Laterza, Roma-Bari.
- FIORILLO M. (2002), *Guerra e diritto*, Laterza, Roma-Bari.

²⁶() Cfr. Mortati 1973, *passim*.

²⁷() Per il divieto esplicito di rielezione cfr. Azzariti 2010, pp. 96 ss.

- GALEOTTI S. (1951), *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, in *Il Foro Padano*, n. 1.
- GALLIANI D. (2012a), *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Egea (Università Bocconi Editore), Milano.
- (2012b), *Decreto legge e legge di conversione stretti nella tenaglia della Consulta e del Quirinale*, in *Studium Iuris*, n. 7/8.
- (2011), *Il Capo dello Stato e le leggi*, tomo I, *Aspetti storici, profili comparatistici, ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano.
- LUCIANI M. (2011), *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista AIC*, n. 2
- (2010), *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, III, Giuffrè, Milano.
- MEZZANOTTE M. (2011), *Il Signing Statement tra reminiscenze lockiane e rispetto del principio della separazione dei poteri*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 1.
- MORTATI C. (1973), *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova.
- STANLEY H. W. and NIEMI G. (1992), *Vital Statistics on American Politics*, III eds., C. Q. Press, Washington.
- STEPHENSON M. C. (2013), *Can the President Appoint Principal Executive Officers Without a Senate Confirmation Vote?*, in *The Yale Law Journal*, Volume 122, Issue 4, January 2013.
- WALDRON J. (2006), *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *The Yale Law Journal*, Volume 115, Issue 6, April 2006.