

I giuristi e il ruolo del Capo dello Stato

di Davide Galliani *
(15 luglio 2011)

Abstract

In questo scritto si vogliono dimostrare: 1) il rinnovato interesse dei giuristi verso lo studio del ruolo e della figura del Capo dello Stato; 2) la necessità, per i giuristi, di confrontarsi anche con altre discipline, come la scienza politica e la storia; 3) le oggettive difficoltà nelle quali rischiano di incorrere i giuristi nell'analisi del ruolo e della figura del Capo dello Stato, soprattutto, per le disposizioni costituzionali soltanto "abbozzate"; 4) le problematiche di alcune tesi, peraltro sostenute già in un passato, in particolare, in riferimento alla controfirma ministeriale e alla responsabilità presidenziale; ed, infine, 5) il rischio di svolgere riflessioni (forse) impeccabili da un punto di vista formale ma molto distanti da quello che è il concreto svolgimento costituzionale.

1. Una nuova stagione di studi (giuridici) sul Capo dello Stato.

Sono stati pubblicati di recente (2010 e 2011) una serie di volumi sul ruolo Capo dello Stato nel nostro ordinamento. In ordine cronologico, A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli, 2010, O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, 2010, A. MORETTI, *Il Presidente della Repubblica come presidente del CSM*, Jovene, 2011, A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, 2011 e I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Giuffrè, 2011.

L'interesse della dottrina è dimostrato anche dal Convegno Annuale 2010 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su *Decisione, conflitti, controlli* (Parma, 29-30 ottobre) e dal Convegno organizzato dalla Luiss su *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo* (Roma, 26 novembre 2010). In entrambi i casi è da tempo possibile consultare diversi *Papers* degli interventi presentati, mentre per il Convegno di Messina-Siracusa, del 19-20 novembre 2010, è già disponibile la pubblicazione degli atti sopra citata a cura di A. Ruggeri. Si preannunciano, non di meno, altri e tutti importanti incontri di studio e convegni sul ruolo del Capo dello Stato nel nostro ordinamento.

I giuristi (da ora si intenderà con questo termine i costituzionalisti e i giuspubblicisti) hanno quindi dato e stanno dando il loro contributo, senza contare i libri più recenti sulla forma di governo in generale (quella presidenziale e quella semipresidenziale francese) e nello specifico su quella italiana e le voci enciclopediche *ad hoc*, come quella di M. LUCIANI, *Governo (forme di)* del 2010 per il volume III degli *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, il quale non di meno è tornato ancor più di recente su alcuni concetti fondamentali per l'analisi del Capo dello Stato in *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista AIC*, 2/2011.

Si può quindi parlare a ragione di una stagione di rinascita degli studi dei giuristi sul ruolo, sulla figura e su alcune attribuzioni del Capo dello Stato. Questo è un dato oggettivo e i volumi citati, che peraltro non includono le nuove edizioni aggiornate dei manuali, lo dimostrano inequivocabilmente.

Come del resto è un dato oggettivo il fatto che, a differenza dei giuristi, gli scienziati politici siano carenti, dato che è possibile leggere tuttora una sola monografia specifica del 2005 (M. TEBALDI, *Il Presidente della Repubblica*, il Mulino) e un collettaneo del 2010

(*Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, a cura di G. PASSARELLI, Giappichelli, dove però l'Italia è trattata da C. Fusaro). Diversamente si può dire per gli storici, almeno in tempi recentissimi: la pubblicazione di G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Il Quirinale. Storia politica e istituzionale da De Nicola a Napolitano*, Laterza, 2011, ha colmato un vuoto inspiegabile, almeno in riferimento all'esperienza repubblica (per quella monarchica, invece, basta ricordare il nome di P. Colombo, autore di ben quattro monografie che hanno affrontato il problema del Capo dello Stato durante l'esperienza statutaria). D'altro canto, sono uscite di recente anche numerose opere di taglio storico-ricostruttivo, scritte direttamente da chi ha ricoperto l'alto soglio: si vedano almeno di C. A. CIAMPI, *Da Livorno al Quirinale. Storia di un italiano*, Conversazioni con A. Levi, il Mulino, 2010 e *Non è il paese che sognavo. Taccuino laico per i 150 anni dell'Unità d'Italia*, Colloquio con A. Orioli, il Saggiatore, 2010.

Là dove i giuristi primeggiano e gli storici rincorrono, gli scienziati politici avanzano a stento. Probabilmente non si tratta di un fatto positivo, poiché i giuristi hanno bisogno dei contributi degli storici e degli scienziati politici allorquando studiano e analizzano il ruolo del Capo dello Stato, di questa testa di Giano, come lo definiva Hans Kelsen, le cui attribuzioni sono riconducibili in parte al diritto in parte alla politica. Il perché la scienza politica non riesca a produrre volumi sul Capo dello Stato può essere qui soltanto abbozzato: la scienza politica sta vivendo oggi una sorta di iper predisposizione alle teorie razionalistiche, tutto fuorché idonee a studiare il ruolo e la figura del Capo dello Stato. Cercare di ricostruire, inserendole in precostituite categorie, ad esempio, le esternazioni, è un compito complesso, che richiede davvero molto tempo, ma è, allo stesso modo, una ricostruzione di incerta utilità. Se sussistessero dei dubbi si vedano i moltissimi contributi degli scienziati politici statunitensi in merito al *Veto Power*. Nessuno, veramente nessuno, si era azzardato a prevedere l'impossibile, vale a dire quello che è avvenuto nel 2009, nel Connecticut, allorquando il Governatore ha posto il suo veto sulla legge che abrogava niente di meno che la pena di morte. Per fortuna, cambiato il Governatore, lo Stato diventerà presto il 17° abolizionista totale. Ma, evidentemente, non è questo il punto: il problema della scienza politica è che si sta sempre più affermando un orientamento che fa rimpiangere l'ingegneria costituzionale di G. Sartori, che, pur criticata da molti giuristi, almeno non utilizzava *database*.

I giuristi, invece, non solo si stanno occupando come non mai del Capo dello Stato, ma sono per fortuna ancora lontani da approcci razionalisti. Certo, ad esempio, si tenta di catalogare, in una piuttosto che in un'altra casella, i rinvii delle leggi. Ma si tratta di percorsi intrapresi evidenziandone preliminarmente i limiti. Basta del resto rileggere S. Galeotti per rendersi conto che tutto è la figura del Capo dello Stato tranne che idonea ad essere studiata pensando di poter preconstituire concetti e categorie giuridiche: il Capo dello Stato è talmente dentro la politica di un Paese (anche rispetto alla recente questione del nucleare, sulla quale si è soffermato P. Ciarlo in *Costituzionalismo.it*) che da solo questo fatto basta per scongiurare tentativi ricostruttivi volti a predire questo o quell'altro comportamento, tentativi di classificazione meramente quantitativi, che irrigidiscono quel che è impossibile irrigidire in precostituite categorie, anche quelle elaborate in modo più raffinato (tanto è vero che R. Romboli, nel suo scritto sul rinvio delle leggi nel volume a cura di Ruggeri, distingue i rinvii solamente in base al fatto di essere entrati nel merito della legge oppure no, evidenziando quelli che riguardano la tecnica legislativa).

2. I giuristi e lo studio della figura del Capo dello Stato.

Una volta, Sandro Pertini, non ancora Capo dello Stato, disse ad Oriana Fallaci – in una bellissima intervista pubblicata da *L'Europeo* del 27 dicembre 1973, oggi disponibile *on line* nel sito ufficiale della giornalista – che aveva appoggiato la candidatura di Giovanni

Leone perchè non si dava arie, non era presuntuoso e perché era “un gran giurista”, la qual cosa, sentenziò Pertini, “giova a un capo di Stato”.

E' normale che i giuristi si occupino della figura del Capo dello Stato: lo fanno da sempre, lo fanno tuttora e lo faranno sempre, proprio perché è inevitabile un rapporto, anche se indiretto, tra il Capo dello Stato e la dottrina costituzionalista e giuspubblicistica. Certo, al Quirinale non è mai stato eletto un costituzionalista o un giuspubblicista, essendo altri (tutti politico-partitici) i criteri per l'elezione, ma, di fatto, chi è al Quirinale si confronta, utilizza e spesso cita il pensiero dei giuristi. Il che non vuole dire che la dottrina vincoli il Capo dello Stato; soltanto che, come disse Pertini, giova ad un Capo dello Stato, se non essere un gran giurista, quanto meno sapersi confrontare con la dottrina giuridica, con le opinioni di singole persone o con quelle maggioritarie.

Così è avvenuto ad esempio con alcuni messaggi di rinvio nei quali il Capo dello Stato ha richiamato il pensiero maggioritario della dottrina in riferimento al valore “ordinamentale” della legge n. 400 del 1988. Così è avvenuto, ancora per fare qualche esempio, nel caso della mancata autorizzazione alla presentazione del disegno di legge di riforma della legge elettorale del 2005, allorché il Capo dello Stato obbligò l'esecutivo a prevedere, almeno, il premio di maggioranza per il Senato a livello regionale e non nazionale. E' vero che la dottrina, maggioritaria, rilevò altre problematiche, ma sicuramente tutti erano propensi a ritenere (a dir poco) un vero e proprio azzardo il premio di maggioranza nazionale per il Senato. E che dire, poi, della problematica del possibile anche se difficile doppio rinvio della riforma Gasparri prima e della riforma Castelli dopo? Il Capo dello Stato, in queste due occasioni, decise diversamente da quanto sostennero, ad esempio, L. Elia e G. Vassalli, ma certo è che tenne in considerazione gli spazi che le due autorevoli dottrine gli avevano indicato.

Nel corso dell'Ottocento il valore della dottrina giuridica era altissimo. Era normale sentire dire, dai grandi giuristi tedeschi, che il diritto è ciò che dice essere la dottrina. Forse esageravano, forse avevano solo bisogno di solide basi per la costruzione dello Stato. Ma resta che è spiegabilissimo il perchè i giuristi, più che altri, si occupano del Capo dello Stato.

D'altro canto, in altra sede, si è cercato di mettere in risalto, in merito al problema del rinvio delle leggi, che ciascun Capo di Stato, alla fine, ha cercato di interpretare a proprio modo l'art. 74 Cost., utilizzando, senza alcun dubbio, termini noti alla dottrina, anzi, termini concepiti in origine proprio dalla dottrina. Si pensi al tanto discusso merito costituzionale, arma a doppio taglio utilizzata durante la presidenza Cossiga. E poi alla manifesta incostituzionalità utilizzata durante la presidenza Ciampi. Non si vuole ora dire quanto questi termini, indipendentemente da chi li usa, siano problematici. Il punto è un altro: Capo dello Stato e dottrina finiscono molto spesso con il dialogare, a volte anche inconsapevolmente e, pertanto, il ruolo dei giuristi è di primissimo piano e non sarebbe immaginabile altrimenti.

Il che, tuttavia, potrebbe anche risolvere poco. Per due motivi.

Primo, perchè i giuristi hanno pur sempre bisogno di confrontarsi con altre discipline, soprattutto, quando i giuristi studiano la figura del Capo dello Stato. Come i giuristi quando discutono di leggi elettorali citano e fanno riferimento a M. Duverger e G. Sartori, come i giuristi quando discutono di storia costituzionale citano G. Arangio-Ruiz e C. Ghisalberti, allo stesso modo, i giuristi quando affrontano la figura del Capo dello Stato dovrebbero utilizzare G. Pasquino e B. Ackerman, W. Bagehot e K. Loewenstein. Sono solo esempi, ovviamente, ma servono per intendere il perchè il dialogo tra giuristi, scienziati politici e storici, quando si discute di Capo dello Stato, è più che mai necessario ed opportuno. Gli oggetti che studiano queste diverse discipline spesso sono esattamente gli stessi: L. Elia senza il riferimento a G. Sartori avrebbe scritto un'altra voce enciclopedica rispetto a quella stupenda del 1970 (*en passant*, si dovrebbe forse approfondire meglio il motivo per

il quale la voce *Presidente della Repubblica* dell'*Enciclopedia del diritto* di L. Paladin inizialmente doveva essere firmata anche da L. Elia ma poi risultò essere firmata solo dal primo).

Secondo, perché il ruolo dei giuristi, di per sé fondamentale, necessita pur sempre di essere parametrato anche per quello che dicono. Una domanda, a tale proposito, alla quale si cercherà di dare una prima risposta interlocutoria, è la seguente: i giuristi, oggi, dicono cose nuove rispetto a quelle che hanno detto ieri, in particolare, rispetto ad uno dei temi cruciali, quello del rapporto tra controfirma ministeriale e responsabilità presidenziale?

3. L'eterna ghirlanda.

Il giurista, quando discute del Capo dello Stato, è come se fosse spiazzato dalle disposizioni costituzionali, tutto tranne che chiare, precise, inequivocabili, tanto è che L. Paladin disse che il testo costituzionale, quando tratta del Capo dello Stato, si ferma allo stadio di un abbozzo. Il giurista, pertanto, è costretto, quanto meno, ad interpretare in modo sistematico il testo costituzionale. Non potendosi fermare su di una sola disposizione, dovrà prenderne una serie e cercare di interpretarle in modo sistematico. Cambia qualcosa in questo modo? Probabilmente no, si innescherebbe soltanto una catena di rimandi, un'eterna ghirlanda, per utilizzare la bellissima immagine del 1979 di R. H. Hofstadter in *Gödel, Escher, Bach: un'Eterna Ghirlanda*, tradotto per Adelphi nel 1984: una disposizione che deve essere interpretata secondo un'altra disposizione che a sua volta necessita di essere interpretata.

La Costituzione non ci dice cosa fa il Capo dello Stato, non dice niente sulla figura complessiva del Capo dello Stato. E' quindi la dottrina a dover dire se il Capo dello Stato è un garante della Costituzione, un organo titolare di un potere neutro, oppure, un organo politico come gli altri, con le sue attribuzioni problematiche come lo sono quelle degli altri organi costituzionali.

Si potrà anche sostenere che qualche cosa il testo costituzionale prevede a tale proposito, ma, appunto, si innescherebbe l'eterna ghirlanda. Il Capo dello Stato rappresenta l'unità nazionale. E' vero, è pur sempre una disposizione dalla quale poter partire, anche se, ragionandoci in modo più approfondito, quella disposizione serve a poco. Nessuno, se non il Capo dello Stato in carne e ossa, come direbbe C. Esposito, è in grado di dire cosa sia l'unità nazionale. Paradossalmente, se oggi, 2011, l'unità nazionale fosse intesa come la si intendeva nel 1948, probabilmente, il Capo dello Stato che sostenesse la necessità di riformare la Costituzione introducendo il Senato Federale sarebbe passibile della messa in stato di accusa per attentato alla Costituzione. E' un paradosso, ovviamente, ma serve per capire quanto relativo, contingente, poco oggettivo sia alla fine il concetto di unità nazionale. Serve quindi poco alla dottrina, che sarebbe spiazzata anche se intendesse interpretare quella disposizione soltanto per indicare taluni limiti entro i quali il Capo dello Stato deve muoversi.

Si prenda l'altra faccia della medaglia dell'unità nazionale, non quella territoriale ma quella politico-sociale. Si potrebbe sostenere che, ad esempio, il Capo dello Stato non sarebbe autorizzato a costituire al Quirinale un partito politico, perché altrimenti non sarebbe più colui che rappresenta l'unità, ma solo uno dei tanti contendenti. Vero, tuttavia, è pur sempre vero il fatto che Francesco Cossiga, quando scese dal Colle, ci mise poco tempo per formare un vero e proprio partito politico, le cui fondamenta erano state gettate proprio quando ricopriva la carica presidenziale. Anche questo è ovviamente un esempio paradossale, che, fermo il fatto che è davvero avvenuto (come è davvero avvenuto che un Capo dello Stato si dichiarasse a favore del Senato Federale), serve per comprendere come, alla fine, il concetto di unità nazionale resti un concetto che solo il Capo dello Stato

può riempire di contenuto. Ed è per questo che, in altra sede, si è definito un concetto autoreferenziale. Si potrebbe azzardare un parallelo: il concetto di unità nazionale è relativo, contingente, difficilmente definibile una volta per sempre come lo è quello di buon costume. Questo secondo cambia con il cambiare della realtà politico-sociale e per la diversa interpretazione dei giudici. Il primo, invece, cambia con il cambiare della persona che ricopre la carica monocratica di Capo dello Stato, in base al rapporto che instaura con la realtà politica, sociale, economica, in definitiva, partitica del momento.

Detto del motivo per il quale partire ad analizzare la figura del Capo dello Stato come rappresentante dell'unità nazionale non risolverebbe quasi niente, si possono fare altri esempi nello stesso senso, per spiegare il perché il compito del giurista che analizza la figura del Capo dello Stato è quanto mai difficoltoso. Per interpretare il ruolo del Capo dello Stato ci si deve rifare ad un concetto che non può che essere a sua volta interpretato: è l'inizio dell'eterna ghirlanda, che è destinata a non fermarsi, se solo si scende nel particolare di alcune attribuzioni presidenziali. E non si dica che questa è un'ovvietà poiché tutte le disposizioni devono essere interpretate: se in Costituzione ci fosse scritto che il Capo dello Stato può rinviare una legge solo perché mancante di copertura finanziaria, in effetti, ci sarebbe ben poco da interpretare; allo stesso modo, se in Costituzione ci fosse scritto, ad esempio, che il Capo dello Stato sarebbe obbligato a sciogliere le Camere, qualora si dimettesse il Presidente del Consiglio, ben poco ci sarebbe da interpretare.

Si prenda il potere di rinvio delle leggi. Una delle domande da sempre al centro del dibattito è la seguente: quali sono i motivi per i quali il Capo dello Stato può rinviare una legge al Parlamento? Anche in questo caso, la dottrina, pur tentando diverse strade, ha potuto ben poco quando, nel secondo rinvio del 1992, il Capo dello Stato disse al Parlamento che introdurre il simbolo *a colori* nelle schede elettorali avrebbe potuto creare problemi agli elettori. Il Parlamento rispose seccato che già aveva contattato il Poligrafico dello Stato. Il compianto S. Labriola disse, dal seggio parlamentare, che se non fosse stato per la somiglianza di colori tra il simbolo di Rifondazione e quello del PDS non avrebbe affatto capito il motivo del rinvio presidenziale.

Volendo gli esempi potrebbero continuare. Si prenda il caso ancora oggi più eclatante. Se dal 1948 al 2011 il Parlamento ha approvato una legge che non doveva essere promulgata, costi quel che costi, quella legge era la legge elettorale del 1953, una vera e propria truffa, come disse P. Calamandrei in Parlamento con l'art. 472 dell'allora Codice penale alla mano. Eppure, L. Einaudi non rinviò quella legge: qualunque siano stati i motivi che la dottrina tentò di ricostruire a giustificazione del rinvio del Capo dello Stato è chiaro che la legge truffa vi sarebbe dovuta rientrare a pieno titolo. Niente da fare. Come nessuno avrebbe mai pensato che un Capo dello Stato rinviasse una legge sulla quale il Parlamento aveva già chiarito alcuni aspetti tecnici con il Poligrafico dello Stato, allo stesso modo, nessuno avrebbe mai pensato che una legge come la legge truffa andasse promulgata. A tale proposito si rilegga il giudizio che di quella legge diede C. Mortati, presentando le *Opere Giuridiche* di P. Calamandrei nel 1968, che parlò di quella legge come del "tentativo di sopprimere, attraverso un assurdo congegno elettorale, la condizione stessa del regime rappresentativo democratico". Appunto: se non si rinvia quella legge, quale legge potrà essere mai rinviata?

La questione dei motivi del rinvio delle leggi è tutta e soltanto politica. Gli sforzi della dottrina rischiano di essere inutili. E' il Capo dello Stato in carne e ossa, muovendosi in un determinato contesto storico, politico, economico, sociale, a decidere se rinviare o no una legge, con il solo ed unico limite costituzionale di farlo tramite un messaggio motivato. Il che non è poco, si potrebbe dire, perché, obbligato a motivare, sarà anche tenuto ad essere quanto meno persuasivo e, male che vada, avrà reso più trasparente il meccanismo decisionale. Vero, ma si tenga in considerazione, se proprio si vuole essere

precisi, che niente vieta al Capo dello Stato di rinviare una legge scrivendo, nel messaggio, semplicemente che quella legge viola l'obbligo costituzionale di copertura finanziaria. E si tratta di casi accaduti più di una volta, senza che nessuno, in dottrina, si sia levato a gridare allo scandalo. Un tale messaggio non sarebbe certo persuasivo, sarebbe solo utile alla trasparenza del modo di prendere le decisioni. Ma quello che più conta è un altro aspetto: si tratterebbe di un messaggio costituzionalmente legittimo.

Quanto al rinvio delle leggi, pertanto, l'eterna ghirlanda si allunga: non essendo scritti in Costituzione i motivi del rinvio, il giurista è obbligato a definirli ricorrendo al ruolo complessivo del Capo dello Stato, ruolo che, tuttavia, non è scritto in Costituzione se non in quella disposizione, a sua volta da interpretare, relativa all'unità nazionale.

Si prenda, ancora per fare un esempio, sempre per evidenziare il difficilissimo ruolo dei giuristi di fronte alla figura del Capo dello Stato, il problema dello scioglimento delle Camere. Parlamentarizzare la crisi di Governo, come ha fatto di recente Giorgio Napolitano, vuole dire fare di tutto per evitare di ricorrere allo strumento dello scioglimento; tuttavia, Oscar Luigi Scalfaro ebbe meno scrupoli e decise di sciogliere il Parlamento quando l'esecutivo in carica non sembrava avere problemi di tenuta parlamentare. Ancora una volta, pertanto, il giurista rimane spiazzato: dire che il Capo dello Stato può sciogliere il Parlamento quando il Parlamento non è più in grado di esprimere una maggioranza è dire una cosa vera, ma che non esaurisce i casi nei quali il Capo dello Stato può sciogliere, semplicemente perché quel potere è della carica monocratica in carne e ossa e deciderà, quando lo riterrà opportuno, di sciogliere. Magari perché è cambiata la legge elettorale, magari perché in Parlamento ci sono tanti inquisiti, magari perché l'Italia ha bisogno di un Governo forte e di una maggioranza stabile per affrontare gli attacchi speculativi. Come si può vedere, i motivi per i quali il Capo dello Stato può sciogliere non sono predeterminabili dalla dottrina.

Tutti questi esempi – ai quali si può aggiungere anche quello forse più attuale, quello di poter affidare l'incarico di formare un nuovo Governo, qualora il Presidente del Consiglio in carica si dimetta, ad una persona qualunque, oppure, solo ad una persona appartenente alla maggioranza parlamentare uscita dalle urne – stanno a dimostrare una cosa: che il ruolo della dottrina è davvero complicato allorché si tratta di definire la figura del Capo dello Stato, nonché alcune sue attribuzioni.

4. Lo stallo della dottrina.

Le colpe della dottrina, se di colpe si può parlare, non sono queste. La dottrina ha tra i suoi compiti anche quello di cercare di predire gli eventi, almeno, di evidenziare quali comportamenti potrebbero essere considerati incostituzionali. E se lo fa, ovviamente, può anche sbagliare. Quindi, da questo punto di vista, non si deve parlare di colpe. Il problema è che sbagliando si dovrebbe imparare o, detto altrimenti, si dovrebbe cercare di non costruire dottrine troppo distaccate dalla realtà.

Si è quindi giunti al cuore di uno dei problemi. La controfirma ministeriale e la responsabilità presidenziale. Si può anche concordare con chi sostiene che si può lasciare alla sociologia lo studio della responsabilità politica di tipo diffuso, sempre ovviamente ammettendo che il Capo dello Stato può essere criticato, anche duramente e anche per ottenerne le dimissioni, finanche dai partiti politici, come è avvenuto nel caso di Giovanni Leone. Da un certo punto di vista, quando il Presidente del Consiglio "candida" il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio al Quirinale, non solo si comporta in modo politicamente poco corretto, ma, di fatto, vuole dire che non darà l'appoggio ad un secondo settennato del Capo dello Stato in carica. Non lo critica, non gli chiede di dimettersi, ma, di fatto, gli dice che per del secondo settennato non si parla nemmeno. Certo, dette tutte queste cose, verrebbe anche da dire che di materiale importante per i

giuristi ce n'è a volontà e che quindi sarebbe sbagliato lasciare il campo ai sociologi. Ma si ammetta pure che la responsabilità politica di tipo diffuso non è niente per il giurista. Non è questo il punto fondamentale dell'intera questione.

Si concorda invece decisamente meno con quanti sferrano una sciabolata per tagliare nettamente il problema della responsabilità politica. Il Capo dello Stato, si dice, non è responsabile politicamente. La controfirma ministeriale fa del Ministro l'organo responsabile politicamente dinanzi al Parlamento.

Tre argomentazioni per spiegare perchè si dissente da questa impostazione. In primo luogo, perché siamo retti da una forma di Stato democratico-pluralista il cui Capo dello Stato è repubblicano. Tutti gli organi costituzionali, in una forma di Stato democratico-pluralistica repubblicana, sono responsabili politicamente. Così, almeno, da noi, mentre avviene diversamente nei Paesi democratico-pluralisti monarchici, dove, non di meno, le cose stanno comunque evolvendosi nel senso della responsabilità politica di tipo diffuso del Monarca, soprattutto, per l'erompere delle nuove tecnologie informatiche (ne sa qualcosa la Regina Silvia di Svezia, la quale, dopo aver continuamente smentito, ha dovuto scusarsi per il fatto che il padre era iscritto al nazismo).

In secondo luogo, è vero che i nostri costituenti vollero tenere fermo il principio classico, della forma di governo parlamentare liberale, che voleva il Capo dello Stato irresponsabile politicamente, ma è allo stesso modo vero che, su tutti e prima di tutti, fu M. Ruini a dire che il problema del valore della controfirma e, di conseguenza, quello della responsabilità presidenziale, si sarebbe anche potuto affrontare in modo diverso a fronte di un determinato concreto svolgimento costituzionale. Tutte le Costituzioni, compresa la nostra, sono compromessi. Ed, allora, a M. Ruini parve giusto non andare oltre al principio classico del parlamentarismo, poiché solo in quel modo si potevano avere i voti dei più critici, soprattutto, delle sinistre (vale la pena di ricordare che ad esempio per P. Nenni si sarebbe potuto tranquillamente fare a meno dalla figura del Capo dello Stato). Ma fu lo stesso M. Ruini a dire chiaramente che il problema non era chiuso per sempre: le opinioni dei nostri costituenti, pertanto, non è vero che hanno cristallizzato per sempre il problema della controfirma e della responsabilità, anzi, alcuni di loro hanno chiaramente detto che, nel futuro (quando, se non oggi?), il principio classico poteva anche essere messo in discussione.

In terzo luogo, il problema come sempre più importante di tutti, perché riguarda il metodo con il quale si affrontano le questioni. Si dissente da coloro che sostengono l'irresponsabilità politica del Capo dello Stato poiché lo si fa ancora oggi con il metodo che fu quello di V. E. Orlando che lo avanzò, tuttavia, non solo sostenendo che il trapasso dalla Monarchia alla Repubblica era alla fine più una questione culturale che giuridica, non solo lamentandosi dell'esproprio di poteri alla figura del Capo dello Stato, ma anche perché il diritto pubblico, nella sua ottica, aveva ancora bisogno di specializzarsi e di differenziarsi dalle altre discipline.

L'illustre giurista – nel 1951, nella *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, in uno scritto che si intitolava *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948* – dopo aver appunto speso una vita di studi per far nascere la scuola italiana del diritto pubblico, sostenne che, nel momento in cui alla formazione di un atto partecipano il Capo dello Stato e l'esecutivo, si instaura “un processo di ordine psicologico di cui il diritto deve limitarsi a constatare e il fatto e l'effetto” poiché, per il giurista, ciò che conta è l'apposizione della controfirma ministeriale. Egli, non solo non coglieva in tutte le sue conseguenze il trapasso dalla Monarchia alla Repubblica, ma aveva ancora bisogno di distinguere il diritto pubblico dalle altre scienze, *in primis*, dalla politica (anche se il nemico giurato era sempre stata, più di tutti, la filosofia). Si preoccupò, allora, di sottolineare che ciò che avviene prima della controfirma era di competenza di altre discipline, degli psicologi e non dei giuristi.

Ebbene, oggi, fondata la scuola italiana di diritto pubblico, resosi il diritto pubblico (e costituzionale) autonomo come disciplina, perché mai si ha ancora la preoccupazione, per così dire metodologica, di non espandersi oltre l'apposizione della controfirma? Il che, si badi, preclude al giurista la possibilità di dimostrare la tesi della responsabilità politica presidenziale. Se il giurista si fermasse alla controfirma sarebbe un mero registratore di eventi, del tipo: 1) il Ministro ha proposto, oppure, il Presidente ha proposto (in questo secondo caso si inserisce la proposta recente di O. Chessa) e 2) dopo serrati dibattiti, oppure, senza particolari problemi, il Ministro e il Presidente sono arrivati ad un accordo, pertanto, 3) l'atto è stato adottato dal Presidente e controfirmato dal Ministro. Ed il giurista? Possibile che debba arrivare soltanto alla fine, soltanto quando il Ministro ha controfirmato? Registra gli eventi e attende che sia il Parlamento, se del caso, ad intervenire? Attende che, alla fine, sia il corpo elettorale a premiare o a punire il comportamento della maggioranza parlamentare?

Insomma, V. E. Orlando aveva i suoi obiettivi da perseguire ed era del resto un uomo culturalmente appartenente alla tradizione liberale, ma oggi, nel 2011, sono proprio gli incontri riservati al Quirinale, le consultazioni con questo o quell'altro Ministro e tutte le cose che il Capo dello Stato dice e non dice ad essere il punto di partenza per le analisi dei giuristi, per lo meno, quando si discute della responsabilità politica presidenziale.

5. Tra diritto positivo e politica del diritto.

Si tenga in considerazione che probabilmente non si chiarirà mai il rapporto tra l'art. 89 Cost. e l'art. 90 Cost., tra la controfirma ministeriale e la responsabilità presidenziale, se prima non si cambierà la prospettiva di analisi. Sembra che lo si voglia affrontare non come un problema di diritto positivo ma come un problema di politica del diritto. Cosa importa se solo l'irresponsabilità rende indipendente? Posto che sia vero, il che è molto dubbio, non è un argomento di diritto positivo ma di politica del diritto. Si vuole, giustamente, salvaguardare il ruolo del Capo dello Stato e si dice, sempre giustamente, che dargli poteri significherebbe toglierlo da quella irresponsabilità che sola garantisce l'indipendenza. Appunto, una logica di politica del diritto, si ripete, anche condivisibile, ma che non spiega cosa si debba intendere con la responsabilità che in Costituzione è scritta molto chiaramente, quella del Capo dello Stato per attentato alla Costituzione e alto tradimento.

Non sono concetti facilmente definibili in termini giuridici? Vero. Sono concetti più politici che giuridici? Vero. Ma qualche cosa vorranno pur significare. Sono concetti talmente politici che C. Mortati in Costituente propose di prevedere anche dei cittadini da chiamare alla Corte in caso di giudizio sulla messa in stato di accusa. Ma se è vero che sono concetti politici, la responsabilità del Capo dello Stato, che appunto può essere chiamato a rispondere ad esempio di attentato alla Costituzione, può essere definitiva diversamente da politica?

Qui non si vuole calcare la mano più di tanto sull'effetto deterrente della previsione della giustizia politica. Probabilmente esiste. E che la giustizia politica non sia mai arrivata a conclusione poco significa. Basti considerare che anche il Parlamento italiano non ha mai approvato una sola mozione di sfiducia nei confronti di tutto l'esecutivo. Si vuole invece sottolineare che la dottrina non può più continuare a sostenere che l'attentato alla Costituzione è un evento talmente raro da non potersi mai, di fatto, realizzare. Non si può più trattare la giustizia politica come un residuo storico. Se lo è la giustizia politica, del resto, lo è anche la controfirma, almeno in certi casi (uno degli scritti più approfonditi rimane ancora quello di E. Cheli del 1985 in *Quaderni costituzionali* sulle ipotesi di inutilità, illogicità e pericolosità della controfirma).

Ma il punto è che finché in Costituzione noi avremo l'attentato alla Costituzione, noi avremo pur sempre la possibilità che il Capo dello Stato venga messo in stato di accusa per questo e che eventualmente venga giudicato dalla Corte a composizione integrata. Questo è il diritto positivo. Altro è dire che sarebbe meglio non avvenisse. Altro è dire che la controfirma copre la responsabilità: la controfirma, alla fine, non coprirebbe probabilmente niente e questo perché il Parlamento in seduta comune non starà a guardare la controfirma ma cercherà di capire se il Capo dello Stato, in quel momento dove la politica la fa da padrone, nelle stanze del Quirinale, abbia o no adottato un comportamento definibile come attentato alla Costituzione.

Si dirà: ma se accusa il Capo dello Stato, allora, dovrà anche accusare il Ministro. Perché, d'altro canto, non dovrebbe accusare anche l'intero Governo? Perché non accusare anche la stessa maggioranza parlamentare che non ha sfiduciato il Ministro o il Governo intero? Il problema è che il Parlamento, quando controlla il Capo dello Stato, quando verifica che non commetta attentato alla Costituzione, non si ferma alla forma, entra nella sostanza politica delle vicende. E se individua nel Capo dello Stato il solo responsabile di un comportamento che il Parlamento giudica come attentato alla Costituzionale, allora, il Parlamento lo metterà in stato di accusa e la Corte interverrà per giudicare. Una procedura, questa, che ha niente di meno che la Costituzione come fondamento.

E' noto che molti, in dottrina, soprattutto P. Barile, hanno anche sostenuto che la responsabilità politica del Capo dello Stato esiste perché il Capo dello Stato è un organo elettivo e rieleggibile. In modo molto coerente, in effetti, G. U. Rescigno ha sostenuto che, non essendo rieleggibile, per convenzione costituzionale, il Capo dello Stato non è nemmeno responsabile politicamente. Ma si tratta di un'argomentazione, anche questa, più di politica del diritto che di diritto positivo. Anche questa per certi aspetti del tutto condivisibile. Ma, ancora una volta, il diritto positivo è un'altra cosa e la Costituzione non pone vincoli per quanto riguarda la rielezione. E poi la realtà è lì platealmente a dimostrare che da Luigi Einaudi a Carlo Azeglio Ciampi, in effetti, sono stati molti i casi nei quali il Capo dello Stato si è messo in vigile attesa degli eventi, come disse Pertini. Alcuni, come Ciampi, si sono chiamati fuori, ma è indubbio che altri non avrebbero rifiutato il secondo settennato. E il fatto che non sono stati rieletti è interpretabile anche in chiave di responsabilità politica. Quando Gianfranco Fini propose per primo la possibilità di rieleggere Ciampi per un secondo settennato, di fatto, contribuì a far cadere la convenzione costituzionale volta ad impedire la ricandidatura, posto che sia mai esistita.

Tirando le somme, di queste che vogliono essere soltanto delle spigolature, si potrebbe dire che, dopo tanti anni di concreto svolgimento costituzionale, non è certo venuta meno la carica garantista delle riflessioni di C. Esposito ma che, allo stesso tempo, si dovrebbe valutare se il distacco di quelle riflessioni non sia oramai davvero eccessivo rispetto a come gli eventi davvero e realmente vanno.

C. Esposito, chiudendo la voce *Controfirma ministeriale*, diceva di avere l'impressione che il Paese, nel 1962, fosse governato non solo dal Governo ma anche dal Capo dello Stato, con i suoi consiglieri. Oggi, nel 2011, quella impressione è la nuda e cruda realtà: come affrontarla, riproponendo ancora la tesi liberale con la quale si scaricava tutta la responsabilità politica delle scelte fondamentali in capo alla maggioranza parlamentare (che avrebbe dovuto, se del caso, sfiduciare l'esecutivo "reo" di aver messo la controfirma laddove non la doveva mettere e se non l'avesse fatto sarebbe stata punita dagli elettori), oppure, cercando altrove, nella responsabilità politica del Capo dello Stato, la chiave di volta?

Si diceva, all'inizio, che sbagliando si dovrebbe imparare. Per tenere insieme un sistema che non esiste più, quello dei tre piloni (Parlamento, Governo, Capo dello Stato) dei quali discussero M. Ruini e V. E. Orlando in Costituente, siamo disposti a dire le stesse

cose a proposito della controfirma di quelle che si dicevano un tempo. Non tutto il nuovo è per ciò stesso meglio, ovviamente. Ma il tentativo è bene forse farlo, per non parlare di Marte quando si è su Giove, per non trovarsi come si trovò la dottrina nel 1922, a parlar di irresponsabilità regia quando il Re nominò Mussolini, ovviamente, ottenendo la controfirma del Presidente del Consiglio di turno.

Giustamente, L. Carlassarre, al Convegno 2001 dell'AIC, ha detto che prima o poi la questione del peso dei consiglieri (indispensabili) del Capo dello Stato andrebbe affrontata. Qui si vuole aggiungere che, prima o poi, è la questione della responsabilità politica del Capo dello Stato che andrebbe affrontata con gli occhiali del 2011, lasciando nel cassetto quelli troppo datati, con i quali rischieremmo di vedere qualche cosa che non avviene più. E questo, in modo particolare, quando il ruolo del Capo dello Stato è diventato talmente di rilievo politico da definire addirittura il concetto di guerra umanitaria, che non sembra proprio avere niente da spartire con quello costituzionalmente ammesso di guerra difensiva. Ma questo è un altro tema ancora.

* Ricercatore e docente di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Milano, è Autore del recente *Il Capo dello Stato e le leggi*, 2 tomi, Giuffrè, Milano, 2011. Il presente scritto è aggiornato al 14 luglio 2011. L'indirizzo di posta elettronica è davide.galliani@unimi.it.