

Costituzione materiale in movimento?

Riflessioni sulla presidenza-Ciampi, tra «unità nazionale», metodo interpretativo e idea (o concetto) di costituzione.

1. Introduzione.

Il settennato conclusosi nel maggio 2006, durante il quale l'«indipendente» Carlo Azeglio Ciampi ha ricoperto la carica di *Presidente della Repubblica*, può essere sottoposto ad un'analisi in grado di coinvolgere alcune importanti questioni di diritto costituzionale.¹ Dal mare uniforme di giudizi positivi sull'attività dell'ex-Presidente, espressi dalla pressoché totalità delle forze politiche e da una non meno vasta opinione pubblica, potrebbe così emergere la diversa voce del costituzionalista: il quale, però, in due *topoi* essenziali della sua attività di ricerca, vale a dire *metodo interpretativo* delle disposizioni costituzionali e *idea (o concetto) di costituzione*, trova due nodi importanti da sciogliere prima di poter esprimere un suo eventuale giudizio.

Come si avrà modo di approfondire, l'ampio *consenso* ottenuto dall'ex-Presidente ha incidenza e peso tutt'altro che secondari anche sulla riflessione giuridica (oltre che per il discorso politico): quel consenso, cioè, non può essere considerato irrilevante o comunque marginalizzato dal giurista. Ciò perché esiste una *disposizione costituzionale*, certo di non facile o univoca interpretazione, che tuttavia impone al Capo dello Stato la sua ricerca e se possibile il suo ottenimento.

Il problema centrale affrontato in questa sede è: fino a che punto il giurista deve considerare il consenso *politico* intorno al Presidente della Repubblica ai fini di una valutazione *giuridica* della sua attività? Domanda che, alla luce di una legislatura (la XIV) assai controversa, coincidente con gran parte dell'ultimo settennato presidenziale, diventa: fino a che punto quel consenso deve rendere più elastica, o magari "benevola",

¹ «Indipendente» è termine giornalistico che, sulla stampa del periodo delle ultime elezioni presidenziali (aprile-maggio 2006), accompagnava il nome di Ciampi nelle tabelle riportanti tutti i Presidenti della Repubblica a partire da De Nicola, ognuno dei quali (tranne Ciampi, appunto) aveva sottoindicato il *partito politico* di provenienza. Una buona analisi della figura (e della carriera istituzionale) di Carlo Azeglio Ciampi si trova in GIANNINI M., *Ciampi. Sette anni di un tecnico al Quirinale*, Torino, 2006

l'interpretazione giuridica delle disposizioni costituzionali che disciplinano atti e comportamenti presidenziali?

Come si cercherà di dimostrare, la risposta passa per lo scioglimento dei due nodi poc'anzi segnalati, vale a dire per una presa di posizione chiara su *metodo interpretativo e idea (o concetto) di costituzione*.

Occorre tuttavia procedere con ordine, e soffermarsi sulla citata disposizione costituzionale. Essa, infatti, oltre a determinare l'obbligo per il giurista di assegnare comunque un peso al consenso ricevuto dall'ex-Presidente, può rappresentare la via per delimitarne correttamente la portata e per ricondurlo nell'analisi scientifica: evitando così che si faccia totalizzante, in grado cioè di assorbire o travolgere (dunque, impedire) qualsiasi altro genere di valutazione.

2. Il Presidente Ciampi, rappresentante dell'unità nazionale.

La disposizione cui si allude è il primo comma dell'art. 87 della Costituzione. In essa si legge che il Presidente della Repubblica rappresenta *l'unità nazionale*: ebbene, con tutta probabilità, è corretto affermare che il Presidente Ciampi si sia attenuto alla stessa secondo un'interpretazione pienamente centrata e soddisfacente.²

² Non rientra tra le finalità del presente lavoro approfondire il significato della formula *rappresentante dell'unità nazionale*, già indagata dalla dottrina (qui di seguito indicata). Da segnalare però l'opinione di RESCIGNO G. U., *Commentario della Costituzione (sub art. 87)*, diretto da Branca G., Bologna-Roma, 1978, secondo il quale «la formula "rappresentante dell'unità nazionale" non aggiunge nulla o quasi nulla alla qualifica di capo dello Stato», per cui «se anche questa formula non fosse stata scritta in Costituzione, non per questo il capo dello Stato avrebbe perduto la qualifica di rappresentante dell'unità nazionale»: ciò perché la qualifica di capo dello Stato già comporta «la funzione di garante dell'unità e continuità dello Stato» (p. 187). Tale assimilazione della formula «rappresentante dell'unità nazionale» alla formula «capo dello Stato», tuttavia, non ha convinto alcuni autori, tra cui PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, 1986, p. 222-223. Nel testo, ed è quanto ora preme precisare, non si entrerà nella disputa e ci si riferirà alla formula *rappresentante dell'unità nazionale* perché più immediatamente funzionale al discorso che si intende condurre (v. comunque *infra*, nota 8).

I lavori a carattere generale sul Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano dei quali si è tenuto conto in questa sede sono (oltre ai due appena indicati): GUARINO G., *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951; BARILE P., *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958; CRISAFULLI V., *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia (1960)*, ora in IDEM, *Stato popolo governo*, Milano, 1985; ESPOSITO C., *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, 1960; IDEM, *Controfirma*, in *Enc. dir.*, 1962; BALDASSARRE A. - MEZZANOTTE C., *Gli uomini del Quirinale*, Roma-Bari, 1985; SILVESTRI G. (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985; GALEOTTI S. - PEZZINI B., *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1996; LUCIANI M. - VOLPI M. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997; FUSARO C., *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 2003.

Come dimostrare tale affermazione? L'indagine scientifica su questo punto deve necessariamente costruirsi intorno alle citate opinioni, espresse da tutto l'arco costituzionale delle forze politiche, sia durante il settennato di Ciampi sia, soprattutto, alla fine dello stesso (maggio 2006): circostanza in cui, addirittura, tutte quelle forze hanno condiviso la possibilità di una sua seconda elezione, alla quale, occorre concludere, non si è pervenuti soltanto per l'indisponibilità dichiarata dall'interessato.³ Ebbene, se tali sono stati i giudizi dei due blocchi contrapposti che occupano la scena politica attuale, non pare sussistere altra possibilità se non quella di ritenere il Presidente Ciampi corretto interprete della disposizione costituzionale che lo voleva rappresentante dell'unità nazionale: il giurista, in sostanza, non ha strumenti per ribaltare validamente quel giudizio positivo.⁴

Ciò, perché non sembra esistere misura dell'*unità nazionale* più accreditata del *consenso* dell'arco costituzionale delle forze politiche: più vasto è quello, più diventa arduo (e francamente, anche inutile) sostenere un giudizio diverso, attingendo altrove, cioè fuori dalle posizioni di tutte le forze politiche, attendibili elementi per formularlo. Certo, ci può essere il sospetto che una delle due parti abbia fatto un uso strumentale (o magari, come

³ Il Presidente Ciampi ha dichiarato tale sua indisponibilità in un *Comunicato* ufficiale della Presidenza della Repubblica, datato 3 maggio 2006 (rinvenibile al sito internet del Quirinale www.quirinale.it e al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it). Le proposte ufficiali di ricandidatura del Presidente uscente da parte delle forze politiche sono datate 2 maggio 2006, e sono così chiare ed esplicite da indurre alla rimozione di qualsiasi dubbio sulla loro veridicità (o possibile strumentalità): «La Casa delle libertà fa appello al Parlamento e ai rappresentanti delle Regioni perché interpretino il corale sentimento degli Italiani e, al di là di ogni possibile convenienza di parte, rieleghano Carlo Azeglio Ciampi», si legge nel *comunicato* diffuso dallo schieramento politico di *centro-destra*; dal canto suo, il *centro-sinistra* ha risposto con Prodi: «Saremmo tutti contenti se Ciampi accettasse una ricandidatura, ma è lui che deve deciderlo»; Rutelli: «[a Ciampi] va intera e convinta la nostra fiducia e, alla luce di questo settennato, rafforzata»; e D'Alema: «La sua ricandidatura sarebbe un fatto estremamente positivo»; i tre sono rispettivamente gli attuali Presidente e vice-Presidenti del Consiglio dei Ministri, e quindi leader indiscussi del *centro-sinistra* (le cit. sono tratte da *La Repubblica* del 3 maggio 2006, p. 3). Val la pena ricordare anche, al di là degli orientamenti delle forze politiche, la misura del consenso riconosciuto dai cittadini al Presidente Ciampi: nel 2004 dichiarava fiducia nei suoi confronti il 79% degli Italiani, nel 2005 l'80% e, tuttavia, solo il 65,6% nel gennaio 2006 (dato che comunque equivale ai 2/3 del campione e che dunque appare perfettamente simmetrico al *quorum* dei 2/3 che consente subito l'elezione del capo dello Stato da parte del Parlamento in seduta comune integrato); tali ultimi dati si leggono nel *Rapporto Italia 2006* dell'EURISPES (rinvenibile al sito internet www.eurispes.it).

⁴ Del resto, come pure sottolineato, si tratta di una disposizione costituzionale di non difficile intelligibilità, inerendo alla «funzione principale» alla quale la Costituzione chiama il Presidente della Repubblica, «l'unica che non si deve ricavare in via interpretativa, ma è incisa a chiare lettere nell'art. 87» (così FUSARO C., *È ancora possibile rappresentare l'unità nazionale?*, in *Forum di Quad. cost.*, 2002, p. 4 della versione stampabile). L'opinione però è tutt'altro che unanime: «È attorno all'identificazione del concetto di unità nazionale che si aggrovigliano infatti i nodi più ardui da sciogliere, entro un quadro problematico che da secoli segna la teoria e la pratica della politica» (così LUCIANI M., *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in LUCIANI M. - VOLPI M., *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 13). In questa sede, si ribadisce, il discorso che si sta conducendo non verte su cosa sia l'*unità nazionale* ma, piuttosto, su chi sia l'investitore (e giudice) naturale di colui che dalla Costituzione è chiamato a rappresentarla.

fra poco si dirà, non pienamente ponderato) di quel tipo di giudizio; tuttavia, trattasi di dubbio da mantenere nell'irrilevanza: ci si deve fermare a quanto dichiarato e, realisticamente, prendere atto della dimostrata capacità dell'ex-Presidente della Repubblica di guadagnarsi il consenso di maggioranza ed opposizione insieme.⁵

Sostenere il contrario, si diceva, comporterebbe aporie non facili da superare. Ci si dovrebbe chiedere, intanto, se possa esistere un Presidente della Repubblica sostenuto da tutte le forze politiche (e, non si dimentichi, da una vasta opinione pubblica) ma contemporaneamente non in grado di rappresentare l'unità nazionale. Chi potrebbe certificare tale sua inadeguatezza? Dove trovare la forza e le argomentazioni idonee a sostenere un'idea di unità nazionale, per così dire, assoluta, completamente a-storicizzata, da opporre a quella sentita e vissuta in un determinato momento dalla quasi totalità della società civile e politica italiana? In buona sostanza, e meglio emergerà nelle pagine seguenti e nell'impostazione complessiva del presente lavoro, non v'è dubbio che la disposizione in esame rappresenti uno dei luoghi di maggiore osmosi tra diritto costituzionale e politica.⁶

⁵ PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., avvertiva che la materia "Presidente della Repubblica" si colloca «ai limiti del diritto costituzionale», e che «il Presidente sia stato e sia lasciato, per molteplici aspetti, allo stadio di un'istituzione eccedente il mondo giuridico e collocata, piuttosto, sul piano delle realtà prettamente politiche» (p. 236). Nulla di inconsueto, insomma, nell'approccio proposto nel testo, anche se (come si dirà più avanti) il problema sta proprio nello stabilire quanti e quali tra quei «molteplici aspetti» siano da affidare alla realtà politica e perciò da trascurare a livello giuridico.

⁶ Probabilmente, tra le tante, l'affermazione che più di tutte sostiene la posizione espressa nel testo è in GALIZIA M., *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, Milano, 1972: il Presidente deve rappresentare «la comunità nella sua integrità, come si esprime dall'intera dinamica del sistema dei partiti, nella complessità del dialogo maggioranza-minoranze, nel quadro delle forze contraddittorie e multiformi che emanano dalla vita sociale, e della continuità storica che le muove» (p. 16). PALADIN L., *Il Presidente della Repubblica*, cit., a proposito del fondamento del potere presidenziale di esternazione, affermava che «a pena d'impersonare il nulla» la rappresentanza dell'unità nazionale deve necessariamente equivalere a «"rappresentazione" dei bisogni o dei valori, generalmente condivisi dalla società civile» (p. 223).

Al contrario, la posizione forse più lontana da quella espressa nel testo è quella che si fonda su un'idea di «unità nazionale» da tradursi in «unità costituzionale» (cfr. soprattutto AZZARITI G., *Appunti per una discussione sul Presidente della Repubblica italiana*, scritto inedito contenuto in IDEM, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, 2000, pp. 479 s.). Secondo tale orientamento, l'unità nazionale va intesa quale «costante opera di ricostruzione, approfondimento e diffusione di quella specifica "unità" che si qualifica nella condivisione e il riconoscimento della nazione (*recte*: del corpo sociale) nella più alta sfera dei valori costituzionali», o finalizzata a «consolidare il riconoscimento di un popolo nei suoi più alti valori costituzionali» (p. 487); in tale prospettiva, dunque, l'unità nazionale (costituzionale) potrebbe separarsi dagli orientamenti delle forze politiche, non necessariamente coincidendo con gli stessi ed anzi a questi da opporre a cura del capo dello Stato qualora tesi a minarne le fondamenta. In realtà, tale concezione trova un accoglimento di fondo in quella che è l'impostazione complessiva del presente lavoro (v. *infra*, nel testo), laddove una delle domande centrali è *quale* peso sia necessario riconoscere, in sede di valutazione giuridica sull'operato di un Presidente della Repubblica, all'orientamento politico dominante (un peso, come emergerà, che appare doveroso delimitare); tuttavia, potrebbero restare delle differenze non secondarie tra essa e quanto sostenuto in questa sede nel caso la prima, portata alle estreme conseguenze, volesse

Ma, ancora, ricevere il consenso di maggioranza e opposizione insieme significa davvero aver unito le due componenti, e dunque rappresentare la loro *unità*? Qui ci si può divertire con la logica più semplice, che soccorre con l'assunto per cui data un'*unità* (il sistema politico italiano) divisa in due *metà* (i due blocchi politici contrapposti), chi rappresenta sia l'una che l'altra *metà* non può che rappresentare anche l'*unità*. L'ipotesi contraria, e qui torna in altra luce l'aporia prima segnalata, comporterebbe che l'unità nazionale sia al di fuori della *convergenza* delle forze politiche, che i loro orientamenti siano irrilevanti per misurarne la sussistenza e, soprattutto, che non è nell'attività (e, prima, nella designazione) del Presidente della Repubblica che la stessa va ricercata: conclusione, quest'ultima, in evidente contrasto col dato costituzionale che si sta esaminando.

Si potrebbe però cavillare, replicando che rappresentare due metà significa rappresentare una *totalità*, più che un'*unità*: ciò a causa della differenza che passa tra i due sostantivi, in quanto *totalità* è termine neutro, indicante una situazione oggettiva, di fatto (appunto la somma di due metà, o di più parti), mentre *unità* pare implicare anche un giudizio, un risultato, è termine cioè assiologicamente caratterizzato, indicante convergenza e concordia di vedute su determinate questioni. Il primo, insomma, seguendo una nota categorizzazione, deriva da un *giudizio di fatto*, l'altro da un *giudizio di valore*: perciò, non è detto che un Presidente della Repubblica voluto da maggioranza e opposizione insieme rappresenti l'*unità* nazionale; piuttosto, certamente si può dire che egli rappresenti la *totalità* delle forze politiche nazionali.

Tuttavia, anche l'obiezione appena prospettata è debole; e ciò alla luce di una considerazione già emersa poco fa, tanto *tranchant* quanto, a parere di chi scrive, risolutiva. Com'è noto, una delle regole cruciali del gioco democratico giuridicamente formalizzato è che, poste alcune garanzie inderogabili per la sua libera formazione, *il consenso si conta, non si giudica*. Non è decisivo il perché del consenso espresso né sapere su cosa si fonda (magari su un errore di valutazione), né se esso sia reale o solo strumentale, né quale sia la sua intensità: si tratta di giudizi ultranei, in quanto nella possibilità di espressione di consenso/dissenso si esauriscono le alternative di un giudizio che si atteggia a definitivo e completo. E le due alternative hanno anche la funzione di unire o differenziare le posizioni: pertanto, suscitare ed ottenere *tutto* il libero consenso equivale *naturaliter* ad

significare che il «consolidare il riconoscimento di un popolo nei suoi più alti valori costituzionali» possa essere attività esercitabile in solitudine da un Presidente della Repubblica contrapposto a tutte le forze politiche.

unificare le diverse parti che nell'occasione l'hanno espresso. In tal senso, qui *unità* e *totalità* sono termini che si equivalgono, e il primo perde quella valenza assiologica che altrove invece può possedere.⁷

La conclusione è che il Presidente Ciampi ha saputo unire sulla sua persona, o meglio sulla sua attività di Presidente della Repubblica, la società civile e politica italiana. In alcuni manuali si insegna che il ruolo del Presidente della Repubblica «consiste essenzialmente in “prestazioni di unità”»; se così è, allora l'ex-Presidente lo ha incarnato pienamente: le sue sono state efficacissime “prestazioni di unità”, per quell'attitudine a catalizzare l'apprezzamento di *tutto* l'arco costituzionale delle forze politiche. Si consideri, in più, che i due schieramenti che formano l'attuale scenario italiano hanno mostrato (da ultimo nell'aspra campagna elettorale per le *politiche 2006*) una profondissima contrapposizione di vedute, probabilmente ritenuta anche strategia utile a massimizzare il rispettivo consenso elettorale: pertanto, lungi dall'essere quello su Ciampi un giudizio distratto, di cortesia, quasi dovuto o automatico nei confronti di un Presidente uscente, esso pare più essersi imposto come giudizio inevitabile, tale da obbligare a sospendere tutti i motivi (o le strategie) di contrapposizione. Divisi su tutto, insomma, *centro-destra* e *centro-sinistra* si sono ritrovati uniti nel giudizio positivo su Ciampi.⁸

⁷ ...o, che è lo stesso, tale valenza assiologia è da trasferire anche al secondo termine: in sostanza, non v'è differenza tra rappresentare l'*unità* delle forze politiche o la *totalità* delle forze politiche. In generale, sulla connessione tra il *voto* e la *rappresentanza*, interessanti spunti di riflessione in FERRARA G., *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, p. 3 s.; l'A. discute principalmente del voto espresso dal corpo elettorale nelle elezioni politiche, ma alcune affermazioni a carattere generale paiono estensibili anche al caso in esame in questa sede: specie quella per cui nel voto, se è vero che «la libertà di scelta [...] non è mai assoluta» (p. 9), vero è anche che «la libertà di scelta non è comprimibile oltre una certa misura» (p. 8).

⁸ La citazione (sulle “prestazioni di unità”) è in BALDASSARRE A., *Il capo dello Stato*, in AMATO G. – BARBERA A., *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1994, p. 476, il quale subito dopo aggiunge, sul ruolo del Presidente della Repubblica: «Garantire e tutelare l'unità nazionale, cioè l'unità di tutte le forze politiche e sociali operanti all'interno della Costituzione, è il compito primario che gli affida l'art. 87 Cost.». Per tale orientamento cfr. *funditus* BALDASSARRE A. – MEZZANOTTE C., *Gli uomini del Quirinale*, cit., spec. p. 259 s. (l'attività presidenziale deve ricondursi a «quella unità nazionale che sta al di sopra di ogni conflitto politico», p. 274). Secondo VENTURA L., *Il rappresentante dell'unità nazionale*, in SILVESTRI G. (a cura di), *La figura e il ruolo*, cit., «la rappresentanza dell'unità nazionale [...] indica implicitamente lo scopo per cui vanno esercitati i poteri del Presidente» (p. 480). Anche SORRENTINO F., *Presidente della Repubblica e Presidenti delle Camere*, in LUCIANI M. – VOLPI M., *Il Presidente*, cit., afferma che «dalla rappresentanza dell'unità nazionale che la Costituzione gli affida [deriva] la conseguente finalizzazione unitaria dei suoi atti e comportamenti, nella direzione della composizione delle crisi tra le diverse parti politiche» (p. 159); e, secondo FERRARA G., *Gli atti costituzionali*, cit., la funzione specifica dei capi di Stato «è proprio quella di moderazione, composizione, equilibrio, che a questo organo viene intestata da quando si è andata affermando, in tutta la sua pienezza, la forma parlamentare di governo» (p. 200). I dati riportati *supra* in nota 3 confermano il pieno successo del Presidente Ciampi nello svolgimento di tale compito; qualche episodica voce dissenziente sulla sua attività, apparsa sulla stampa quotidiana, è segnalata in GIANNINI M., *Ciampi. Sette anni di un tecnico al Quirinale*, cit.

Proprio quella netta contrapposizione tra i due blocchi politici porta ad ipotizzare che, addirittura, quelle di Ciampi siano state le uniche «prestazioni di unità» conosciute dal sistema politico italiano negli ultimi anni e che perciò egli, più che il *rappresentante* dell'unità nazionale, sia stato, di più, il *centro di imputazione unico* di un'unità, al di fuori della sua persona (e della sua attività) decisamente malcerta. La qual cosa, indiscutibilmente, non pare essere di poco rilievo in un discorso di diritto costituzionale.

Riepilogando e concludendo, nel valutare l'osservanza dell'art. 87, comma 1, Cost., il giurista non può che prendere atto delle opinioni delle forze politiche: se dall'interrogazione dei loro orientamenti emerge consenso generalizzato sull'attività di un Presidente della Repubblica, in sede scientifica si deve necessariamente concludere per l'avvenuta osservanza di quella norma.⁹

Si può, in definitiva, attribuire all'ex-Presidente il sigillo di interprete inappuntabile del dettato costituzionale finora considerato.

3. Oltre l'«unità nazionale», la scelta del costituzionalista.

La domanda cruciale è: ha avuto un prezzo tutto ciò? Rappresentare questa *unità nazionale* ha significato “pagare” da qualche altra parte, ha comportato cioè sacrificare qualche altra funzione (e disposizione) costituzionale, riguardante il ruolo del Presidente della Repubblica?¹⁰

Qui l'intervento del costituzionalista deve farsi necessariamente più attento e distaccato, diverso dunque da quello percorribile in sede di valutazione del rispetto

⁹ Una seria obiezione a quanto appena affermato potrebbe avanzarsi sottolineando che il giudizio sull'osservanza di quanto disposto all'art. 87, comma 1, Cost., è giudizio *storico* più che giuridico, e che in ogni caso si tratta di una valutazione (quella sull'avvenuta *rappresentanza dell'unità nazionale*) esprimibile soltanto *ex post*, per via della mancata attitudine della norma in questione ad orientare comportamenti futuri. Tuttavia, a ben guardare, l'obiezione urta davanti ad una precettività che, magari in concorso con altre, la norma al contrario presenta: quando PALADIN L., *Il Presidente della Repubblica*, cit., scrive (ma l'orientamento è diffusissimo) che «il Presidente non si può tradurre [...] da risolutore in fattore di crisi; e dunque non deve o non dovrebbe contrapporsi apertamente né al Governo né ad altri poteri dello Stato né a determinati raggruppamenti politici, sia di maggioranza che di opposizione, per quanto riguarda il gioco politico in atto» (p. 223), non trae forse queste regole dalla disposizione costituzionale in esame, o almeno *anche* dalla disposizione costituzionale in esame? Se così è, resta assorbito anche il primo rilievo (che si tratti di un giudizio storico, e non anche giuridico).

¹⁰ Il problema, ovviamente, è tutt'altro che nuovo. Da qualcuno è stato riassunto «nella difficoltà, e forse nell'impossibilità, di conciliare rappresentanza unitaria e funzione di garanzia attiva (delle grandi scelte, dei valori costituzionali, eccetera)»: così FUSARO C., *È ancora possibile*, cit., p. 2.

dell'art. 87, comma 1, della Costituzione. E, per essere tale, l'approccio del giurista dovrebbe prima di tutto non lasciarsi sedurre da un risultato tanto eclatante: *l'unità nazionale*, intesa sopra in forma storicizzata come convergenza delle forze politiche in gioco, infatti, è *tanto ma non è tutto*, vale a dire è risultato che, se ottenuto, da solo comunque non dovrebbe esaurire l'insieme dei doveri assegnati, Costituzione alla mano, al Presidente della Repubblica; non dovrebbe essere, in altre parole, riassuntivo del ruolo del Presidente.

Si tratta, infatti, di un risultato proclamato da un giudice con caratteristiche affatto particolari: «La pubblica opinione e i *media* che valgono a formarla non valutano l'attività presidenziale alla stregua di regole giuridiche o di correttezza costituzionale, per verificare fino a quale punto il Presidente abbia adempiuto alle proprie funzioni, ma prendono immediatamente in considerazione il merito degli orientamenti e delle scelte imputabili al Capo dello Stato; ed anche le forze politiche organizzate tendono a giudicare di tale attività con un metro politicizzato, apprezzandola in vista dei loro contingenti obiettivi ed interessi».¹¹ È un'idea di fondamentale importanza, questa: ed è testimonianza, autorevole, del fatto che, anche riguardo atti e comportamenti delle massime istituzioni statali, *giudizio politico e giudizio giuridico sono in parte incommensurabili*, nel senso, letterale, che non ammettono una comune unità di misura, le due attività usando strumenti diversi, servendosi di metri diversi, muovendosi su terreni diversi.

E, certamente, incommensurabile con il giudizio giuridico resta anche un giudizio politico espresso all'unanimità da tutte le forze politiche (come nel caso in esame). L'unanimità politica insomma non salva necessariamente il Presidente. Consente, al limite, di affermare quanto poco sopra affermato, vale a dire l'avvenuta corretta interpretazione dell'art. 87, comma 1, Cost., perché quello è giudizio giuridico che, in un certo senso, si costruisce *per relationem*, riconoscendo il dovuto peso all'orientamento politico dominante (per questa parte, dunque, i due tipi di giudizio possono considerarsi sovrapposti); valutando quest'ultimo, è indubbio che l'attività del Presidente Ciampi sia stata pregevole, perché ha impedito che la quotidiana, asperissima (e spesso scadente) contrapposizione politica occupasse tutta la scena, diventando contrapposizione radicale, definitiva, distruttrice di un benché minimo senso di appartenenza comune. Ma, riguardo le altre

¹¹ PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., p. 242

disposizioni costituzionali, quella valutazione appare insufficiente, ed il diritto dovrebbe necessariamente tornare all'uso degli strumenti specifici che possiede.

Il compito, tuttavia, e qui è il punto decisivo, è assai arduo. Il consenso unanime dimostrato verso il capo dello Stato, e dunque proprio *l'unità* che egli è riuscito a rappresentare durante il suo settennato, hanno un peso notevolissimo: possono piegare l'opinione, per non dire il coraggio, del costituzionalista che fosse intenzionato a valutare i costi di quel consenso e di quell'*unità*. Ciò, essenzialmente, per due motivi di non troppo difficile evidenza.

Il primo: perché il costituzionalista deve condurre tale analisi, per l'appunto, in pressoché totale isolamento dagli orientamenti delle forze politiche, dunque su un piano tecnico e tutto teorico. La qual cosa comporta innegabili difficoltà: da un lato, la Carta costituzionale come fonte suprema dell'ordinamento in nome della quale il costituzionalista pretenderebbe di parlare; dall'altro, tutte le forze politiche alle quali quei costi, vale a dire eventuali forzature dalla stessa Carta subite in vista del mantenimento di quell'unità nazionale, potrebbero essere indifferenti o addirittura non tali. Dar voce al diritto costituzionale tra il silenzio o l'indifferenza delle forze politiche, insomma, quanto meno non è la condizione ideale di lavoro del costituzionalista.¹²

Ma, e qui è il secondo e più pregnante motivo, anche in ambito esclusivamente scientifico, il costituzionalista che non si lasci sedurre dal vasto consenso guadagnato sul campo dal Presidente Ciampi deve farsi parte di una controversia non certo più agevole di quella appena menzionata. Si tratta qui di fare i conti con lo spinoso orientamento dottrinale per cui, ad estrapolare uno dei suoi tanti assunti, la politica «non costituisce solo il presupposto per la formazione del diritto; né offre solo il contenuto per le sue norme, ma opera in modo diretto nel senso che fornisce il criterio per poter giudicare [.....] dell'adempimento dell'obbligo gravante sugli organi di osservare e realizzare il fine generale dell'ordinamento».¹³ La citazione e la notissima fonte da cui è tratta preludono alla tesi centrale del presente lavoro, cioè che il vero e decisivo giudizio giuridico sull'opera del Presidente Ciampi passa per *l'idea di costituzione* alla quale si decide di aderire: se davvero «la politica fornisce il criterio per poter giudicare», allora, nel caso in

¹² Rappresenta perfettamente tale difficoltà (in relazione alla modifica costituzionale respinta dal referendum del 25 giugno 2006) da ultimo AZZARITI G., *La voce del diritto costituzionale o quella della politica politicante?*, in *www.costituzionalismo.it*, 2006

¹³ MORTATI C., *La costituzione in senso materiale* (1940), Milano, 1998, p. 109

esame, resterebbe ben poco da aggiungere alle indiscutibili doti dell'ex-Presidente, che proprio dalla *politica* ha ricevuto una promozione piena e dunque, parrebbe, una blindatura inaccessibile a valutazioni o giudizi di natura diversa.

Senza anticipare adesso argomentazioni e conclusioni che trovano migliore collocazione più avanti, qui basta chiudere esplicitando quanto appena emerso nel richiamare l'idea di costituzione materiale: il *consenso* delle forze politiche ottenuto dall'ex-Presidente è elemento di possibile, netta divaricazione interna al diritto costituzionale.

4. Segue. Indirizzo presidenziale e indirizzo governativo: l'ignorato legame che intreccia il giudizio sui due tipi di attività.

Intanto, si impone un'osservazione. Se ci si sofferma su alcuni ulteriori risvolti che può presentare la manifestazione di *consenso unanime*, di maggioranza e opposizione, sull'attività di un Presidente della Repubblica, emergono delle contraddizioni di non lieve momento di cui soprattutto l'opposizione uscente (ma, dal maggio 2006, maggioranza), cioè il *centro-sinistra*, avrebbe dovuto dar conto.¹⁴ A ben guardare, infatti, esprimere apprezzamento verso un Presidente della Repubblica significa, per le forze politiche di governo, ritenere che lo stesso non abbia significativamente impedito la realizzazione dell'indirizzo politico desiderato; e, per le forze politiche di opposizione, ritenere che egli sia stato efficace *custode dell'ordine costituzionale*.¹⁵ Viene da domandarsi, allora, come sia possibile trovarsi d'accordo sull'*indirizzo* seguito dal Presidente Ciampi tanto da sostenerne, insieme alla parte politica avversa, la rielezione, e dichiarare nello stesso tempo una radicale contrapposizione all'*indirizzo politico* di governo (cioè della stessa parte politica avversa): proprio la radicalità di questa contrapposizione stride con quel consenso unanime al Presidente, e ne complica la giustificazione.

¹⁴ Ci si riferisce al *centro-sinistra* non per motivi inerenti a valori specifici della parte politica considerata, ma per motivi contingenti legati al fatto che tale parte politica, nel quinquennio 2001-06 (XIV legislatura, coincidente con gran parte del settennato di Ciampi), è stata, per l'appunto, all'opposizione.

¹⁵ Non è questa la sede per optare (e motivare adeguatamente l'opzione) per una delle formule indicate in dottrina a descrizione del ruolo presidenziale (funzione di *custode*, di *garante*, di *controllo*, ecc., tanto per esemplificare). Nel testo, l'opzione è stata per la formula (*custode dell'ordine costituzionale*) utilizzata dal Presidente Ciampi stesso a definizione la sua attività (cfr. *infra*, nota successiva).

Le conseguenze (forse, si diceva sopra, scarsamente ponderate) di tale unanimità sono che esso, magari al di là delle intenzioni di chi lo ha manifestato, tende inevitabilmente a ridimensionare la contrapposizione (tra maggioranza e opposizione), delimitandola e confinandola al livello legislativo: facendola, con ciò, rientrare nella piena regolarità costituzionale. Una contrapposizione, e si allude a quella animata dall'opposizione di *centro-sinistra* durante la XIV legislatura nelle occasioni di cui più avanti si dirà (una su tutte: le così dette *leggi «ad personam»*), che apparirebbe solo inutilmente o pretestuosamente radicalizzata: nulla è accaduto di "eversivo", nessun provvedimento della maggioranza di *centro-destra* ha menomato parti o principi fondanti il nostro ordinamento costituzionale. Perché delle due l'una: o ciò è avvenuto, ma allora è stata inefficace l'attività posta in essere da Ciampi; oppure Ciampi è stato efficace ed apprezzabile custode dell'ordine costituzionale, ma allora il conflitto è rimasto circoscritto a livello legislativo, vale a dire ha riguardato scelte di indirizzo politico-legislativo, dunque di livello inferiore, criticabili quanto si vuole ma del tutto legittime. Come scriveva, tra i tanti, Crisafulli, l'attività del Presidente deve atteggiarsi quale «*limite di carattere generale all'indirizzo politico in atto*», vale a dire quello seguito dalle maggioranze di governo: per cui, se l'indirizzo politico di queste ultime ha sconfinato sul terreno costituzionale, allora ciò significa che quel *limite* (cioè l'attività presidenziale) non ha funzionato. Esprimere consenso verso Ciampi, insomma, significa riconoscergli di aver svolto quella tipica funzione presidenziale di garanzia ma, implicitamente, aver già ritenuto le scelte governative rientranti nella regolarità costituzionale: significa, in altre parole, *normalizzare* l'attività di governo posta in essere.¹⁶

Una scappatoia possibile è data dal sostenere che nell'ultima legislatura si sono realizzati *vulnera* alla Carta costituzionale ai quali il Presidente della Repubblica non poteva opporsi per carenza di poteri costituzionalmente riconosciutigli: Ciampi ha fatto il massimo che poteva fare, ma la maggioranza di *centro-destra* ha perpetrato lo stesso un inaudito attacco alla Carta costituzionale che giustifica la profonda disapprovazione

¹⁶ A quanto pare, la deduzione proposta nel testo è la stessa che, in un moto del tutto naturale e spontaneo, il Presidente Ciampi ha ritenuto di poter fare sua: «Sono profondamente grato per le molteplici dichiarazioni in favore della mia rielezione a Presidente della Repubblica, anche perché *esse implicano una valutazione positiva del mio operato quale Capo dello Stato, garante dell'unità nazionale e custode dell'ordine costituzionale*». È quanto si legge nel cit. *Comunicato* ufficiale del 3 maggio 2006 col quale il Presidente uscente annunciava di non volersi ricandidare (corsivo aggiunto). Per il Presidente, dunque, le dichiarazioni politiche in favore della sua rielezione non possono che implicare una valutazione positiva del suo operato quale custode dell'ordine costituzionale: a lui il nesso è chiarissimo.

manifestata dall'opposizione di *centro-sinistra* lungo l'arco della XIV legislatura. Al di là di tale ultimo punto (che ovviamente verrà subito ripreso), il sospetto di una certa approssimazione si diffonde inevitabilmente su di un conflitto che, si ripete, alla luce degli apprezzamenti unanimi verso l'ex-Presidente della Repubblica, più si fa radicale meno resta coerentemente argomentabile.

5. Il ruolo del Presidente della Repubblica fra dettato costituzionale e prassi: la prevalenza di quest'ultima e la conseguente, incessante fluidità di quel ruolo.

È vera l'ipotesi appena prospettata, vale a dire che nella XIV legislatura la Costituzione ha subito forzature, *nonostante* Ciampi?

Il quesito potrebbe ricevere due risposte: una negativa, e in tal caso risulta più agevole esprimere apprezzamenti per la passata Presidenza (la Costituzione non ha subito "forzature"; Ciampi è stato un ottimo Presidente); oppure una affermativa (la Costituzione ha subito forzature), ma in tal caso si genera la necessità di rispondere al quesito necessariamente collegato: se le forzature ci sono state, Ciampi ha fatto il massimo che giuridicamente poteva fare per, usando la formula dal Presidente stesso proposta, *custodire l'ordine costituzionale*, o poteva fare di più?

Le forze politiche, come sopra dimostrato, hanno già risposto a tale quesito. Laddove esse hanno espresso consenso per l'attività del Presidente Ciampi, fino al picco massimo rappresentato dall'avanzamento di una sua ricandidatura, è da ritenersi implicito un giudizio positivo sul suo operato: per le forze politiche, dunque, Ciampi ha fatto il massimo che poteva fare nella *applicazione* (questo potrebbe essere il giudizio della maggioranza) o nella *difesa* (questo potrebbe essere il giudizio dell'opposizione) della Costituzione.

Al contrario, la risposta giuridica a tale quesito si presenta molto più complicata. Ciò per i due motivi già illustrati sopra: per la solitudine del giurista, isolato dall'orientamento politico dominante; e per l'obbligo che gli corre di incunarsi e districarsi tra le questioni di diritto costituzionale di cui si diceva nell'introduzione (*metodo interpretativo e idea di costituzione*).

Il percorso naturale da cui partire per trovare una risposta giuridica imporrebbe di soffermarsi sul *ruolo costituzionale* del Presidente della Repubblica, procedendo qui ad un riesame, che sarebbe l'ennesimo, dei poteri e dei doveri conferiti alla massima carica dello Stato alla luce della normativa costituzionale, delle consuetudini e convenzioni costituzionali; il fine dovrebbe essere quello di verificare se Ciampi ad esse si sia attenuto e in che misura, in modo da poter finalmente esprimere un giudizio giuridico sulla sua presidenza.¹⁷

Tuttavia, si tratta in un percorso che in questa sede si è scelto di non privilegiare. Ciò perché, secondo quella che è la tesi centrale già annunciata del presente lavoro, per esprimere un giudizio sull'attività posta in essere dal capo dello Stato quale custode dell'ordine costituzionale o quale lo si voglia definire, si ritiene prioritaria e determinante l'*idea di costituzione*, piuttosto che il *ruolo costituzionale del Presidente*. Senza decidersi sulla prima diventa sterile interrogarsi sul secondo: ad esempio, se la sua dev'essere una funzione di garanzia, *non definendo con certezza la natura dell'oggetto da garantire non si può verificare con certezza se lo stesso sia stato garantito o meno*. E, com'è evidente, è proprio l'idea di costituzione prescelta a comportare ricadute decisive sull'interpretazione delle disposizioni costituzionali che delineano il ruolo e i poteri presidenziali, o sulle convenzioni nate per integrarli: ruolo e poteri presidenziali, cioè, sono serventi l'idea di costituzione che ne è alla base.¹⁸

¹⁷ Livio Paladin, nella sua *voce* più volte richiamata in questa sede, cita (p. 236) la posizione di BURDEAU G., *Il regime parlamentare nelle Costituzioni europee del dopoguerra*, Milano, 1950, p. 123, per cui «il fatto che l'attività del Capo dello Stato sia piuttosto un'azione personale che un potere effettivo fa sì che essa sfugga a qualsiasi definizione giuridica precisa». Quanto fra poco si dirà nel testo implica una presa d'atto dell'assunto finale di tale affermazione (il ruolo del Presidente della Repubblica è *sfuggito* a una definizione giuridica precisa): ma l'affermazione di Burdeau, ed è quanto ora si vuol subito precisare, non può portare ad una conclusione che sarebbe eccessiva (se non paradossale), vale a dire che il giurista sia nell'impossibilità di valutare attraverso i suoi strumenti l'attività posta in essere da un capo di stato (di uno stato che, ovviamente, sia *di diritto*); quest'ultimo orientamento, per il quale il Presidente è certamente un organo definibile e qualificabile giuridicamente, è assai netto in GALEOTTI S. - PEZZINI B., *Presidente della Repubblica*, cit., ma già prima in GALEOTTI S., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Milano, 1992.

¹⁸ In dottrina si ragiona da sempre sul ruolo presidenziale, cercando di individuarne le caratteristiche e l'estensione, di capire se trattasi di una funzione di garante (come nell'esempio proposto nel testo), di custode, di tutore, di organo di stabilizzazione o che deve assicurare la funzionalità del sistema istituzionale così come delineato dalla *Costituzione*. *Costituzione* è, e non potrebbe essere altrimenti, sempre il «naturale materiale di riferimento di ogni operazione ermeneutica» sul ruolo del capo dello Stato (l'espressione è in DI GIOVINE A., *Dieci anni di Presidenza della Repubblica*, in LUCIANI M. - VOLPI M., *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 28, il quale vi affianca anche le convenzioni costituzionali). In dottrina, tuttavia, si insiste (cfr. da ultimo LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it) notoriamente anche sul carattere ambiguo e polisemico del concetto di *costituzione*. Quello che colpisce è che le due ricerche non siano con altrettanta forza e frequenza accostate:

La priorità dell'idea di costituzione sul ruolo presidenziale è di ordine logico, dunque. Ma l'opzione, a ben guardare, presenta una giustificazione anche d'ordine pratico, forse poco elegante scientificamente ma certo non meno pregnante: vale a dire, la *fluidità* del ruolo costituzionale del Presidente. Cosa produrrebbe, infatti, un'ulteriore analisi del ruolo presidenziale? C'è all'orizzonte la possibilità di identificare o costruire un parametro certo, stabile e definitivo cui raffrontare la prassi di ciascun Presidente ed usarlo, nel caso qui in esame, quale parametro di giudizio per l'attività posta in essere dal Presidente Ciampi?

Com'è stato in dottrina pressoché unanimemente sostenuto, e com'è ormai a tutti evidente, l'atteggiarsi dell'ufficio presidenziale affida gran parte di sé alle consuetudini e soprattutto alle *convenzioni* costituzionali, vale a dire ad una normazione aggiuntiva rispetto al testo soltanto «abbozzato» in Costituzione;¹⁹ e dalla disponibilità a crearne di nuove, o reiterare o sviluppare quelle esistenti, derivano molte delle differenze tra i vari Presidenti. I «dati fondamentali» in argomento, come messi in evidenza con lucidità ed equilibrio, sono «che il Presidente della Repubblica *non è rigidamente vincolato da norme ben precise* e rispondenti ad ogni evenienza; che molti fra i poteri presidenziali non si prestano a venire esercitati di continuo, ma sono attivabili solo in presenza di certi presupposti, per cui può ben darsi che alcuni fra di essi non vengano mai sperimentati da un determinato Presidente e che, viceversa, altri siano usati con particolare frequenza; che i poteri stessi sono comunque troppo vasti e troppo impegnativi [...] perché siano tutti valorizzabili in pieno: con la conseguenza che si rende addirittura indispensabile, per ogni titolare della carica in esame, decidere autonomamente - nella misura consentita dalle circostanze - quali componenti dell'ufficio debbano venir privilegiate e quali, invece, mantenute allo stato di quiescenza».²⁰ Su tale dato strutturale si saldano dunque, necessariamente, le convenzioni costituzionali: le quali però, e vale anche per quelle più inveterate, danno viepiù prova di sorprendente cedevolezza.

nel senso che il significato polivalente di *costituzione* dovrebbe essere considerato almeno come una delle cause del carattere polivalente del ruolo del capo dello Stato.

¹⁹ PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., p. 171: «In breve, sotto molteplici profili, attinenti al ruolo come pure al complessivo regime del Presidente della Repubblica, la disciplina costituzionale rimane allo stadio di un abbozzo».

²⁰ *Ibidem*, p. 240 (corsivo aggiunto). Più marcata, tale impostazione (per la quale più che essere il Presidente a dare forma al sistema politico è quest'ultimo che plasma il ruolo del Presidente) si legge in BALDASSARRE A. - MEZZANOTTE C., *Gli uomini del Quirinale*, cit., *passim*

Ne sia fin troppo facile conferma quanto recentemente accaduto in materia di *grazia*. Dopo la sent. n. 200 del 2006 della Corte costituzionale, da qualcuno definita «una decisione di sistema, tra le più significative nella conformazione costituzionale dell'attuale forma di governo», la volizione ultima in argomento spetta al Presidente e la sua concessione diventa potere presidenziale non condizionabile dal consenso altrui.²¹ Non era mai stato così. La vicenda del conflitto di attribuzioni sollevato contro il Ministro della giustizia è stato, obiettivamente, un vero e proprio terremoto: nella sostanza, ha dimostrato che laddove il dato positivo consente un ventaglio molto (forse troppo?) ampio di interpretazioni, anche quelle mai utilizzate possono tornare improvvisamente ad esserlo; c'è sempre tempo, a quanto pare, per scontare quelle «lacune volontarie» che il Costituente 60 anni fa scelse di non eliminare dal testo della Carta che stava consegnando agli Italiani.²²

Se così è, cioè se il dato positivo è solo abbozzato e le convenzioni cedevoli, allora una ricostruzione giuridica sul ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica che voglia assicurare certezza, ripetitività e dunque controllabilità di atti e comportamenti, presenterà sempre non trascurabili aspetti a carattere transitorio, valevoli cioè fintanto che un nuovo Presidente e un nuovo Governo saranno disponibili a muoversi nel solco dei rispettivi predecessori e delle sistemazioni giuridiche su prassi sperimentate e conosciute;

²¹ Tra i pochissimi che auspicavano (non credendo si potesse verificare) nella soluzione poi adottata dalla Corte, cfr. BETTINELLI E., *Potere di grazia e coesione costituzionale. Cioè: una grazia "fuori contesa"*, contributo rinvenibile al sito www.dsg.unife.it/attach/docs/relazionebettinelli.pdf, 2005. La citazione appena riportata nel testo è di PUGIOTTO A., *Castelli di carte sul potere di grazia*, in *Forum on line di Quad. cost.*, 2006. Fondamentale in argomento adesso RESCIGNO G. U., *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare* (nota alla sent. n. 200 del 2006), in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, 2006

²² Già nel 1996, DI GIOVINE A., *Dieci anni di Presidenza*, cit., definiva le convenzioni costituzionali «barchette di carta pronte ad essere affondate» (p. 29). Il termine «lacuna volontaria» venne usato in Assemblea costituente (II sottocommissione, seduta del 4 gennaio 1947) da Costantino Mortati, nell'occasione a proposito della disposizione sui reati presidenziali (l'attuale art. 90 Cost.): l'episodio è citato da PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., p. 171, nt. 26. In argomento, impossibile non citare il pensiero di Giuseppe Ugo Rescigno che ha approfondito da tempo la natura e la *ratio* delle convenzioni costituzionali, secondo un orientamento rimasto costante, a partire da RESCIGNO G. U., *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972 fino alla recente (e già citata) nota alla sent. n. 200 della Corte, passando per le varie edizioni *manuale*, dove riassuntivamente si legge: «Il fatto che per alcune regole [quelle convenzionali][...] manchi un giudice e manchino sanzioni istituzionali (predeterminate e coercite) non è una lacuna, un difetto dell'ordinamento, ma una caratteristica necessaria adeguata all'oggetto. Queste regole debbono restare senza giudice e senza sanzioni istituzionali perché esse vengono rispettate finché i soggetti interessati ritengono opportuno mantenere l'accordo o non hanno abbastanza forza politica per mutarlo» (RESCIGNO G. U., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2005, p. 413-414).

in caso di indisponibilità in tal senso, si apre la strada a novità, come visto in tema di grazia, anche sorprendenti.²³

Ci si potrebbe allora chiedere: sarebbe opportuno provvedere ad una dose di “positivizzazione” del ruolo del capo dello Stato, ad opera della Corte (come appena accaduto in materia di grazia) o di qualche puntuale revisione costituzionale, per sciogliere i punti ancora controversi che ammantano quel ruolo (la grazia ne è stato soltanto l’ultimo l’esempio)?

Ferma restando la pesante ingenuità del non considerare i pericoli che tale positivizzazione potrebbe produrre in ordine alla tenuta del sistema, e l’ultima netta avversione nei confronti di tale positivizzazione (o, come la chiama l’autore, «giuridificazione») è stata espressa da Giuseppe Ugo Rescigno proprio in commento alla sentenza n. 200 del 2006 della Corte, a livello concettuale una maggiore positivizzazione del ruolo presidenziale appare l’unica via possibile per sollevare critiche o censure, questa volta fondate e di più univoco riscontro, sull’azione di un Presidente della Repubblica e in particolare, per i motivi che si vedranno, dell’ex-Presidente della Repubblica.²⁴ In altre parole, a prescindere dai rischi di tenuta complessiva che la cosa comporta, solo positivizzando si potrebbe con maggiore fondatezza criticare.

Così, indugiando nella provocazione appena proposta e testandola su tre ipotesi selezionate anch’esse provocatoriamente, dunque tutt’altro che casualmente, sorge una

²³ Osserva giustamente RESCIGNO G. U., *La Corte sul potere di grazia*, cit., come nella sent. n. 200 del 2006 vengono chiamati in causa l’istituto della *controfirma* ministeriale e, in verità, anche della *firma* presidenziale: sui quali, se permarrà tale l’orientamento della Corte, bisognerà riscrivere non poche pagine di dottrina e di commento a quelle che sono, secondo l’A., ben 12 nuove regole dettate dalla Corte in materia. Torna probabilmente d’utilità la descrizione di FERRARA G., *Gli atti costituzionali*, cit., secondo il quale, nella storia, la controfirma si è sempre offerta «come istituto quanto mai capace di riciclarsi» (p. 213).

²⁴ Ad oggi, suona ancor più provocatorio ragionare di interventi sul testo costituzionale tesi a scioglierne alcuni possibili nodi: ciò a causa della certezza che l’ipotesi di alcuni meri ritocchi al testo costituzionale, sui quali molti autori sarebbero probabilmente pronti a convenire o comunque discutere, non sono attualmente possibili per l’insana idea, dominante fra la gran parte delle forze politiche, per cui la Costituzione necessiterebbe della totale riscrittura della Seconda parte (cfr. di recente le critiche di DOGLIANI M. – MASSA PINTO I., *La crisi costituzionale italiana nell’attuale fase della “lotta per la Costituzione”*, in www.constituzionalismo.it, 2006). Più di vent’anni fa, in occasione del primo noto tentativo di «grande riforma», la dottrina aveva giustamente concluso: «L’esigenza della riforma nasce dalla disgregazione del processo di integrazione politica; ma la riforma costituzionale presuppone essa stessa il massimo di aggregazione. Si vuole la riforma perché non si riesce a decidere; ma la riforma della Costituzione (nel senso ipotizzato) è essa stessa la massima decisione ipotizzabile. Quanto maggiore è la disgregazione, tanto maggiore è la necessità della riforma; ma tanto più questa è necessaria, quanto più è difficile. Fino al limite del paradosso: dove la riforma è assolutamente indispensabile, ivi è anche assolutamente impossibile» (così ZAGRABELSKY G., *Adeguamenti e cambiamenti della Costituzione*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, II, p. 915, cit. recentemente da TONDI DELLA MURA V., *Dan Brown e il paradosso delle riforme costituzionali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006).

prima domanda: si dovrebbe “scrivere” qualcosa in più e di più vincolante sugli effettivi poteri presidenziali in fase di *autorizzazione alla presentazione in Parlamento dei disegni di legge di iniziativa del Governo* (art. 87, comma 4, Cost.)? Tra i numerosi passaggi della dottrina in materia, ancora resiste per forza esplicitiva e semplicità il seguente: «L’*autorizzazione* [è] soggetta anch’essa, come ogni atto del Capo dello Stato, all’obbligo della controfirma. Orbene, se la controfirma dovesse anche qui implicare concorso *determinante* del Governo alla formazione dell’atto, la partecipazione del Presidente limitandosi alla mera dichiarazione di un deliberato altrui, ci troveremmo di fronte ad una grossa incongruenza logica, perché il Governo, in fin dei conti, autorizzerebbe se stesso»; la conclusione è che «la coppia *autorizzazione presidenziale-proposta di legge governativa* può avere un senso, in quanto serve a mettere in evidenza il collegamento funzionale tra due atti, esplicazione di competenze *qualitativamente* diverse (la proposta di legge, atto del Governo; l’*autorizzazione*, atto del Presidente, tuttavia controfirmato) rilevando altresì come la competenza presidenziale non possa esaurirsi nel puro e semplice dichiarare)». ²⁵ Se la competenza presidenziale non consiste nel «puro e semplice dichiarare», in che cosa consiste esattamente? Le risposte, oggi ancora nettamente eterogenee, stanno tutte nelle opere della dottrina citate in nota, all’inizio del presente lavoro, e alle quali si rimanda.

Ancora: bisognerebbe “scrivere” qualcosa in più e di più vincolante sui poteri del capo dello Stato in materia di rinvio delle leggi alle Camere e soprattutto in caso di ripresentazione, ai fini della promulgazione, di “leggi” già rinviate una volta e rispeditte sostanzialmente immutate al Presidente, qualora le stesse palesino (*rectius*: continuino a palesare) dubbi molto gravi di costituzionalità (art. 74, Cost.)? Il nodo, anch’esso mai sciolto definitivamente, è ancora messo in rilievo dalle lucide parole di Crisafulli, il quale propendeva «a ritenere che la promulgazione (anche dopo rinnovata approvazione parlamentare seguita a rinvio) non sia mai un atto incondizionatamente dovuto, quindi meccanico e automatico» e faceva «l’esempio-limite di una legge introducendo discriminazioni razziali: il Presidente potrebbe certamente rinviarla alle Camere, ma ove queste la riconfermassero, sarebbe lecito negargli il potere di rifiutarne la promulgazione? E viceversa, promulgandola, non sarebbe egli responsabile per attentato alla Costituzione?» ²⁶ Qui la vera domanda potrebbe essere: quando si configura l’ipotesi di

²⁵ CRISAFULLI V., *Aspetti problematici*, cit., p. 179

²⁶ *Ibidem*, p. 186, nt. 41

reato, spesso liquidata come mera ipotesi scolastica, descritta all'art. 90 Cost.? E le risposte della dottrina presentano di nuovo la solita divaricazione.²⁷

Infine, ma l'elenco delle ipotesi potrebbe continuare, si dovrebbe forse stabilire quale sia il compito del capo dello Stato in ordine all'interpretazione/applicazione dell'*art. 11 della Costituzione* che, non si dimentichi, è rubricato tra i *Principi fondamentali*, di cui qualcuno dovrebbe pur essere garante. Come recentemente messo in luce «il problema che pone la norma dichiarata da questo articolo – e va detto senza infingimenti – è esattamente quello di chi e come lo garantisce, di chi e come gli offre gli strumenti attraverso cui il suo significato può inverarsi nella dinamica dello stato italiano».²⁸

I tre esempi citati dimostrano l'effettiva fluidità del parametro cui raffrontare atti e decisioni presidenziali. Gli articoli 87, comma 4, 74 e 11 della Costituzione sono soltanto tre esemplificazioni di spazi interpretativi e possibile libertà d'azione che ogni Presidente non esita ad esplorare nella sua interezza quando, a suo insindacabile dire, le circostanze glielo impongono.²⁹

Potrebbe osservarsi che nei casi citati viene chiamato in causa l'incerto ruolo del Presidente quale *garante* delle norme costituzionali tutte, vale a dire non solo di quelle che disciplinano il funzionamento dei poteri e delle istituzioni, considerati isolatamente e nel loro reciproco rapporto, ma anche tutte le altre. Il ruolo presidenziale, infatti, viene spesso diviso in due attività idealmente distinte, l'una delle quali è quella di garante (in senso stretto) della Costituzione e l'altra quella di arbitro tra i poteri.³⁰ E la seconda (quella di

²⁷ Si tratta, è bene precisarlo, di problemi ben noti già prima dell'ultimo settennato presidenziale, anche se durante quest'ultimo tornati bruscamente d'attualità, con tutta la loro ambivalenza. La dottrina aveva già attestato che «gli strumenti in parola (il rinvio al pari dell'autorizzazione) sono stati, e sono, sottostimati quanto ai servizi che da essi può attendersi il "bene" dell'unità e dell'intero repertorio dei valori costituzionali di cui questo si compone»: così RUGGERI A., *Rinvio presidenziale delle leggi e autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in LUCIANI M. – VOLPI M., *Il Presidente*, cit., p. 192

²⁸ FERRARA G., *Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell'Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *www.costituzionalismo.it*, 2003. Riguardo gli interventi umanitari delle forze armate italiane nei diversi teatri di guerra internazionali, la dottrina ha sottolineato, al di là dell'art. 11 Cost., anche «la mancanza della delibera parlamentare, richiesta comunque dall'art. 78 perché l'Italia possa impegnarsi in operazioni belliche, a ciò non essendo sufficiente il mero finanziamento delle spese, spesso intervenuto ad operazioni iniziate ed attraverso la conversione di decreti legge che già avevano ricevuto applicazione» (così SORRENTINO F., *Rigore costituzionale ed etica repubblicana*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2006).

²⁹ Emblematico il caso del rinvio delle leggi alle Camere, che è stato impiegato «ora per rilevare una specifica, particolarissima eccezione di costituzionalità, ora una questione che attiene al merito generale, persino alle scelte fondamentali operate dal legislatore» (RUGGERI A., *Rinvio presidenziale*, cit., p. 196): un uso, dunque, tutt'altro che omogeneo e perciò inidoneo a generare una ricostruzione scientifica unitaria.

³⁰ È noto come ESPOSITO C., *Capo dello Stato*, cit., le respinga entrambe in quanto la «possibilità del Capo dello Stato parlamentare di trasformarsi, in caso di crisi del sistema parlamentare e a sua difesa, da capo

arbitro tra i poteri) è obiettivamente meno controversa dell'altra, probabilmente perché trattasi di funzione consustanziale al ruolo presidenziale e soprattutto in grado di non sovrapporsi (come l'altra) alle funzioni della Corte costituzionale: nessuno, cioè, potrebbe esimersi dal chiamare in causa il Presidente della Repubblica in caso di seria alterazione dei rapporti tra le massime istituzioni. Ma, e qui è il punto, si può forse sostenere che il ruolo del Presidente della Repubblica quale arbitro tra i poteri sia oggi più solido dell'altro e risulti più stabilmente e coerentemente definito? Esiste in argomento una ricostruzione stabile e coerente, utilizzabile per lo scopo che ci si è dati in questa sede, vale a dire valutare giuridicamente l'attività del Presidente Ciampi?

Purtroppo, anche qui la risposta non può atteggiarsi in senso positivo. E se si pensa ai rapporti attuali normalmente intercorrenti tra Governo e Parlamento, viene seriamente da domandarsi il perché della sostanziale assenza presidenziale dalla loro dinamica. Il Parlamento tende ormai a rappresentare sempre meno un contraddittore e dunque, nella sostanza, un *limite* da superare per il Governo; e l'impoverimento da parte di quest'ultimo del ruolo e delle funzioni parlamentari che più qualificano la forma di governo, appunto, parlamentare, per la quale è vitale la libertà di smarcarsi dal Governo e dalla sua possibile protervia, ha avuto una decisa impennata nel corso della XIV legislatura (quella, si ripete, coincidente con gran parte del settennato di Ciampi).

Un esempio su tutti: le tre tipiche fasi di approvazione di una *manovra* finanziaria, decisione (quasi superfluo sottolinearlo) tra le più rilevanti e maggiormente caratterizzanti l'indirizzo politico di governo. Tali fasi sono diventate: 1) presentazione alle Camere di un disegno di legge *sommario e parziale*, privo cioè delle parti più qualificanti (nel 2003, ad esempio, nel disegno di legge governativo mancava nientemeno che il condono fiscale), le quali invece dovrebbero proprio esse (le parti più qualificanti) dare senso alla presentazione al Parlamento e alla discussione da svolgere al suo interno; 2) rapida

formale in capo sostantivo dello Stato» è la sola che «veramente legittima l'appellativo di tutore della Costituzione» (cit. rispettivamente a p. 239, nt. 99 e p. 239 nel testo). Parimenti nota è la classificazione di ROMBOLI R., *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in LUCIANI M. - VOLPI M., *Il presidente della Repubblica*, cit., secondo il quale esistono la funzione di garante della «costituzione dei poteri» e la funzione di garante della «costituzione dei diritti», le quali dovrebbero spettare «principalmente, anche se non esclusivamente» la prima al Presidente e la seconda alla Corte costituzionale: che poi esistano davvero «due» costituzioni è affermazione che necessita di indispensabili precisazioni (cfr. quelle di LUCIANI M., *La «costituzione dei diritti» e la «costituzione dei poteri»*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. II, p. 497 s.) anche se la divisione, a fini meramente ricostruttivi, mantiene una certa utilità. Una definizione cristallina della prima funzione si trova in FERRARA G., *Gli atti costituzionali*, cit., p. 176, secondo la quale si tratterebbe del ruolo di «un Presidente-garante formalmente e sostanzialmente della dinamica politica disegnata costituzionalmente»

approvazione di tale disegno di legge in Commissione-bilancio e, in aula, inizio dello scontro con l'opposizione; 3) «maxiemendamento» del Governo, strutturato in un unico articolo con centinaia di commi, sul quale viene posta la questione di fiducia. Con tale ultima mossa il testo viene blindato e i successivi passaggi parlamentari si riducono a una mera formalità, senza contare che la legge finanziaria, dal punto di vista tecnico-redazionale, diventa un vero e proprio mostro: come noto, la legge n. 266 del 2005 (*finanziaria 2006*) si compone di un solo articolo con 612 commi.³¹

La domanda è: può a tutto ciò assistere inerte il Presidente della Repubblica? Può, per restare nell'esempio, legittimamente autorizzare la presentazione di disegni di legge governativi in materia finanziaria privi delle parti qualificanti la *manovra*, e può dunque non frapporsi a tale sistematica, ma soprattutto premeditata, mortificazione della discussione (dunque della funzione) parlamentare? Non è più dovere inderogabile del capo dello Stato quello di «sorvegliare che ogni organo politico espliciti appieno le proprie potenzialità senza pregiudicare quelle degli altri»?³²

Per riprendere le fila. La disciplina normativa, costituzionale e convenzionale, che disegna il ruolo presidenziale dota quel ruolo di una variabilità nemica della certezza

³¹ Ma la situazione va addirittura peggiorando: la recentissima l. n. 296 del 2006 (*finanziaria 2007*), approvata dalla nuova maggioranza (e promulgata dal nuovo Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano) si compone di 1 solo articolo diviso in ben 1364 commi.

In tutta evidenza, l'apposizione della fiducia da parte del Governo su provvedimenti in votazione alle Camere acquisisce un peso prima sconosciuto e una valenza palesemente ricattatoria nei confronti del Parlamento al radicarsi, tra le forze politiche e l'opinione pubblica, della convinzione per cui sfiduciare una maggioranza vincitrice delle elezioni comporti il ritorno alle urne, cioè lo scioglimento anticipato del Parlamento: più cresce tale convinzione, più la sfiducia parlamentare si attegga ad autosfiducia, facendosi perciò sempre meno probabile.

Nel testo, l'esempio relativo alle fasi di approvazione della manovra finanziaria è tratto dal paradossale ma purtroppo veridico contenuto di un breve saggio di VANDELLI L., *Psicopatologia delle riforme quotidiane*, Bologna, 2006, pp. 50-51; sulla pratica dei «maxi-emendamenti», cfr. LUPO N., *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, relazione al Seminario di studio su *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, svoltosi a Roma il 17 marzo 2006, in corso di pubblicazione negli *Atti del seminario* a cura della LUP (Luiss university press); sulla mancanza di trasparenza dei conti pubblici italiani, che non può non derivare anche dalla metodica sopra descritta, si è già espressa la Commissione europea: «The present budgetary process in Italy is not transparent enough [.....]. It may be useful to consider ways to raise the efficiency of budgetary process and the accountability of the fiscal authorities» (così si legge nel *Public Finances in EMU 2006. Part V - Member State developments*, p. 239, rinvenibile al sito http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2006); infine, della «misera sorte in cui versa il procedimento di formazione delle leggi all'interno del parlamento», tale per cui «mai un regime parlamentare ha avuto meno senso», parla AZZARITI G., *Principio di legalità tra Stato di diritto e Stato costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 2006, p. 4 della versione stampabile.

³² La citazione è in LUCIANI M., *Introduzione*, cit., p. 23. Dalla differenza tra la presentazione dei disegni di legge alle Camere da parte del Governo, soggetta ad autorizzazione presidenziale, e la proposta di emendamenti governativi, non soggetta a quella autorizzazione, la dottrina aveva dedotto nel senso di considerare circoscritta «la facoltà del governo di innovare ai progetti da esso presentati (RUGGERI A., *Rinvio presidenziale*, cit., p. 181), posizione come visto completamente capovolta dalla prassi.

necessaria per giudizi giuridici stabili su un settennato presidenziale; perciò ogni tentativo di giudizio, ancorato a parametri mobili, non può che farsi mobile, cioè transitorio, anch'esso. Quanto appena affermato rappresenta tutt'altro che una novità nel panorama dottrinale, ricco di prese di posizione assai esplicite: «Non si può dire che la dottrina italiana abbia avuto molta fortuna nel tentativo di identificare i tratti essenziali del disegno costituzionale della figura del Presidente della Repubblica. [...] Ruolo e posizione del Presidente sono rimasti incerti e sfumati, sicché, in mancanza di un paradigma certo cui raffrontare i singoli atti e comportamenti presidenziali, la discussione scientifica e il dibattito pubblico sul Presidente della Repubblica hanno proceduto a vista, senza punti di riferimento e senza saldi ancoraggi».³³

In definitiva, ragioni di approvazione o disapprovazione verso l'attività di un Presidente della Repubblica non vanno cercate nel testo o nelle consuetudini e convenzioni costituzionali. Da qui la necessità di cercare altrove, tentando almeno di individuare il luogo da dove l'approccio giuridico in argomento origina, e quali siano soprattutto le reali questioni da doversi preliminarmente dipanare.

6. Rilevanza della scelta del metodo interpretativo.

Gli esempi riportati al paragrafo precedente alludono volutamente a circostanze salite alla ribalta della cronaca durante la XIV legislatura, e al verificarsi delle quali gli istituti sopra citati (*autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge, rinvio delle leggi e promulgazione, efficacia dell'art. 11 Cost.*) sono stati nuovamente al centro di un dibattito teso a sollecitarne (o scongiurarne) un uso più rigoroso in funzione anti-governativa.

³³ LUCIANI M., *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 11. Qualche anno prima, CHELI E., *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in SILVESTRI G., *La figura e il ruolo*, cit., affermava: «In 36 anni di esperienza repubblicana la dottrina italiana ha finito per dire tutto o quasi tutto intorno alla figura del Capo dello Stato» (p. 93). L'idea che il Presidente sia una figura *diversa* da quelle conosciute nel panorama costituzionale internazionale, e perciò unica e tipica dell'ordinamento italiano, è un'idea che nel 1951 Giuseppe Guarino si sentiva in dovere di esprimere e che oggi, a distanza di 55 anni, la dottrina sente ancora la necessità di ribadire, a chiara dimostrazione del fatto che passi in avanti definitivi verso una maggiore stabilità teorica e pratica sul ruolo della massima carica dello Stato non sono stati mai definitivamente compiuti: «La Costituzione - a differenza della Carta ottrita Albertina - non ha limitato alcun potere tradizionale, ma ha costituito un potere affatto originale. La dottrina ha faticato e in parte tuttora fatica a rendersi conto di questa novità»: così BETTINELLI E., *Potere di grazia*, cit., p. 4 (corsivo aggiunto).

La mente corre subito ai notissimi casi di «violazione del principio di buona fede legislativa», manifestatasi con le così dette (ormai anche in dottrina) leggi «ad personam». Tale principio è stato ricondotto all'«essenza nazionale della rappresentanza», per la quale «il carattere “maggioritario”, e dunque di parte, della legislazione non deve tradursi nell'adozione di leggi dettate per la tutela di meri interessi privatistici o di chi, *pro tempore*, è *dominus* della potestà legislativa».³⁴ E se è vero che «non da ieri il Parlamento tende a perseguire interessi concreti dei gruppi di volta in volta al potere, piuttosto che l'interesse generale della collettività» attraverso *leggine*, *leggi-provvedimento* o di *sanatoria*, ecc., è anche vero che la legislatura appena trascorsa offre «un campionario straordinario di queste leggi».³⁵

Il punto è estremamente delicato. Seguendo un percorso che parta dal condividere il giudizio negativo sulle citate leggi *ad personam* (indubbiamente l'elemento che più di ogni altro ha reso controversa la XIV legislatura), in attesa di eventuali pronunce della Corte costituzionale laddove possibili, si potrebbe intanto chiamare in causa il comportamento tenuto dal Presidente Ciampi nell'ambito del procedimento di loro formazione; il fine dovrebbe essere quello di sindacare l'uso che egli ha fatto degli strumenti giuridici che aveva a disposizione per tutelare quello che, anche in questa sede, può essere accolto come

³⁴ Tutte le citazioni sono in DOGLIANI M. – MASSA PINTO I., *La crisi costituzionale*, cit., p. 5. In particolare, tra le leggi *ad personam* gli autori segnalano: «Il c. d. lodo Schifani, poi dichiarato incostituzionale dalla Corte [art. 1, dichiarato incostituzionale dalla Corte con sent. n. 24 del 2004, della l. n. 140 del 2003], con il quale si è tentato di sottrarre alla magistratura la valutazione di fatti penalmente rilevanti, anche antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, commessi dalle alte cariche dello Stato; la c.d. legge sulle rogatorie internazionali [l. n. 367 del 2001], che riguarda la inutilizzabilità nei processi penali celebrati in Italia dei documenti e dei mezzi di prova acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale; la nuova disciplina sul falso in bilancio [d. lgs. n. 61 del 2002], che ha declassato le false comunicazioni sociali da delitto a semplice contravvenzione; la c.d. legge Cirami sul «legittimo sospetto» [l. n. 248 del 2002], che ha violato il principio costituzionale del giudice naturale precostituito; la legge che prevede l'estensione del condono edilizio alle zone protette [l. n. 308 del 2004]; la nuova disciplina in materia di sistema radiotelevisivo [l. n. 43 del 2004 e l. n. 112 del 2004, così detta “legge Gasparri”], ecc. ecc.»

³⁵ SORRENTINO F., *Rigore costituzionale ed etica repubblicana*, cit.; v. anche AZZARITI G., *Principio di legalità*, cit., il quale si domanda, a proposito di leggi *ad personam* e dei conflitti di interesse: «Se a fondamento della legalità si pone il necessario rispetto degli atti normativi primari, come stupirsi che essa cada in crisi nel momento in cui questi atti non trovino più legittimazione in quel fondamento ultimo e superiore in grado che è la costituzione, ma trovano la forza di imporsi in base a logiche di esclusione e sorrette da interessi non generali, se non propriamente privati» (p. 5). Significativamente, anche un esponente politico di rilievo della maggioranza uscente (che ha dunque condiviso le scelte effettuate da quest'ultima) ha parlato di «leggi sulla giustizia *ad personam*»: così FOLLINI M., *Teoria, prassi e ideologia del berlusconismo*, in *Il Mulino*, 2006, p. 258; il quale, più avanti, riflettendo sulla trascorsa XIV legislatura, aggiunge: «Il primato del leader, ovviamente, dilata il conflitto di interessi e si riflette sulla legislazione. Quel tocco più personale delle leggi in materia di giustizia e di televisione discende in linea retta dai rapporti di forza che improntano la coalizione di centrodestra [...]. Berlusconi resta il *dominus* per tutta la legislatura, un monarca mai sfidato da una congiura repubblicana» (pp. 259-260).

il *principio di buona fede legislativa*, violato dalle leggi *ad personam*. La tesi che qui vuol sostenersi è la seguente: l'utilizzazione degli strumenti presidenziali sopra indicati cambia di segno a seconda dell'orientamento teleologico cui cospira, vale a dire a seconda di quale chiave di lettura si usa per delimitarne la portata, vale a dire, ancora, a seconda dell'idea di costituzione in forza della quale vengono modellati i loro contenuti giuridici. È, dunque, un'evidente questione di *metodo interpretativo* col quale affrontare l'esegesi di tali disposizioni costituzionali e, risalendo ancora più indietro, di *idea di costituzione* che ne è alla base e che per gran parte caratterizza anche la scelta del metodo interpretativo. Si può iniziare dando conto subito di quest'ultimo.

In un recente lavoro, Alessandro Pace torna assai risolutamente sul dibattito circa i metodi interpretativi nel diritto costituzionale, confrontandosi con Franco Modugno e col da lui (ed altri) seguito metodo della «interpretazione per valori», al quale Pace oppone il suo (e di altri) metodo «giuspositivista temperato»; seguendo altra terminologia, già suggerita da Antonio Baldassarre, la contrapposizione diventa tra metodo «normativo-sostanziale», quello propugnato da Modugno, e metodo «normativo-formalistico», quello adottato da Pace.³⁶ Nel primo caso si tratta di «un metodo meno rispettoso del testo», un metodo *free-form* che «pretende cioè soltanto la “razionalità” rispetto al “valore” che si assume sotteso all'enunciato costituzionale, ma non anche la conformità del risultato interpretativo all'enunciato in sé e per sé considerato»; un metodo, secondo Modugno, che si sottrae alla logica rigida del vero/falso per aprire ad una «logica flessibile – ma non per questo non giuridica o meno giuridica – del possibile, del probabile, del ragionevole» che

³⁶ Cfr. PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismo.it, 2006. Tra gli autori «vicini» alle opinioni di Modugno, Pace indica (con relativa bibliografia), tra gli altri, Baldassarre, Mengoni, Pinelli, Romboli, Zagrebelsky e in parte Azzariti e Luciani (nota 10); tra gli autori vicini alle sue posizioni indica invece Bartole, Carlassare, Elia, Onida, Paladin, Pizzorusso, Rescigno e, in quanto «ben lontani dal metodo seguito» da Modugno, Anzon, Cicconetti, D'Atena, Grossi e Sorrentino (nota 8). Le definizioni *metodo normativo-sostanziale* e *metodo normativo-formale* sono in BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 654. Il lavoro nel quale Modugno risponde direttamente a Pace e dove, per la verità, sostiene di non poter essere considerato né fautore né competente della interpretazione per valori, è MODUGNO F., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismo.it, 2005: i due lavori hanno lo stesso titolo perché si tratta del titolo del *seminario* nel quale sono stati contemporaneamente illustrati, tenutosi il 12 maggio 2005 presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università *La Sapienza* di Roma a cura di Gaetano Azzariti, nell'ambito del *Dottorato di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto pubblico generale*.

però, ribatte Pace, «finisce ineluttabilmente, malgrado le contrarie (ottimistiche) intenzioni dei suoi sostenitori, per dar spazio alle opzioni soggettive dell'interprete».³⁷

Nel secondo caso (metodo normativo-formalistico) si opta invece per una maggiore attenzione agli enunciati, in quanto «non di rado è proprio il testo costituzionale nella sua materialità e nella sua struttura ad essere scorrettamente individuato nel suo contenuto precettivo, e quindi i difetti di talune tecniche interpretative vanno ricercati a monte, e cioè nella scarsa capacità dell'interprete di "far parlare le norme" e di individuarne il senso e la *ratio*».³⁸ E Pace afferma che la sua opzione per tale metodo si fonda su tre ragioni, tra le quali, per il discorso condotto in questa sede, è utile segnalare quella data «dall'ampiezza e dalla sufficiente esaustività dell'articolato della nostra Costituzione nonché dal modo in cui esso è strutturato»: il testo costituzionale sarebbe cioè tale da offrire materiale sufficiente (e, in un certo senso, stringente) all'interprete, senza che si apra per costui la possibilità di varcare la soglia che esso delimita, alla ricerca di un *diverso* senso e di una *diversa* razionalità, derivanti da un valore ritenuto sotteso a quel testo.³⁹

Non si può procedere oltre in questa sede nell'approfondire una diversità metodologica, peraltro già ampiamente nota. Le citazioni appena riportate possono essere sufficienti a stagliarne le differenze quel tanto che basta da renderle utili al discorso condotto in questa sede. E allora, quali risultati si ottengono utilizzando l'uno o l'altro metodo nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali inerenti al Presidente della Repubblica?

³⁷ *Ibidem*, rispettivamente pp. 15 e 18. Pace cita (p. 7) da MODUGNO F., *Il problema della revisione costituzionale (In occasione di un commento al messaggio alla Camera del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1669

³⁸ PACE A., *Interpretazione*, cit., p. 19. Ma, per altra recente dottrina, accade l'esatto contrario: «Quel che confonde ogni tentativo di un rigoroso approfondimento dei contenuti delle regole giuridiche è semmai il dogmatismo positivista fondato su una esasperazione degli elementi normativi dell'esperienza giuridica e la pretesa di una loro monistica dipendenza da un unico dato normativo fondamentale portatore di una intrinseca carica di dover essere capace di dar vita ad un intero ordinamento giuridico» (così CERVATI A. A., *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, p. 718, nota 14).

³⁹ *Ibidem*, p. 15. Le altre due ragioni sono: la «piena adesione ai valori liberaldemocratici sottesi alla nostra costituzione» (p. 15) e la «adesione ai principi del costituzionalismo nel significato di "teoria giuridica dei limiti del potere politico" in quanto per l'A. è «conforme ai principi del "costituzionalismo" garantista soltanto quel metodo interpretativo che, pur sensibile all'evoluzione storica degli istituti e delle situazioni soggettive, sia, ciò non di meno, rispettoso degli enunciati della Costituzione, nel senso cioè che l'articolato oggetto dell'interpretazione deve costituire il limite delle possibilità "creative" dell'interprete» (p. 17). Sul problema dell'interpretazione (anche dell'interpretazione costituzionale) cfr., per tutti, GUASTINI R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004 e la ricca bibliografia di cui è corredato.

In linea generale, è abbastanza agevole evidenziare come laddove il dato positivo sia soltanto «abbozzato», ed è il caso in esame,⁴⁰ l'interpretazione per valori sia più a suo agio nella ricerca, più libera perché meno vincolata da un testo che di fatto non vincola, del *valore* sottostante quel testo; non a caso Pace lega la sua scelta per il metodo opposto all'*ampiezza e sufficiente esaustività dell'articolato della nostra Costituzione* mentre, per converso, i fautori dell'altro metodo partono dall'assunto per cui le disposizioni costituzionali esprimono prevalentemente *principi* e non regole puntuali.⁴¹ Quando il testo non è sufficientemente esaustivo e puntuale è dunque da ritenersi più propizia l'opzione per l'interpretazione per valori che, una volta trovato il valore sottostante al testo, riesce a mettere a frutto pienamente l'impostazione sulla quale si fonda: valutare atti e comportamenti alla luce di una convincente (ragionevole) protezione o attuazione di quel valore.

Se allora volesse valutare giuridicamente l'attività posta in essere dal Presidente Ciampi e testare quale sia stata la lettura che egli ha dato alla normativa costituzionale disciplinante la sua azione, l'interprete per valori avrebbe una soluzione indubbiamente assai efficace a portata di mano: utilizzare proprio il valore dell'*unità nazionale*, di cui l'ex-Presidente pare esser stato incontroverso rappresentante. Assumendo come valore sottostante alle disposizioni sul Presidente della Repubblica quello dell'*unità nazionale* ed interpretando quelle alla luce di questo, non si fa fatica a ritenere, proprio per il vasto consenso che il Presidente Ciampi è riuscito a guadagnarsi e la conseguente unità che è riuscito a catalizzare e rappresentare, che l'utilizzazione dei suoi poteri sia stata perfettamente conforme alle disposizioni costituzionali, anche quelle meno limpide e univoche (come gli artt. 87, comma 4 o 11 della Costituzione): si ripete, *in quanto lette alla luce del valore dell'unità nazionale*. Detto diversamente: scegliendo il metodo della interpretazione per valori; intendendo come valore preminente sottostante le disposizioni sul capo dello Stato quello dell'*unità nazionale*; assumendo il dato di fatto dell'*unità* che il Presidente Ciampi è riuscito effettivamente a rappresentare: allora la catena non può che chiudersi con un giudizio di segno positivo. Il Presidente Ciampi, al di là degli enunciati

⁴⁰ Cfr. *retro*, par. 5

⁴¹ Cfr., per tutti, ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992, spec. pp. 147 s.; ma anche MODUGNO F., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, a proposito del testo costituzionale afferma: «È un testo peculiare che presenta, prevalentemente, o comunque essenzialmente, enunciati espressivi di principi, di norme finalistiche, di programmi, di definizioni, etc.» (p. 5)

che gli conferiscono, ad esempio, il potere di promulgare le leggi o di rinviarle alle Camere, potrebbe aver interpretato gli stessi *al fine di proteggere il valore ritenuto ad essi sottostante*: quei poteri potrebbero essere stati modellati e plasmati per lo specifico scopo di ottenere la protezione del valore costituzionale dell'unità nazionale; e, ottenendo quel consenso unanime che vale come massima attestazione del successo nell'applicazione pratica del valore in questione, l'uso di quei poteri ne risulta perfettamente in linea col dettato costituzionale. Tra un'azione che, nelle circostanze a dir poco "particolari" rappresentate dall'approvazione delle leggi *ad personam*, si poteva auspicare ragionevolmente sorretta da «imparzialità impossibile» o da «parzialità dovuta», l'ex-Presidente ha preferito optare per una linea diversa, dosando i suoi interventi in maniera (miracolosamente?) idonea a non perdere il consenso di nessuna delle parti politiche in gioco.⁴²

L'unità nazionale, sul cui peso si accennava all'inizio del presente lavoro, presenta qui tutta la sua forza, in quanto idonea, *su un piano questa volta giuridico e non più meramente politico o fattuale*, ad essere assunta come *valore* alla luce del quale interpretare le disposizioni che hanno regolato l'attività dell'ex-Presidente. In tal modo, ed è annotazione tutt'altro che secondaria, l'interprete per valori otterrebbe, contestualmente all'invocazione di quel valore, anche l'effetto di giuridificare la sua analisi, ampliando l'area del diritto in ambiti che altrimenti ne resterebbero esclusi.

⁴² Ecco in tutta la sua forza il peso del consenso unanime, cioè *anche* dell'opposizione, all'ex-Presidente, e la sua portata *normalizzatrice* dell'attività della maggioranza, già sopra denunciata (v. *retro*, n. 4).

A proposito della difficoltà del capo dello Stato ad opporsi apertamente al Governo, scriveva PALADIN L., *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 223, in un passaggio fondamentale già cit. (v. *retro*, nota 9), che «il Presidente non si può tradurre [...] da risolutore in fattore di crisi; e dunque non deve o non dovrebbe contrapporsi apertamente né al Governo né ad altri poteri dello Stato né a determinati raggruppamenti politici, sia di maggioranza che di opposizione, per quanto riguarda il gioco politico in atto»: ma, si può adesso obiettare, fino a che punto vale tale asserzione? È sempre doveroso per il Presidente non opporsi alla volontà dei raggruppamenti politici di maggioranza, *qualunque sia quella volontà?* Più avanti, lo stesso A., a proposito del rinvio delle leggi alle Camere, sottolinea come «non deve far meraviglia che le richieste presidenziali di riesame dipendano – nell'*an*, nel *quomodo* e nel *quando* – da libere valutazioni del Capo dello Stato, tenendosi conto non solo dell'esigenza di far osservare la Costituzione, *ma anche e soprattutto dei riflessi che il fatto di esercitare o non esercitare il potere in questione potrebbe produrre sul complessivo funzionamento delle istituzioni*, cioè sul vero oggetto della garanzia che al Presidente è affidata» (p. 213, corsivo aggiunto): tale seconda affermazione colpisce certamente per l'acutezza ma, forse, anche per la problematica alterità (e alternatività) delle opzioni: l'«esigenza di far osservare la Costituzione» *versus* il «complessivo funzionamento delle istituzioni»; quest'ultimo, cioè, non pare sempre ricompreso nella prima. Le espressioni citate nel testo, «imparzialità impossibile» e «parzialità dovuta», di indubbia efficacia, sono di DI GIOVINE A., *Dieci anni di Presidenza*, cit., p. 59, che le usò per descrivere la situazione che il Presidente Oscar Luigi Scalfaro si trovò a gestire nel dicembre del 1994 a seguito della caduta del primo governo Berlusconi e l'invocazione a gran voce dello scioglimento anticipato delle Camere che poi, come noto, non ci fu (il successivo governo Dini giurò il 17 gennaio 1995).

Ed infatti, cosa succede se non si sceglie il metodo della interpretazione per valori? Cosa dire della presidenza-Ciampi (ma in realtà, di qualsiasi presidenza) se il metodo interpretativo ritenuto più corretto per l'analisi delle disposizioni costituzionali diventa il metodo *normativo-formalistico* (o *giuspositivista temperato*)? Secondo quanto si può già dedurre, un testo costituzionale che dice poco e alla prassi lascia molto mette in sofferenza il metodo in questione: sofferenza che s'aggrava laddove l'oggetto delle disposizioni costituzionali riguarda i titolari delle massime cariche dello Stato, destinati per definizione ad assumere atteggiamenti di volta in volta differenti davanti alle disposizioni regolative della propria azione. L'orientamento degli studiosi fautori del metodo normativo-formalistico è tutt'altro che ignaro di tale situazione.

Così, esattamente Pace: il quale, pur affermando che il metodo da lui scelto è possibile e particolarmente fecondo per la (già citata) *ampiezza e sufficiente esaustività dell'articolato della nostra Costituzione*, aggiunge però che le disposizioni degli artt. 55-96, Cost. (ivi comprese quelle sul Presidente della Repubblica) hanno «caratteristiche diverse», perché «prevedendo rapporti tra organi costituzionali, sono più esposte ai condizionamenti della politica, e quindi a modifiche consuetudinarie, convenzionali o in via di prassi»; la conclusione è che bisogna prendere atto dei «condizionamenti che i comportamenti dei titolari degli organi costituzionali "politici" possono esplicare sull'interpretazione e quindi sul *significato effettivo* degli artt. 55-96 Cost.». ⁴³ Tra le «caratteristiche diverse» delle disposizioni costituzionali sul Presidente della Repubblica potrebbe certamente aggiungersi, oltre alla laconicità del testo (sottolineata da Paladin) e al fatto che si tratta di disposizioni esposte ai «comportamenti di titolari degli organi costituzionali» (sottolineato da Pace), anche una obiettiva difficoltà interpretativa dell'art. 89 Cost., una volta considerato in relazione a tutti gli altri enunciati disciplinanti i poteri presidenziali (come quelli dell'art. 87, 88, 92 comma 2 o 135 comma 1, Cost.). ⁴⁴

⁴³ PACE A., *Interpretazione costituzionale*, cit., rispettivamente pp. 6 e 25 (corsivo aggiunto).

⁴⁴ Le ricostruzioni della dottrina (cit. *supra*, nt. 2) sul ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano sono tutte assai approfondite e pregevoli. Tutte ruotano attorno all'art. 89, comma 1, Cost. e a ciò che ne risulta una volta calato nel sistema costituzionale complessivo (e, ovviamente, una volta letto l'istituto della *controfirma* alla luce delle ragioni che ne hanno determinato la nascita e l'evoluzione storica). Il problema, però, è che ogni ricostruzione, per quanto attenta e accurata, ha bisogno sempre di piccoli strappi logico-sistematici per ottenere una perfetta quadratura: con ogni probabilità, ciò dipende dalla formulazione di tale disposizione, che è talmente precisa e netta da risultare, in fin dei conti, insuperabile; e ciò, forse, è quanto da subito valutato da Carlo Esposito (e certamente anche da Giuseppe Ugo Rescigno), la cui nota ricostruzione sul ruolo del capo dello Stato appare l'unica a poter vantare il non

Dal canto suo, Rescigno assume una posizione ancora più netta, riassunta efficacemente in un passaggio del commento alla sentenza sul potere di grazia, dove esplicitamente si legge: «Il diritto, anche e soprattutto il diritto costituzionale, deve sapere quando e dove arrestarsi, e lasciare spazio alla politica». Non diversa, infine, sembra essere la posizione di Paladin, già precedentemente riportata.⁴⁵

Tali posizioni vanno tenute nella massima considerazione. Esse esprimono esaurientemente e coerentemente l'orientamento di chi, si potrebbe dire, preferisce *non parlare in vece del diritto*. Del resto, anche Kelsen si era orientato allo stesso modo, laddove estromise dal fenomeno giuridico quegli *atti di volontà* e non della *ragione* (giuridica) dati dalle scelte dell'interprete quando a costui si offrano più opzioni interpretative: anche Kelsen, cioè, sapeva benissimo dove finiva il diritto ed iniziava la politica, o comunque qualcosa di diverso dal diritto.⁴⁶

lieve pregio della piena coerenza col tenore letterale, inequivocabile, dell'art. 89, comma 1, della Costituzione.

⁴⁵ L'ultimo virgolettato è in RESCIGNO G. U., *La Corte sul potere di grazia*, cit., p. 13 dello stampato; l'A. si esprime nello stesso modo in IDEM, *La costituzione come progetto apicale e generale*, cit.: «Ritengo che esiste un limite al discorso giuridico, un momento cioè oltre il quale il giurista deve dire che non può andare con i suoi strumenti di conoscenza (che sono anche strumenti per decidere secondo diritto)» (p. 42). Sulla posizione di Paladin, v. *retro*, il testo in corrispondenza della nota 20.

⁴⁶ Cfr. KELSEN H., *La dottrina pura del diritto* (1960), Torino, 1966, p. 384 s.. Le pagine appena segnalate, dedicate al problema dell'interpretazione, meriterebbero una considerazione che spesso si avverte come insufficiente negli scritti di vari autori, il cui furore critico verso il pensiero del giurista praghese spesso finisce per colpire più il lettore che l'effettivo pensiero kelseniano (cfr. da ultimo RIDOLFI A., *Interpretazione costituzionale, positivismo giuridico ed opinione dissenziente*, in corso di pubblicazione su *Nomos*, 2006). Vale la pena riportare, per una fugace incursione nella polemica anti-giuspositivistica che spesso coinvolge, a torto, anche Kelsen (tra i primi artefici in Italia di tale assimilazione ci fu persino Capograssi: cfr. CAPOGRASSI G., *Impressioni su Kelsen tradotto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 89 s., sul quale v. le critiche di BOBBIO N., *La teoria pura del diritto e i suoi critici* (1954) in IDEM, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Napoli, 1992, p. 15 s.), il seguente passaggio: «Il rapporto fra un piano superiore ed un piano inferiore dell'ordinamento giuridico, come per esempio fra costituzione e legge o fra legge e sentenza giudiziaria, è un rapporto di determinazione e correlazione: la norma del piano superiore determina [...] l'atto con cui si produce la norma del piano inferiore, oppure l'atto dell'esecuzione [...]. Questa determinazione non è però mai completa. La norma del piano superiore non può vincolare in tutte le direzioni l'atto con cui la si applica. Deve sempre rimanere un ambito di discrezionalità, ora più ampio ora più limitato, cosicché la norma superiore, in rapporto all'atto con cui deve essere applicata, cioè all'atto di produzione della norma o dell'esecuzione, ha sempre e soltanto il carattere di uno schema che deve essere completato con questo atto [...]. Da ciò risulta che ogni atto giuridico tanto di produzione quanto di pura esecuzione, in cui si applica il diritto, è dal diritto stesso in parte determinato, in parte lasciato nell'indeterminatezza» (p. 382). Stesso pensiero l'insigne A. aveva espresso poco tempo prima, laddove affermò in maniera tagliente che «il contenuto della norma individuale non può essere mai completamente determinato da una norma generale. Se ciò fosse possibile l'emanazione di norme individuali sarebbe superflua» (KELSEN H., *I fondamenti della democrazia* (1955), in KELSEN H., *La democrazia*, BOLOGNA, 1995, p. 356). E, in netto distacco dalla teoria interpretativa di stampo giuspositivistico: «La concezione posta a base della tradizionale teoria interpretativa, secondo la quale la determinazione dell'atto giuridico da porre in essere, non contenuta nelle norme giuridiche da applicare, può essere ottenuta per mezzo di un qualche tipo di conoscenza del diritto già esistente, è un'autoillusione estremamente contraddittoria, perché urta contro il presupposto della

Alla luce di ciò, la prima conclusione da trarre in questa sede dal confronto fra i due metodi interpretativi è la seguente: mentre l'interprete per valori può disporre di un percorso (almeno a suo dire) giuridico, idoneo a portare ad una valutazione giuridica dei comportamenti presidenziali perché il *valore* alla luce del quale interpretare i testi gli consente di disporre di nuovo e più ampio materiale interpretativo, non così è per l'interprete che segua il metodo normativo-formalistico, il quale arresta il suo percorso ricostruttivo là dove (almeno a suo dire) finisce il diritto ed inizia la politica. E mentre, nel caso in esame, per il secondo il ruolo del costituzionalista termina dopo aver accertato che il Presidente Ciampi non sia incorso nelle gravi ed eclatanti ipotesi di cui all'art. 90 Cost. (le uniche probabilmente che gli imporrebbero di non tacere), l'interprete per valori potrebbe avere un tratto di strada in più da percorrere, accertando quello che è stato l'orientamento teleologico dell'attività presidenziale per poi misurarlo alla luce dei valori ritenuti sottesi alla Carta costituzionale.

Una differenza non da poco, sembrerebbe. Ma il condizionale è d'obbligo, in quanto, dal punto di vista pratico, probabilmente il risultato non cambia: ciò perché entrambi i metodi, in un modo o nell'altro, aggirano le risposte a tre questioni che rimangono sostanzialmente aperte.

La prima: che il diritto lascia, per l'appunto, «spazio alla politica». E le lascia spazio, si badi, proprio là dove la politica pesa in maniera tutt'altro che irrilevante, vale a dire al livello della massima carica istituzionale dello stato: con ciò determinando un *vulnus* tra le ragioni fondanti il costituzionalismo, se inteso quale «teoria giuridica dei limiti al potere politico»,⁴⁷ *vulnus* la cui profondità potrebbe anche non essere preoccupante o che almeno finora (ma forse, per le ragioni che si vedranno, si dovrebbe dire fino al 1993/94) nell'Italia repubblicana non è stata registrata dai commentatori come tale. A ben guardare, e qui è il punto, si lascia «spazio alla politica» con entrambi i metodi interpretativi: nel caso del metodo normativo-formalistico, per aperta ed esplicita presa di posizione di coloro che ne sono i fautori; nel caso del metodo normativo-sostanziale, per l'inevitabile accettazione del fatto che i soggetti deputati all'individuazione del *valore* sottostante alle disposizioni

possibilità di un'interpretazione» (KELSEN H., *La dottrina pura*, cit., p. 386). In definitiva, pare assai verosimile il bilancio di LOSANO M. G., *Premessa alla nuova edizione*, in KELSEN H., *Il problema della giustizia* (1960), Torino, 1998, p. X: «In un quarto di secolo si è scritto molto su Hans Kelsen. Tuttavia l'intera sua dottrina è sempre meno esaminata in sé ed è sempre più usata per costruzioni che partono da Kelsen per andare oltre Kelsen».

⁴⁷ ...che Pace, non a caso, richiama: cfr. *supra*, nota 39.

costituzionali finiscono per essere (ad eccezione della sola Corte costituzionale?) i soggetti politici incaricati di interpretarle: nel caso in questione, il Presidente della Repubblica.⁴⁸

La seconda: che rimane comunque aperto il problema del *fino a che punto indietreggiare*, vale a dire quanto spazio lasciare appannaggio di una politica senza diritto; che, per chi usa il metodo dell'interpretazione per valori, diventa il problema del fin dove trascurare la precettività di un testo e fuggire da esso alla ricerca del valore da ritenersi ad esso sottostante.⁴⁹

La terza: di accettare le conseguenze che ne derivano sulla realtà sociale, in costanza del tormentoso dubbio per cui un approccio scientifico diverso, al limite anche in prospettiva *de iure condendo*, potrebbe sollecitare o tentare d'imporre comportamenti diversi degli organi costituzionali, e dunque destini diversi della collettività: questione, quest'ultima, divenuta di bruciante attualità durante la XIV legislatura, nella quale il Parlamento della Repubblica ha approvato *anche* una riforma dell'intera *Seconda parte* della Costituzione, dai contenuti a dir poco discutibili, respinta solo dal referendum popolare del 25 giugno 2006.⁵⁰ Liquidare anche ipotesi del genere, a quanto pare tutt'altro che lontane dal verificarsi, come decisioni politiche delle quali non può che prendersi atto pare obiettivamente eccessivo: se il diritto costituzionale non deve avere voce nemmeno davanti a siffatte «aggressioni» a ciò che per gran parte costituisce la sua ragion d'essere, allora questa, specularmente, per gran parte cessa di esistere.⁵¹

⁴⁸ Ma cfr. quanto si dirà al paragrafo successivo, in particolare riguardo alla necessità della *precettività* sempre necessaria ad un discorso che voglia dirsi giuridico: si tratta di quella che lo stesso MODUGNO F., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., definisce la necessità di «costruire il sistema intorno ad un'unità contenutistico-materiale, che non persegua una certezza formalistica, ma che dia conto di una morfologia del sistema costruita intorno a dei valori fondamentali» (p. 6). Sulla *particolarità* dell'oggetto dell'interpretazione costituzionale (la Costituzione) e del soggetto interpretante (gli organi costituzionali, ivi inclusa la Corte costituzionale) si fermano con insistenza non casuale tutti i fautori del metodo interpretativo normativo-sostanziale, a partire da Modugno (*Ibidem*, p. 6 e bibliografia ivi cit.)

⁴⁹ Su tale problema, Pace fonda gran parte della sua critica a tale metodo interpretativo.

⁵⁰ Di vera e propria «aggressione alla Costituzione consumata nelle aule parlamentari» ha parlato FERRARA G., *Attuare la Costituzione*, in www.costituzionalismo.it. Tra i numerosi contributi sulla mancata riforma costituzionale si segnalano qui, per l'ecletticità degli approcci, BASSANINI F. (a cura di), *Costituzione: una riforma sbagliata. Il parere di sessantatre costituzionalisti*, Firenze, 2004; ELIA L., *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Bologna, 2005; nonché SARTORI G., *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 2005, corredata ora di un'appendice dall'eloquente titolo *Verso una Costituzione incostituzionale?*

⁵¹ ...che è un po' una traduzione generica (e magari illusoria) dell'idea, al contrario molto puntuale, concreta e verosimilmente vigente, fatta propria dalla Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 1146 del 1988 sull'inviolabilità dei principi supremi dell'ordinamento. Sul tema appena segnalato nel testo, cfr. gli spunti contenuti in PINELLI C., *Riforme istituzionali e responsabilità dei costituzionalisti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2004

Come seconda e ultima conclusione ora da trarre, la risposta alla domanda iniziale (quale giudizio sulla presidenza-Ciampi?) diventa: il costituzionalista che utilizza il metodo della interpretazione per valori, se selezionerà il valore dell'unità nazionale potrà unire il suo ai giudizi di segno positivo espressi dalle forze politiche sulla attività posta in essere dal Presidente Ciampi durante il suo settennato; dal canto suo, il costituzionalista che utilizza il metodo normativo-formalistico ascolterà in silenzio quei giudizi e si asterrà dal proporre uno suo, nella consapevolezza di non disporre di strumenti idonei a valutare quella stessa attività.

7. Rilevanza dell'idea di costituzione.

Ma, al di là della questione del metodo interpretativo, probabilmente il centro nevralgico della problematica sta in quanto sopra più volte accennato ma mai direttamente affrontato: il peso dell'*idea di costituzione* nel giudizio possibile sull'attività di un Presidente della Repubblica. In quali termini vale tale affermazione?

Intanto una premessa. Ovviamente, tale questione, che si lega alla polisemicità della parola *costituzione*,⁵² si pone sempre: vale a dire, in relazione al giudizio su qualsiasi settennato presidenziale è possibile (ma forse, *rectius*: necessario) chiamare in causa l'idea di costituzione e testare così, ad ogni settennato, conferme o torsioni dell'idea prescelta. Il caso della presidenza-Ciampi, tuttavia, ed è quanto si ritiene doveroso precisare in questa sede, pare prestarsi particolarmente a tale approccio: da un lato, perché il consenso unanime verso l'ex-Presidente dà massima forza e cristallina visibilità a quell'*elemento centrale* della più netta e problematica di quelle idee, l'idea di *costituzione materiale*, rappresentato dalla «politica», o dal «partito dominante», o dalle «forze politiche dominanti»;⁵³ dall'altro, perché proprio la legislatura appena trascorsa ha definito meglio i

⁵² Tra l'imponente bibliografia in argomento, si vuol qui segnalare (classici ovviamente esclusi) CRISAFULLI V., *Costituzione*, in *Enc. del Novecento*, 1975; MODUGNO F., *Costituzione*, in *Enc. giur.*, 1988; e DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994. Fondamentale e preziosissimo, per originalità del taglio e accuratezza dei contenuti, il recente FERRARA G., *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006.

⁵³ Come noto, Mortati usa prevalentemente le prime due espressioni nella monografia del 1940, per poi passare alla terza in epoca repubblicana (ad es. nelle varie edizioni delle sue *Istituzioni*). Ma l'A. ha anche parlato semplicemente di «classe governante», divisa in «classe dirigente» (vale a dire i titolari di varie forme di possesso, come il possesso delle armi, del suolo o dei beni materiali) e «classe politica» (vale a dire i

contorni dell'evoluzione in atto della forma di governo italiana, iniziato a partire dal 1993 con la riforma del sistema elettorale e la progressiva affermazione di un sistema politico bipolare: tale evoluzione ha determinato uno scostamento vieppiù accentuato dalla *costituzione formale* e, pertanto, l'emersione probabilmente definitiva di un modello diverso che, se non sta in quella, non può che stare nella *materialità* sulla quale la forma di governo di fatto si tiene.⁵⁴

Ci si poteva fermare a chiamare in causa concetti più *soft* e (forse) meno problematici, come quello di *diritto vivente*; o magari limitarsi a verificare l'ipotesi di un ennesimo «*fatto normativo* che ha modificato profondamente il testo della Costituzione»; oppure ancora verificare un'ulteriore ramificazione di quella che con metafora colorita è stata definita la *ferita della Costituzione* (formula usata a descrivere lo stato attuale, inedito, della Carta

detentori del potere di esercizio dell'attività attraverso cui si estrinseca la volontà dello Stato) in IDEM, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, 1962, p. 162. Un'efficace ricostruzione di tale evoluzione terminologica si trova in ZAGREBELSKY G., *Premessa*, in MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, cit., pp. XXIX-XXX.

⁵⁴ Sulle possibili obiezioni a quanto appena affermato, v. *infra* nel testo. Da ultimo PRISCO S., *La nuova legge elettorale per le Camere tra profili di incostituzionalità e prospettive di rimodellamento del sistema politico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006, ha affermato che «i comportamenti degli elettori italiani si sono [...] venuti - nel tempo - progressivamente bipolarizzando», conseguendone «scarsa o nessuna fortuna delle terze forze, ove concepite come un polo autonomamente organizzato»; sulla riforma elettorale italiana del 1993, cfr. LUCIANI M. -VOLPI M. (a cura di), *Riforme elettorali*, Roma-Bari, 1995.

A riprova della forza con la quale la convinzione *bipolarista* si sia radicata tra le forze politiche, e soprattutto di quanto ciò pesi sulla costituzione formale e le dinamiche da essa disegnate, valga questo dato: il nuovo Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, è stato eletto il 10 maggio 2006 al quarto scrutinio con 543 preferenze, vale a dire i soli voti della maggioranza di *centro-sinistra* e non dell'opposizione di *centro-destra*; tuttavia, in prossimità della votazione, uno dei leader del *centro-destra* (cioè dell'opposizione che non ha votato per lui), Pierferdinando Casini, ex-Presidente della Camera, ha dichiarato: «È un errore politico del centro-destra non votarlo», in quanto ha tutte le caratteristiche per essere «un arbitro al di sopra delle parti [e] garante dell'unità della nazione» (cfr. *La resa di AN e UDC: scheda bianca*, in *La Stampa* del 10 maggio 2006, p. 6); e, ancor più esplicitamente: «Ora, se anche il centro-destra gli assicurasse i suoi voti, magari alla terza votazione, farebbe solo un atto di intelligenza. Dovremmo, però, votarlo tutti visto che sia io che Fini consideriamo l'unità della CDL una priorità assoluta. Per cui, visto che i nostri alleati hanno ancora dei dubbi o sono addirittura contro, faremo il sacrificio di non farlo» (Gianfranco Fini è il Presidente di AN, altro partito insieme all'UDC di Casini della coalizione di *centro-destra*; CDL sta per *Casa delle Libertà*, nome della coalizione di *centro-destra*. La citazione è tratta da: «L'ex ministro degli Interni è nome ineccepibile: votarlo sarebbe un atto di intelligenza politica», in *La Stampa* del 10 maggio 2006, p. 3, corsivi aggiunti). Come si può notare, tra le convinzioni ormai radicate di alcuni non secondari leader politici attuali c'è quella per cui l'appartenenza di coalizione sia più vincolante della libera scelta del capo dello Stato: un candidato alla Presidenza, pur decisamente apprezzato, si fa il sacrificio di non votare perché la coalizione della quale si fa parte ha così deciso. Eppure la votazione avviene a scrutinio segreto (ex art. 83, comma 3, Cost.), che dovrebbe valere come «prima garanzia di non-dipendenza del Presidente della Repubblica, nei confronti di questo o quel settore politico determinato» (così PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, cit., 173): ma, a quanto pare, alla segretezza costituzionale della scelta presidenziale si preferisce la *pubblicizzazione* dell'appartenenza politica, quest'ultima essendo considerata *una priorità assoluta*, evidentemente più sentita della regola (e della *ratio*) costituzionale; anche uno dei momenti più alti della dinamica istituzionale, insomma, pur così disegnata dalla Costituzione, è oggi piegato alla logica bipolare.

costituzionale).⁵⁵ Con tutta probabilità, la risposta a tali dubbi può darsi anche in senso affermativo. Tuttavia, vale la pena riconfrontarsi col senso di alcuni passi salienti della teoria della costituzione materiale, per scoprire così alcuni inequivocabili elementi idonei a descrivere e inquadrare in maniera sorprendente gli eventi istituzionali sopra illustrati. Al lettore, ovviamente, il giudizio se trattasi o meno di una forzatura.⁵⁶

In un passaggio de *La costituzione in senso materiale*, Mortati, dopo aver osservato che «possono esservi tipi di organizzazione nei quali la funzione unificativa è affidata più all'elemento soggettivo dell'organizzazione che non a quello del fine perseguito dalla sua attività, e questo è quanto avviene nella monarchia», afferma che, al contrario, nella repubblica «il carattere rappresentativo [.....] degli organi governanti [.....], importa precisamente l'esistenza di un limite obbiettivo, rilevante per l'ordinamento, che s'impone all'opera di essi; sicché il centro di unificazione dell'attività statale non è dato solo dall'organo comune tale, ma ancora da un elemento oggettivo, da un criterio materiale, che s'impone a questo». Tale elemento oggettivo, come precisato più avanti, è dato dai valori di cui è portatore il *partito dominante*, ma si potrebbe dire aggiornando Mortati con Mortati, la *classe governante*;⁵⁷ e «la conservazione e l'attuazione di questi valori, almeno per quanto riguarda gli organi supremi, non può esser trovato nel nudo funzionamento degli ingranaggi, dei congegni tecnici previsti dalla costituzione formale»: perciò «è necessario [.....] se non si vuole privare di fondamento l'ordinamento e svuotare il sistema delle norme di effettivo valore, considerare come elementi dell'ordine giuridico l'attività degli organi supremi e, con esso, quella delle forze politiche che sostengono e dirigono gli organi stessi». Ciò è necessario per «superare le difficoltà che altrimenti porterebbero a mutilare o a rendere incomprensibile il funzionamento dell'ordine giuridico». In conclusione: «se è vero che la volontà dello Stato si esplica, nelle sue manifestazioni più

⁵⁵ Il virgolettato è in RESCIGNO G. U., *La costituzione come progetto apicale e generale*, in AA. VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, p. 30; e la metafora citata è tratta da PIZZORUSSO A., *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, 1999.

⁵⁶ Si seguirà dunque il monito suggerito qualche anno fa, proprio analizzando l'evoluzione del ruolo del capo dello Stato, da DOGLIANI M., *Il «potere di esternazione» del Presidente della Repubblica*, in LUCIANI M. – VOLPI M. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, cit.: «Che le Costituzioni viventi si trasformino, è indubbio; ma il ruolo del giurista non può che essere quello di problematizzare gli scostamenti dal quadro normativo. E ciò per una ragione che è indipendente dalle sue opzioni di valore e dai suoi giudizi politici, una ragione intrinseca alla sua funzione (di produrre «giurisprudenza») e molto semplice: le Costituzioni sono un insieme di principi di cultura politica; l'elaborazione raffinata delle questioni poste dai fatti [.....] fa evolvere le Costituzioni (fa «giurisprudenza»); la resa di fronte ai fatti, presupponendo invece la sterilità di quei principi, le fa morire» (p. 246).

⁵⁷ Cfr. *retro*, nota 53.

elevate, attraverso l'attività degli organi supremi, è altresì vero che questi organi sono espressione delle forze sociali con le quali appaiono collegati, nel senso della concordanza dell'attività stessa con l'ideologia di queste: concordanza che non si può ritenere elemento estraneo al diritto e attinente allo stadio pregiuridico della formazione della volontà degli organi stessi, ma che invece appare giuridicamente rilevante, perché condizionante in modo vincolativo l'attività di questi».⁵⁸

Tali affermazioni paiono estremamente funzionali al discorso che si sta conducendo in questa sede. A farne una perifrasi, emerge la seguente ricostruzione: in una repubblica, il carattere rappresentativo degli organi governanti comporta un limite giuridico alla loro attività, rappresentato dai valori individuati e perseguiti dalla classe governante (cioè classe dirigente e classe politica insieme); tali valori *non si conservano attraverso il nudo funzionamento dei congegni tecnici previsti dalla costituzione formale* (si pensi, tanto per esemplificare, al rinvio delle leggi), ma si conservano se l'attività degli organi supremi è concorde con le ideologie della classe governante; e tale concordanza non è un elemento estraneo al diritto, dunque pregiuridico, ma è giuridicamente rilevante perché giuridicamente condizionante il comportamento degli organi supremi.

Si tratta, praticamente, del cuore della teoria mortatiana. Ed anche qui, pare impossibile non far valere le conclusioni di poco fa, tratte a proposito della scelta del metodo interpretativo delle disposizioni costituzionali: se il parametro di riferimento (la costituzione) dev'essere considerato nel modo appena descritto, difficile non ritenere quella posta in essere dal Presidente Ciampi come un'attività pienamente concorde a quel parametro. La tesi di Mortati insegna che per rendere *comprensibile il funzionamento dell'ordine giuridico*, e dunque, limitando l'analisi al caso in esame, per comprendere giuridicamente il comportamento tenuto nelle varie circostanze dall'ex-Presidente della Repubblica (si pensi alle leggi «ad personam»), non va valutato l'uso dei nudi ingranaggi costituzionali, ma *quanto l'uso di tali ingranaggi abbia protetto i valori della classe governante*. E se, con Mortati, ci si chiede se tali valori siano stati o meno protetti dall'azione dell'ex-Presidente, e se dunque egli sia stato un buon garante della costituzione, la risposta non può che essere positiva: di nuovo, il vasto consenso che gli ha riconosciuto la classe

⁵⁸ MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, cit., rispettivamente pp. 68, 69, 118, 119 e 125. In argomento, oltre agli autori che verranno cit. più avanti, cfr. GALIZIA M. - GROSSI P., *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990 e i contributi pubblicati nei *Quad. Rass. parl.*, 2001 (*La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, a cura di Catelani A. e Labriola S.).

governante non può che testimoniare la «concordanza» tra attività *giuridica* del capo dello Stato e opzioni *politiche* di quella. Se letto alla luce di un parametro di riferimento così confezionato, il Presidente Ciampi va giuridicamente ritenuto interprete impeccabile del suo ruolo costituzionale; una costituzione così intesa rende dunque obbligatorio per il giurista unire il suo giudizio a quello (positivo) delle forze politiche e della società civile, sopra richiamato.

Al di là della costituzione in senso formale, dell'insieme degli enunciati con i quali essa si identifica, delle consuetudini e delle convenzioni, insomma al di là del diritto positivo, il consenso unanime delle forze politiche all'ex-Presidente ha la forza di eliminare qualsiasi obiezione che si tenti di fondare su di esso.⁵⁹

8. Possibili dubbi sulla tesi prospettata.

Manca tuttavia un tassello importante. L'idea di Mortati, come appena mostrato, coincide in maniera quasi sorprendente con la situazione istituzionale italiana, concretizzatasi con nuovo vigore nei primi anni 2000; le parole del maestro suonano fortemente familiari al cospetto degli accadimenti verificatisi in tale periodo di storia costituzionale.

Non sfuggono, però, le possibili obiezioni all'accostamento appena proposto. Una, sopra tutte le altre, merita di essere affrontata subito: alcune righe sopra potrebbe essere stata considerata in maniera errata l'idea di costituzione materiale, così come elaborata da Mortati e interpretata da chi si è trovato ad approfondirla. Non sarebbe scientificamente corretto, cioè, nel descrivere i fenomeni giuridici riguardanti le più alte istituzioni statali

⁵⁹ Com'è adesso più facile constatare, è pressoché impossibile scindere il ruolo presidenziale dall'idea sottostante di costituzione, l'attività di ciascun Presidente essendo suscettibile di giudizi che dipendono in maniera decisiva da quell'idea.

Probabilmente, anche Gustavo Zagrebelsky, vale a dire uno dei più lucidi ed autorevoli sostenitori di un'idea, per dirla con litote, *non vicina* a quella di costituzione formale, e dunque in posizione ideale per poter valutare con approccio più ampio, disteso e meno ancorato al diritto positivo l'attività del Presidente Ciampi, non avrà giudicato positivamente la *promulgazione* della legge 21 dicembre 2005, n. 270, *Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*, della quale aveva tempestivamente ed energicamente sostenuto l'incostituzionalità, auspicandone un rinvio presidenziale alle Camere che invece non c'è stato (cfr. ZAGREBELSKY G., *Una riforma del voto irrazionale e incostituzionale*, in *La Repubblica*, 25 ottobre 2005, p. 1). Sulla vicenda della nuova legge elettorale, e in generale su un uso poco rigoroso della *moral suasion* presidenziale che «ha poi di fatto impedito allo stesso Capo dello Stato l'esercizio del suo potere di rinvio di una legge, alla confezione della quale egli aveva in qualche modo cooperato», cfr. SORRENTINO F., *Rigore costituzionale ed etica repubblicana*, cit.

verificatisi durante la XIV legislatura, chiamare in causa l'idea di costituzione materiale. L'accostamento di questa a quelli sarebbe, a ben guardare, mistificatorio: più corretto, se mai, spiegarli invocando i concetti più *soft* già sopra richiamati, e dunque parlare di uno «scostamento» dal diritto positivo (testo costituzionale e convenzioni) o di un mero «fatto normativo» che, al pari di altri più o meno significativi, avrebbe comportato un ulteriore affievolimento della Costituzione repubblicana del 1948.⁶⁰

Il pericolo corso sarebbe quello di alimentare una diffusa ma erronea interpretazione dell'idea di costituzione materiale, denunciata spesso dalla dottrina più autorevole ed attenta; da Mario Dogliani, ad esempio: «Nel linguaggio corrente questo concetto è frequentemente usato in modo improprio, e cioè per indicare la costituzione così come di fatto è applicata, così come di fatto risulta dall'insieme delle prassi – soprattutto quelle che contraddicono o forzano le regole della costituzione scritta – poste in essere dagli organi costituzionali politici e, soprattutto, dai partiti»; o da Gustavo Zagrebelsky: «"Costituzione materiale" è diventato sinonimo di mero accadimento, di comportamento, di prassi, di fatto brutto nella sfera dei rapporti costituzionali [...]. [Essa] è sembrata allora il modo di giustificazione *a posteriori* della realtà costituzionale e, in definitiva, una resa della Costituzione come norma alla forza degli eventi».⁶¹ È giusta preoccupazione di tali autori quella di non ridurre e svilire la portata del concetto in questione limitandolo, per dirla con piccola forzatura, ad un uso (erroneo) di tipo *descrittivo* anziché ad un uso (corretto) di tipo *prescrittivo*; soprattutto Dogliani centra assai efficacemente la finalità rincorsa da Mortati, che era quella di elaborare un concetto che funzionasse da limite ad un altro concetto sul quale Mortati stesso si era soffermato e al quale aveva già dato, prima del 1940, una decisiva importanza: il concetto di *indirizzo politico*.⁶² Chiarissime le parole di Dogliani: «Dopo aver affermato che l'identità dello Stato dipende dalla politica, la quale assegna allo Stato i fini da perseguire e ne plasma, conseguentemente, l'organizzazione, si apriva un bivio. Se questa politica veniva identificata con la politica contingente, e cioè con la volontà dominante del momento, si sarebbe caduti nell'irrazionalismo decisionista: politica, costituzione e diritto si sarebbero fusi in un tutt'uno indistinto. Se si voleva

⁶⁰ Cfr. da ultimo RESCIGNO G. U., *La costituzione come progetto apicale*, cit., per la citazione di alcuni di tali «fatti normativi» e un commento agli stessi.

⁶¹ Cfr. rispettivamente DOGLIANI M., *Costituzione materiale e indirizzo politico*, in *Quad. della rass. parlam.*, 2001, p. 174 e ZAGREBELSKY G., *Premessa*, cit., p. XXXII.

⁶² Cfr. MORTATI C., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), Milano, 2000.

evitare questo esito, ma mantenere la definizione in senso teleologico dell'unità statale [...] *si doveva dare solidità ai fini costitutivi della forma dello Stato e separarli dai fini politici contingenti*, proiettandoli nel contempo sulla stessa organizzazione dei poteri pubblici»;⁶³ ed ancora più esplicitamente: «La costituzione in senso materiale è servita dunque a chiarire (a svelare) la necessità di una perenne e artificiale costruzione di un nesso, profondo e stabile, tra principi ispiratori della forma di stato e contenuti dell'attività dei pubblici poteri, e dunque evitare che la centralità (scientifica) dell'indirizzo politico potesse prestarsi ad essere utilizzata (ideologicamente) come sostegno di una deriva decisionista».⁶⁴

Ecco dunque il tassello mancante, in assenza del quale sarebbe ingiustificabile, per il tema trattato in questa sede, indagare su di un avvenuto mutamento della costituzione materiale. Ebbene, le domande cui dover rispondere riguardo la situazione istituzionale italiana registrata durante la trascorsa XIV legislatura sono: analizzare i fenomeni giuridici coinvolgenti i rapporti tra maggioranza di governo e capo dello Stato cui si è assistito equivale a descrivere meri «fatti bruti» (per riprendere le parole di Zagrebelsky) o descrivere un qualcosa dotato ormai di maggiore solidità e regolarità? Quei fenomeni sono stati dovuti a finalità politiche contingenti, o a mutamento istituzionale già consolidato? E soprattutto, essi precedono tale mutamento istituzionale o è questo ad essersi verificato prima di essi e ad averli quindi determinati? Insomma, *indirizzo politico irriducibile al diritto, diritto vivente in evoluzione o nuova costituzione materiale?*

Non sfugge al lettore la complessità di tali interrogativi, meritevoli di un'analisi dalle implicazioni a crescita esponenziale e perciò incontrollabili in questa sede; del resto, queste pagine avevano il fine esclusivo di far emergere come la "particolare" legislatura conclusasi qualche mese fa, tale per via della delicatezza dei rapporti intercorsi tra una solidissima maggioranza di governo e il capo dello Stato, andrebbe presa a paradigma e

⁶³ DOGLIANI M., *Costituzione materiale e indirizzo politico*, cit., p. 181 (corsivo aggiunto)

⁶⁴ *Ibidem*, p. 183. Cfr. anche DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 332 s. e l'efficace BARTOLE S., *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. soc.*, 1982, p. 605 s.. Brutalmente, una costituzione, a prescindere da ogni aggettivazione, è tale se in grado di vincolare atti e comportamenti futuri e dunque se *viene prima* di tali atti e comportamenti, non se individuata dopo a sostegno di atti e comportamenti già tenuti: una constatazione, questa, tutt'altro che nuova e coincidente esattamente, secondo quanto ricorda McILWAIN C. H., *Costituzionalismo antico e moderno* (1947), Bologna, 1990, p. 35 con «una delle più rilevanti affermazioni» di Thomas Paine, per la quale «una vera costituzione è sempre *antecedente* al governo in carica di uno Stato» (dove, in verità, *antecedente* vale sia a livello temporale che concettuale).

prova di quanto *metodo interpretativo* e *idea di costituzione* orientino in maniera determinante il giudizio sull'atteggiarsi di quegli stessi rapporti.

Tuttavia, non ci si vuole sottrarre all'obbligo di chiudere il ragionamento e trovare il tassello mancante di cui si diceva: vale a dire, individuare il mutamento a livello di costituzione materiale cui andrebbe imputata la situazione verificatasi durante la XIV legislatura; individuare, in sostanza, la *fonte dell'ultima prassi presidenziale*.

Occorre tornare brevemente a quello che, a parere di chi scrive, rappresenta uno dei passaggi più felici a sostegno della teoria della costituzione materiale. Come notato da Dogliani, per Mortati la costituzione (materiale) che doveva essere considerata insieme a quella (formale)⁶⁵ approvata dall'Assemblea costituente il 22 dicembre 1947 andava ravvisata nel «trattato di pace» sottoscritto idealmente tra le forze politiche componenti il Comitato di Liberazione Nazionale, «trattato» teso a voler dare all'Italia una costituzione che potesse risollevare il Paese dalle ceneri della devastante esperienza dittatoriale prima e bellica poi: le forze politiche che si accingono a scrivere una costituzione svolgono infatti un'attività che presenta «certi caratteri di analogia con un trattato di pace fra stati diversi, e pertanto presuppone, come questo, [...] un sistema sommario di relazioni fra le parti, entro il quale, e non oltre, può spaziare l'opera degli artefici della stipulazione».⁶⁶ Assai efficace (per non dire geniale) l'allusione a tale *sistema sommario di relazioni tra le parti*, vale a dire a una sorta di accordo, il vero accordo, che rappresenta ciò che davvero diventa inderogabile dalle parti politiche e che fornisce il criterio, il vero criterio, di cui servirsi per interpretare il testo costituzionale che poi va in elaborazione ed approvazione. In sostanza, *si conviene* su tale sistema sommario di relazioni, più che sulla costituzione formale.

Ebbene, se così è, l'interrogativo da porsi diventa: qual è il *sistema sommario di relazioni* tra le parti politiche ormai protagoniste della recente vita istituzionale italiana? Esiste qualche elemento da rilevare dello stesso al quale va ricondotta, per tornare all'oggetto di queste pagine, l'ultima prassi presidenziale?

Di elementi da menzionare, in realtà, ad avviso di chi scrive ne esistono almeno due. Il primo probabilmente non dice nulla di nuovo al lettore: si riferisce al già richiamato

⁶⁵ Sostiene che «il rapporto tra la costituzione “materiale” e quella “formale” non può essere pensato semplicisticamente in termini oppositivi» ma che «è da intendersi in termini dialettici, in una prospettiva unitaria che, intrecciando forma e sostanza, contribuisce ad assegnare “forza” normativa alla costituzione», AZZARITI G., *La costituzione materiale e le forze politiche «dominanti»*, in *Quad. rass. parl.*, 2001, p. 294.

⁶⁶ MORTATI C., *La Costituente (1945)*, ora in IDEM, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello stato*, Milano, 1972, p. 63, cit. da DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 337.

mutamento del sistema elettorale del 1993 che ci ha consegnato, a quanto pare pur dopo l'ultima ulteriore riforma del 2005 (legge 21 dicembre 2005, n. 270), un sistema politico di fatto bipolarizzato che ha alterato irreversibilmente molti equilibri disegnati dalla Costituzione; il secondo, meno consueto per un testo a carattere giuridico, riguarda invece l'avvenuta accettazione del fatto che capo e cardine di uno dei due *poli* politici italiani ci sia un imprenditore in una posizione affatto particolare, gravato (a tacer d'altro) da un clamoroso conflitto di interessi che, tuttavia, non gli ha impedito di diventare per tre volte *Presidente del Consiglio dei Ministri* in un governo della Repubblica.

Sul mutamento del sistema elettorale, che originò dal partecipatissimo referendum del 18 aprile 1993 al quale seguirono, senza significative alterazioni della normativa *di risulta*, la legge elettorale n. 276 (per il Senato) e la legge elettorale n. 277 (per la Camera) dello stesso anno, è stato già detto tutto. In questa sede può esser sufficiente citare chi recentemente vi è ritornato con molta schiettezza ed efficacia, sostenendo apertamente che si trattò, all'epoca, di un referendum «ammesso da una Corte costituzionale che, rovesciando improvvisamente la sua giurisprudenza, diede prova di incredibile miopia. Quella - continua l'A. - di non prefigurarsi e nel non valutare gli effetti che quel referendum avrebbe prodotto sul piano della forma di governo e delle garanzie politiche, privando l'ordinamento costituzionale del sostrato su cui reggeva la sua dinamica, il sostrato cioè di una rappresentanza politica che, recettiva delle domande della democrazia, fossero o non fossero compatibili col sistema economico di produzione e di scambio, rispecchiasse la società così com'è, con i suoi conflitti, i suoi bisogni, il suo strutturale pluralismo»; nell'occasione, «il corpo elettorale decise in un clima di ubriacatura mediatica. A provocarla era stato lo scandalo di tangentopoli, la cui giusta e ben comprensibile reazione fu orientata a demolire il ruolo dei partiti come tali, al di là delle responsabilità di ciascuno di essi e *senza che si potessero prospettare i pericoli insiti e gravissimi derivanti di una deriva populistica*».⁶⁷ L'analisi pare così lucida e veridica da rendere superflua qualsiasi chiosa.

Il secondo elemento richiamato, collegato al primo (si confronti il corsivo aggiunto nell'ultima citazione) si fonda su quanto in realtà venne denunciato da subito, cioè fin dal 1994 (anno della prima vittoria elettorale dello schieramento da lui guidato), vale a dire l'impossibilità giuridica per un cittadino nelle condizioni dell'on. Silvio Berlusconi di

⁶⁷ Così FERRARA G., *Attuare la Costituzione*, cit. (corsivo aggiunto).

assumere cariche di governo ma, soprattutto, di diventare parlamentare, vigendo l'art. 10 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361.⁶⁸ E se il combinato disposto del primo e del terzo comma di tale art. 10 «implicava ed implica l'immediata ineleggibilità di coloro che hanno la proprietà d'impresе private titolari di concessioni amministrative di notevole entità economica», in sede di verifica parlamentare dei poteri è ampiamente noto come andò e quale fu l'orientamento manifestato dalle maggioranze uscite alternativamente vincitrici nelle competizioni elettorali del 1994, del 1996, del 2001 e ora del 2006.⁶⁹

Ora, qual è stata l'incidenza di tali due elementi sul *sistema sommario di relazioni* di cui sopra? Quale peso hanno sulle forze politiche attuali, parti di quel *sistema*? Sono essi in grado di determinare l'orientamento in materia istituzionale delle forze politiche e, di seguito, degli organi costituzionali?

Probabilmente, proprio nella volontà di creare un sistema forzatamente bipolare, e nella scelta di aver voluto *normalizzare* la posizione dell'on. Berlusconi (e, a cascata, dello schieramento da lui guidato)⁷⁰ sta buona parte dell'origine dei fenomeni giuridici cui si è assistito durante la XIV legislatura. Difficile (e forse ingenuo) pensare che tali due elementi sarebbero rimasti senza conseguenze sulla costituzione formale o sulle consuetudini e convenzioni costituzionali inerenti alla prassi presidenziale; il bilancio possibile oggi è che l'abbandono del sistema proporzionale e la conseguente demolizione del ruolo dei partiti ha, per dirla con Ferrara, esposto chiaramente il Paese ai pericoli di una deriva populistica: e quando il possibile populista di turno, con tutta la sua forza economica e, difficile negarlo, abilità politica, si è affacciato sulla scena, di nuovo le forze politiche hanno coscientemente deciso di non ostacolarlo, ignorando il diritto che pure imponeva una scelta diversa. Il *sistema sommario di relazioni* tra le parti politiche di cui parlava Mortati, una volta verificatisi tali due passaggi, non può più essere considerato lo stesso; e il nesso tra la *normalizzazione* dell'on. Berlusconi e la strada che si è aperta ad un uso a dir poco

⁶⁸ La dottrina è ritornata sul punto anche dopo le elezioni politiche del 2001: cfr. PACE A., *La proprietà di emittenti televisive determina ineleggibilità parlamentare, non solo incompatibilità nelle cariche di governo*, in www.associazionedeicosituzionalisti.it, 2002 e le indicazioni bibliografiche ivi citate; sul sito è presente una raccolta di documenti in tema di conflitto di interessi.

⁶⁹ Il virgolettato è in *Ibidem*, dove si rileva anche che «l'aver spostato, dalla problematica dell'ineleggibilità parlamentare a quella dell'incompatibilità nelle cariche di governo, l'angolo visuale dal quale considerare i problemi del conflitto di interessi dell'on. Silvio Berlusconi, è stata una mossa abilissima, il cui merito va tutto al Comitato di Tre Saggi istituito dallo stesso Berlusconi ai tempi del suo primo governo»

⁷⁰ Non si dimentichino le parole di un suo compagno di viaggio, già citate *supra*, in nota 35: «Berlusconi resta il *dominus* per tutta la legislatura, un monarca mai sfidato da una congiura repubblicana».

“speciale” delle massime istituzioni politiche dello Stato (parlamento e governo) troppo evidente per essere mantenuto nascosto.

Per questo non appare troppo peregrina, almeno a chi scrive, l'ipotesi di legare e inquadrare la prassi seguita dal Presidente della Repubblica, cioè di una delle figure istituzionali che più di tutte fa i conti con lo *stato della Costituzione* (e, secondo sua insindacabile decisione, anche della *costituzione materiale*), riconducendola ad un insieme di vere e proprie nuove *regole* stabilizzatesi da oltre un decennio all'esterno della costituzione formale. Le scelte del Presidente Ciampi vanno probabilmente spiegate alla luce di una situazione *materiale* che è stata ravvisata tale da determinarle esattamente come poi egli le ha effettuate.⁷¹

Massimo Luciani è recentemente tornato a ribadire che «la decisione costituente può aspirare al futuro solo a condizione che [...] il potere costituente cessa di immaginarsi come assolutamente libero nei fini e si concepisce come uno strumento di *espressione delle correnti profonde che attraversano il corpo sociale*»;⁷² l'A. alludeva a un potere costituente che si accinge a *scrivere* una costituzione, e dunque il pensiero espresso è riferito ad una costituzione in senso formale. Ma la citazione pare trasferibile anche ai due elementi qui segnalati (sempreché si condivida che in essi si possano ravvisare tracce, ancorché sotterranee, di potere costituente *materiale*): nel mutamento del sistema elettorale e nel via libera concesso all'on. Berlusconi a ricoprire cariche parlamentari e di governo, e in quella ulteriore *normalizzazione* della sua attività indirettamente ribadita e rafforzata dalla

⁷¹ Tra gli altri, LABRIOLA S., *Costituzione materiale e transizione*, in *Quad. rass. parl.*, cit., ha chiamato in causa fermamente, a proposito della transizione iniziata dal 1993, un'evoluzione a livello di *costituzione materiale*: «La Costituzione non perde progressivamente la sua effettività per una sorta di male oscuro, o per il mero dato temporale della sua vigenza, ma perché i soggetti che l'hanno convenuta, e se ne sono resi garanti quanto alla continuità dei principi del regime in essa posto, e cioè la costituzione materiale, sono mutati, o ne è mutata la posizione nella comunità, altri soggetti sono sorti, e la posizione di essi esprime la pretesa di far parte della costituzione materiale» (p. 273); e più avanti: «Tra costituzione materiale e transizione, il rapporto è strettamente di causa ed effetto e, inoltre, è la misura del carattere impresso alla transizione ed al suo ordinamento»; anche GALEOTTI S. - PEZZINI B., *Presidente della Repubblica*, cit., p. 484, legano la loro ricostruzione del ruolo presidenziale alla costituzione materiale della quale, già all'epoca (inizio 1995), sottolineavano la profonda evoluzione.

Rispetto a quanto affermato nel testo, tornando al concetto di costituzione materiale (così come interpretato da uno dei suoi più lucidi studiosi) e al particolare legame tra essa e l'attività costituente non si dimentichi un passaggio cruciale: «L'edificazione della struttura dello Stato non rappresenta il momento finale di tale attività», poiché «il perseguimento dei fini propri di ogni Stato richiede sì che la struttura sia predisposta in modo tale da risultare funzionale al loro raggiungimento, ma l'edificazione della struttura non s'identifica di per sé con il raggiungimento dei fini stessi [...]. Qui la politica è la prosecuzione dell'attività costituente» (così DOGLIANI M., *Costituzione materiale e indirizzo politico*, cit., p. 180).

⁷² LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., p. 6 dello stampato (corsivo aggiunto)

manifestazione di consenso unanime (anche della parte politica che a lui formalmente si oppone) verso il Presidente della Repubblica che più di ogni altro si è misurato col suo Governo, chi scrive registra né più né meno che l'esatta *espressione delle correnti profonde che attraversano il corpo sociale* italiano negli ultimi anni e che, nell'ultima legislatura sono apparse in tutte le loro nitide, ancorché discutibili, conseguenze.⁷³

Le leggi «ad personam» sono un vivido, probabilmente inevitabile portato della situazione che si è venuta *materialmente* a determinare. L'orientamento tenuto dal capo dello Stato, e l'adeguamento dei poteri a lui riconosciuti a tale inedita situazione, una probabile conseguenza.

La regola della derogabilità del *principio di buona fede legislativa*, dunque, in qualche modo era già stata scritta: e ciò, a livello più elevato delle leggi *ad personam* che hanno in concreto praticato quella derogabilità.

ALESSANDRO GENTILINI (dicembre 2006)

⁷³ Ad ulteriore riprova della familiarità della situazione attuale con l'idea di Mortati, si può ricordare come l'A., ancora nei suoi ultimi lavori scriveva che ciò che «si può chiamare “costituzione materiale”...» è una «particolare visione politica, cioè [...] un certo modo di intendere e di avvertire il bene comune [...], sostenuta da un insieme di forze collettive che siano portatrici della visione stessa e riescano a farla prevalere dando vita a rapporti di sopra e sotto-ordinazione» (MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, p. 30).