

APPUNTI SUL RUOLO DEL CAPO DELLO STATO NELLE CRISI DELL'ORDINAMENTO

1. *Il Capo dello Stato nella forma di governo parlamentare.*

Trattando della <<monarchia parlamentare di stile belga>> che <<è (...) una monarchia costituzionale, ma con la rinuncia al principio monarchico, cioè con la trasformazione della monarchia in quanto forma di Stato in una forma di organizzazione dell'Esecutivo (governo)>>, ossia in una configurazione in cui <<il monarca può perdere ogni potere (*potestas*), ma continuare ad esistere come autorità e perciò ad esercitare assai bene le peculiari funzioni di un “potere neutrale”>>, e in cui <<la guida e la direzione politica è nelle mani dei suoi ministri, che rispondono alla rappresentanza popolare e dalla cui fiducia dipendono>>, Carl Schmitt, a fronte della famosa formula “il re regna ma non governa”, si domandava, ripetendo <<la questione che un grande maestro tedesco di diritto pubblico, MAX von SEYDEL>>, <<cosa rimane del “regnare”, se si toglie il “governare”; e rispondeva, distinguendo appunto fra *potestas* ed *auctoritas*, portando <<a consapevolezza il peculiare significato dell'autorità di fronte al potere politico>> (C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, 1928, tr. it. di A. Caracciolo, Milano, 1984, 382 s.). Mentre <<al *potere* (necessariamente sempre solo effettivo) corrispondono concetti come sovranità e maestà; *l'autorità* indica invece un aspetto che si basa essenzialmente sul momento della continuità e contiene un riferimento alla tradizione e alla durata. L'uno e l'altra, il potere e l'autorità, in ogni Stato sono efficaci e vitali l'uno accanto all'altra>> (C. SCHMITT, *op. cit.*, 109, nota 1, corsivi miei).

Nella monarchia costituzionale, in cui si veniva affermando l'<<idea dell'equilibrio propria dello Stato di diritto>>, <<il principio democratico (dell'identità del popolo di volta in volta esistente con se stesso in quanto unità politica) era *equilibrato* con il principio della rappresentanza, ma il pericolo che il principio della rappresentanza si attuasse in modo assoluto era eliminato ed appianato per il fatto che si contrapponevano *due rappresentanti*, il *monarca* e la *rappresentanza popolare*>>. Ora, <<*questa costruzione* unisce in modo ideale lo Stato borghese di diritto con una commistione dei due principi di forma politica (monarchia e democrazia); essa è perciò tipica della costituzione dello Stato borghese di diritto ed era *conservata* là dove la monarchia era divenuta impossibile anche come forma di governo e si *attuava la repubblica*>> (C. SCHMITT, *op. cit.*, 383; corsivi miei). Così che <<quella costruzione dell'equilibrio dello Stato di diritto continuava ad esistere e con essa anche la *costruzione di un capo dell'Esecutivo autonomo*, che deve avere

carattere rappresentativo. Questo *presidente dello Stato* è il monarca repubblicanizzato della monarchia parlamentare, egli deve essere conservato per ragioni di divisione dei poteri e fornito di determinate attribuzioni (per es. scioglimento del parlamento) affinché il governo nei confronti del parlamento sia equilibrato da una certa autonomia>> (C. SCHMITT, *op. cit.*, 384; corsivi miei).

Ora cotesto capo dell'Esecutivo autonomo, cotesto presidente dello Stato, nella forma di governo repubblicano parlamentare, viene assumendo sempre di più la figura autonoma di Capo dello Stato come tale e non come capo dell'Esecutivo (cfr., per tutti, G. BURDEAU, *Il regime parlamentare*, 1932, tr. it. di S. Cotta, Milano, 1950, 128 ss. e *passim*) cui <<spetterebbero compiti attivi degni del titolo attribuito, anche se egli non assurga a suprema forza direttiva o a dominatore della comunità>> (C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, 1960, ora in *Diritto costituzionale vivente*, a cura di D. Nocilla, Milano, 1992, 26). In sintesi: <<Al Capo dello Stato, e proprio perché tale, spetterebbe in regime parlamentare di consigliare il Governo ed eventualmente difenderlo contro il prepotere delle Camere. Ma nello stesso tempo a lui spetterebbe di impedire il prepotere del Governo nei confronti delle Camere. Al Capo dello Stato sarebbe confidato di porsi come *forza neutra* tra la maggioranza e la minoranza del parlamento, evitando, come tutore della Costituzione, che il potere della prima si trasformi in prepotenza. A lui, come moderatore delle forze in contrasto, spetterebbe di dare massima elasticità al funzionamento del sistema attraverso i due istituti della nomina dei ministri e dello scioglimento del parlamento>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 26-27; corsivo mio).

Questa idea del Capo dello Stato come *potere neutro e moderatore*, direttamente discendente dalla concezione del potere regio come potere regnante ma non governante, si usa far risalire a Benjamin Constant (*Cours de politique constitutionnelle*, I, Bruxelles, 1851, 57 ss., le cui pagine <<si limitano però solo ad affermare che il potere del Capo dello Stato (...) in quanto formalmente escluso dall'attiva partecipazione alle funzioni esecutiva, legislativa e giudiziaria sarebbe stato neutro ed imparziale. Ma le pagine del Constant non contengono una parola a dimostrare come e perché la esclusione avrebbe significato imparzialità>> [C. ESPOSITO, *op. cit.*, 28 nota 72]) ed è applicata alla ricostruzione del Capo della Repubblica di Weimar (per es. da C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, 1931, 133, 197 s., il quale però insiste sul *carattere politico* del Capo dello Stato imparziale; ID., *Dottrina*, cit., 460) ed infine è dominante nella dottrina italiana contemporanea (precise indicazioni in C. ESPOSITO, *op. cit.*, 28-30 nota 74) che la sfrutta in genere <<per accrescere il numero e la portata delle funzioni personali del Presidente della Repubblica>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 29).

Questa caratterizzazione del Capo dello Stato in regime parlamentare come *potere neutro e imparziale* è ritenuta <<sotto ogni riguardo inaccettabile>> da Carlo Esposito, il quale la sottopone ad una serrata e decisiva critica (*op. cit.*, 29 ss.) che si conclude nel modo seguente: <<Secondo

ogni seria ricostruzione realistica, quando si attribuiscono poteri al Capo dello Stato (e in particolare quando si attribuiscono poteri sottratti alla prevalente volontà ministeriale) questi non sono dati alla “Dea Ragione”, ma a un uomo con i suoi vizi e le sue virtù, con le sue passioni e con i suoi inevitabili orientamenti, che (particolarmente ove raggiunge il potere attraverso elezioni e sia rieleggibile) nell’esercizio delle sue funzioni sarà animato dal desiderio di attuare o conservare il proprio potere, di far valere e prevalere (sia pure nei limiti segnati dal diritto) il proprio potere, i propri orientamenti, le proprie idee sulle altre>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 34).

Conclusione ineccepibile, alla quale segue la importante precisazione secondo cui <<l’*unica distinzione* qualitativa tra il potere del Capo dello Stato irresponsabile, salvo i casi di grave illegalità, e inamovibile, a vita o per tempo determinato, e quello degli altri organi politici, in regime parlamentare, *non è* nella *imparzialità* del Capo dello Stato, ma se mai nella “personalizzazione” del suo potere. Il potere del Capo dello Stato parlamentare infatti è legato a una *persona singola* e non collegiale, come avviene per il Parlamento e per il Governo, dove, almeno in principio, nessun membro isolatamente ha possibilità di prendere decisioni politiche. E il potere è legato a tempo a una persona che non cessa dalla carica per determinazione o mancanza di fiducia di altre persone; e a una persona che decide dibattendo nell’interno della propria persona, e non tra una pluralità di persone il *pro* e il *contra* delle varie soluzioni>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 34 ss.) (corsivi miei).

In regime parlamentare – che tende alla <<spersonalizzazione del potere>> – i poteri del Capo dello Stato sono, *perciò*, <<più ristretti di quelli delle altre istituzioni in cui tale spersonalizzazione è meglio realizzata e giustificano che gli orientamenti del Capo dello Stato debbono cedere di fronte a quelli del Parlamento e dei ministri>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 36 s.), ma ciò non vale <<a contrapporre in modo assoluto la carica di Capo dello Stato alle altre, perché (...) ogni carica pubblica conferisce all’investito qualche potere personale>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 37).

In sintesi: <<il Capo dello Stato in regime parlamentare non differisce dalle altre istituzioni per la qualità del potere esercitato, ma è *una delle istituzioni politiche* che, come le altre, ma *in via subordinata*, ha possibilità di far valere le proprie direttive, tendenze, opinioni e orientamenti, e che *sopravanza* le altre istituzioni costituzionali *per posizione*, ma non per le funzioni>> (*ibidem*) (corsivi miei).

2. Il potere del Capo dello Stato (parlamentare) nelle crisi dell’ordinamento costituzionale.

Questo nella fisiologia dell'ordinamento costituzionale di forma di governo parlamentare. Ma ciò non toglie che <<inerisce tuttavia alla carica di Capo dello Stato parlamentare la possibilità di elevarsi *in periodi di crisi* a reggitore dello Stato>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 38; corsivo mio).

Questa tesi espositiana non ha nulla (o ha poco) a che vedere (nonostante la comune opinione che le accomuna: v. per es., ancor oggi, A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: "Il Governo deve avere la fiducia dei mercati"*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XV, Torino, 2012, 523 nota 6) con la tesi schmittiana della c.d. dittatura commissaria (a proposito della interpretazione dell'art. 48 cpv. Cost. di Weimar), fondata sulla distinzione tra <<la costituzione (...) inviolabile>> e <<le leggi costituzionali>> che <<invece possono essere sospese durante lo stato di emergenza ed essere violate con provvedimenti propri dello stato d'emergenza>>, per cui <<sarebbe (...) insensato dedurre dalla inviolabilità della costituzione una inviolabilità di ogni singola legge costituzionale e in ogni singola disposizione legislativa costituzionale vedere un ostacolo invalicabile per la protezione della costituzione nel suo complesso>>, poiché <<questo significherebbe nel risultato pratico nient'altro che porre la singola legge al di sopra dell'insieme della forma di esistenza politica e volgere il senso e lo scopo dello stato d'emergenza nel suo contrario>> (C. SCHMITT, *Dottrina*, cit., 46; 156, in cui si distingue, nell'art. 48 cpv., la frase 1, secondo la quale <<il presidente del Reich è autorizzato a prendere i provvedimenti necessari a sua discrezione per il ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica>>, dalla frase 2 per la quale <<è concesso al presidente del Reich l'ulteriore potere, di natura del tutto diversa, di sospendere i sette articoli sui diritti fondamentali ivi elencati, cioè di sopprimere la loro vigenza>>. In altri termini <<l'autorizzazione ad ogni provvedimento richiesto dalla situazione di fatto significa solo l'autorizzazione a muoversi attivamente, ad agire, senza riguardo alle limitazioni legali, all'autorizzazione alle trasgressioni, ma non all'abrogazione delle disposizioni di legge. Questo secondo potere del presidente del Reich di abrogare [*rectius*: sospendere] disposizioni di legge e che va oltre il mero potere di una condotta attiva è limitato ai sette elencati articoli della frase 2 sui diritti fondamentali>>: parentesi quadra mia).

Con la tesi espositiana, secondo la quale <<il Capo di Stato, in ipotesi di crisi del sistema parlamentare, è designato a reggere lo Stato si intende dire che nelle ipotesi in cui i rimedi contro le crisi canonizzati in testi costituzionali non possono trovare attuazione (perché, ad esempio, non sia materialmente possibile adunare i parlamenti cui spetta di risolvere o di partecipare alla soluzione) spetta al Capo dello Stato di *sostituirsi al Parlamento* e provvedere (*con ministri da lui nominati e godenti la sua fiducia* (invece di quella del Parlamento))>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 39; corsivi miei).

Lo stesso Esposito precisa che <<ai fini della determinazione della fattispecie, più che l'art. 48 della Costituzione di Weimar (o altri simili relativi ai poteri del Capo dello Stato a tutela della sicurezza o dell'ordine pubblico (...)) merita di essere qui ricordata la formula adottata dalla nuova Costituzione francese del 1958>> (*op. cit.*, 39 nota 93).

L'art. 16 Cost. francese stabilisce che <<quando le istituzioni della repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o *l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera immediata ed integrale e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto* (...) il presidente adotta le misure richieste>> (corsivo mio). La costituzione francese *distingue* altresì i poteri espressamente riconosciuti al Capo dello Stato da quelli di necessità del Governo (art. 36 Cost. e ordinanza 7 gennaio 1959 sullo stato di pericolo). Si noti in particolare che *la minaccia in maniera immediata ed integrale degli impegni internazionali* è ritenuta tra i presupposti delle misure richieste, ossia dei provvedimenti presidenziali che <<debbono essere ispirati dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere al loro scopo>> (art. 16 cit.), ossia per il ripristino (a pieno regime) delle istituzioni e funzioni parlamentari.

La tesi espositiana è fondata sui due seguenti argomenti:

1) la conservazione ai Capi di Stato della titolarità (formale) della maggior parte dei poteri (sostanziali) ad essi storicamente attribuiti nella pienezza dei poteri; con la conclusione che, <<se i poteri del Capo dello Stato in regime parlamentare sono subordinati, collaterali o addirittura meramente formali perché cedono al potere prevalente del parlamento e del governo che ne gode la fiducia, è esatto dedurre che in mancanza di un parlamento e susseguentemente di un governo collegantesi con rapporto di fiducia a un parlamento in funzione, i poteri del Capo dello Stato debbano essere esercitati in modo conforme al fatto ipotizzato>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 41), ossia alla *mancanza* di un parlamento e di un governo fiduciato;

2) la conservazione, <<in conseguenza o connessione con la primazia in posizione>>, della <<*titolarità a dichiarare* o a dare forma alle *supreme volizioni e decisioni dello Stato*, rendendole vincolanti per la comunità>> (*op. loc. ult. cit.*), ossia la promulgazione delle leggi, la emanazione degli atti governativi aventi valore di legge, le dichiarazioni di decisioni prese nella forma della legge o in altro modo (con riguardo alla guerra: art. 87, 8° cpv., in combinato con l'art. 78 Cost.; e in genere ai rapporti internazionali: art. 87, 7° cpv. Cost. con riferimento alla ratifica dei trattati internazionali <<previa, quando occorre, l'autorizzazione delle Camere>>), la intitolazione al Capo dello Stato di provvedimenti *adottati dal Capo dello Stato stesso* (art. 74 al Cost., con riferimento al messaggio alle Camere << prima di promulgare la legge>>; art. 87 cpv. con riferimento ai <<messaggi alle Camere>>; 2° e 5° cpv. con riferimento alla indizione delle elezioni e del

referendum popolare; 3° cpv. con riferimento alla autorizzazione della <<presentazione alla Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo>>; 6° cpv. con riferimento alla nomina, nei casi indicati dalla legge, dei funzionari dello Stato; 10° cpv. con riferimento alla concessione della grazia e alla commutazione delle pene) *ovvero dietro proposta dei ministri* <<che ne assumono la responsabilità>> (art. 89 al. Cost.). Certo, là dove il Capo dello Stato è ritenuto <<non, ...responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per altro tradimento o per attentato alla Costituzione>> (art. 90 al. Cost.), questa seconda ipotesi sembrerebbe assorbire la prima, nel senso che tutti gli atti del Capo dello Stato dovrebbero essere "proposti" dai ministri, se si interpreta alla lettera la disposizione contenuta nell'art. 89 al. Cost.: <<Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità>>, ossia – in altri termini – che il Capo dello Stato *non* sarebbe autorizzato ad adottare alcun atto valido di *propria iniziativa* e che *non sia controfirmato*. Se non che <<la dottrina, pressoché unanime, sostiene tuttavia che non ogni atto presidenziale presuppone una proposta ministeriale, e che gli atti presidenziali adottati senza proposta ministeriale devono essere controfirmati dal ministro competente per materia>> (R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 73) e che per alcuni atti non è neppure necessaria la controfirma (si pensi a molte delle c.d. "esternazioni": le quali, peraltro, come rileva opportunamente M. SICLARI, *Il presidente della Repubblica*, in *Lineamenti di diritto pubblico*, a cura di F. Modugno, Torino, 2008, 432, possono anch'esse essere frutto della collaborazione fra Capo dello Stato e Governo e presuppongono <<l'esistenza ed il mantenimento di un rapporto di concordia se non di armonia>> tra di essi, per cui il Governo potrebbe sempre essere chiamato a rispondere in sede politica (G. M. SALERNO, *Osservazioni in tema di esternazioni del Presidente della Repubblica*, in *Scritti in ricordo di Giovanni Motzo*, 2004, 352).

Ora, se pure è vero che <<le questioni se il Presidente possa compiere atti in assenza di proposta ministeriale e, in caso affermativo, chi debba controfirmare tali atti non nascono da una cattiva formulazione della disposizione costituzionale menzionata>>, non è affatto vero che esse necessariamente <<nascono da elaborate costruzioni dottrinali attinenti alla figura del Capo dello Stato come "potere neutro" e alla tipologia degli atti presidenziali>> (R. GUASTINI, *op. loc. ult. cit.*). La riprova si ha proprio nel pensiero espositivo che rifiuta, decisamente, come si è visto, la costruzione del Capo dello Stato come potere neutro, ma al tempo stesso ammette, che vi siano, disgiuntamente, <<provvedimenti del Capo dello Stato stesso o comuni al Capo dello Stato e a ministri anche se rispetto ad essi (come è in genere in regime parlamentare) la volontà dei ministri sia prevalente, e solo nella funzione dichiarativa sia prevalente il Capo dello Stato dichiarante rispetto al ministro controfirmante>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 42 in nota (96)). È più semplice

riconoscere allora, senza condividere o presupporre necessariamente la costruzione dogmatica del “potere neutro”, che l’interpretazione letterale dell’art. 89 al. Cost. – la quale <<esige che ogni atto del Capo dello Stato sia controfirmato dal “ministro proponente”>> e che quindi <<può essere inteso nel senso che il Capo dello Stato non possa compiere alcun atto se non su proposta di un ministro>> – <<deve essere scartata, poiché sarebbe assurdo che il Capo dello Stato non potesse compiere alcun atto di sua iniziativa, cioè senza proposta ministeriale>> (R. GUASTINI, *op. cit.*, 177) (applicando cioè l’argomento interpretativo apagogico o della *reductio ad absurdum*). Dunque, non è la neutralità o imparzialità del Capo dello Stato a base dei poteri presidenziali “propri”. Ciò non toglie che la maggior parte di essi (escluse le c.d. “esternazioni”) debbano essere esercitati con la controfirma ministeriale, specie se si accolga la tesi espositiana del <<carattere personale della collaborazione tra Capo dello Stato e Ministri>> e del <<significato fondamentale certificativo della controfirma agli atti del Capo dello Stato>> (C. ESPOSITO, *Saggio sulla controfirma ministeriale*, 1962, ora in *Diritto costituzionale vivente*, cit., 69 e *passim*).

La conservazione, in regime parlamentare, al Capo dello Stato della <<titolarità a dichiarare o a dare forma alle supreme volizioni e decisioni dello Stato, rendendole vincolanti per la comunità>> (C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, cit., 41) ossia <<tale potestà, che giustifica da sola, indipendentemente da testuali riconoscimenti, che il Capo dello Stato negli ordinamenti parlamentari sia detto capo dell’esecutivo, è strettamente vincolata e legata con nesso di strumentalità alle decisioni e volizioni del parlamento e del governo che ne gode la fiducia. Ma appunto perciò è nello spirito e nelle finalità strumentali della funzione che *in casi eccezionali*, che facciano tacere gli istituti parlamentari, la *funzione dichiarativa* (e il connesso potere esecutivo) del Capo dello Stato divengano *strumento per il superamento dello stato di necessità e per il ripristino delle istituzioni parlamentari*>> (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 41 s.) (corsivi miei).

Si è già ricordato, sul punto, che l’art. 16 cost. francese del 1958 dispone che <<i>provvedimenti [del presidente della repubblica nel caso di carenza dei poteri costituzionali] debbono essere ispirati dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere al loro scopo>>. In altri termini i poteri del Capo dello Stato nella ipotesi di crisi istituzionale costituiscono l’eccezione (limitata nel tempo) al regolare funzionamento del sistema parlamentare e sono *rivolti a ripristinarlo*.

<<Questa possibilità del Capo dello Stato parlamentare di trasformarsi, in caso di crisi del sistema parlamentare e *a sua difesa*, da capo formale in capo sostantivo dello Stato (e che sola veramente legittima l’appellativo di tutore della Costituzione) trova riscontro nella constatazione che *le due funzioni caratteristiche* del Capo di Stato parlamentare (e cioè la nomina dei ministri e lo

scioglimento delle camere) hanno modo di svolgersi come funzioni sostantive affidate al Capo dello Stato *solo in ipotesi di crisi*>> (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 42 s.) (corsivi miei).

Nella nostra Costituzione, <<il Presidente della Repubblica è *il capo dello Stato* e rappresenta *l'unità nazionale*>> (art. 87 al. Cost.); << Il Presidente della Repubblica, prima di assumere le sue funzioni, presta *giuramento di fedeltà alla Repubblica* e di osservanza della Costituzione dinanzi al Parlamento in seduta comune>> (art. 91 Cost.) (corsivi miei). Da queste e da consimili espressioni usate nelle varie costituzioni (parlamentari) specie a proposito delle formule di giuramento (difendere, tutelare, proteggere, preservare, mantenere la Costituzione) si desume l'impegno del Capo dello Stato parlamentare a porsi come *tutore* della Costituzione, intesa nella sua unità, indipendentemente dall'eventuale <<compito particolare della tutela di "disposizioni costituzionali" che può essere affidato al Capo dello Stato>>, ma che certo <<non lo eleva a "tutore della Costituzione">> (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 43 nota (99)).

3. Le funzioni caratteristiche del Capo dello Stato parlamentare.

Alle *due funzioni caratteristiche del Capo dello Stato nelle forme di governo parlamentare* (nomina dei ministri e scioglimento delle Camere) possono assimilarsi le altre della *revoca* dei ministri (ove consentita) e di *accettazione delle dimissioni* dei ministri. Salve disposizioni costituzionali in contrario, <<tutte e due queste potestà (...) in regime parlamentare in sé e per sé (...) potrebbero assurgere da esplicazione di potere formale ad esplicazione di potere sostantivo *solo in ipotesi di crisi del sistema*. In tale ipotesi cioè il dovere di accettazione delle dimissioni dovrebbe trasformarsi in *potere di accettazione* (e perciò eventualmente di non accettazione) a fini di scioglimento delle Camere, e la *revoca*, da strettamente vincolata al presupposto della sfiducia del Parlamento, *divenire libera* ed essere ammessa in ipotesi che, pur senza espressa sfiducia, le Camere pongano il Governo in situazione di immobilismo, per esempio per mancata approvazione dei bilanci, oppure perché le Camere siano in disaccordo su "ogni" misura proposta dal Governo, o rifiutino l'approvazione o conversione di misure di urgenza prese dal Governo, ecc.>> (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 43 s. nota 100).

A) L'art. 92 cpv. Cost. dispone che << Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri>>. La dottrina, praticamente unanime, <<rileva che, quando esista certa maggioranza e certa designazione parlamentare del Governo, i poteri del Capo dello Stato sono meramente formali. Invece quando tale certezza non esista essi divengano sostantivi>> (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 45). Ciò che accade soprattutto nei casi di

governi di coalizione. Persino in Inghilterra, in cui è stata talvolta contestata la scelta o il modo della scelta (Mac Donald nel 1931, Mac Millan nel 1957) <<si ammette tuttavia che in caso (critico) di disintegrazione della maggioranza (o di maggioranza disintegrata per contrasti interni di partito) la Corona deve far uso di poteri discrezionali nella scelta del Primo Ministro>> (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 45 nota 103). Ora, quando <<la inesistenza di maggioranze certe è sintomo, causa o modo di essere di crisi del sistema parlamentare, ne resta ammesso che il potere formale del Capo dello Stato si muta (o dovrebbe mutarsi) in sostantivo solo in ipotesi di crisi nel funzionamento del sistema>> (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 45). E si può aggiungere che anche quando in sistema elettorale bipolare, la designazione del Presidente del Consiglio è connaturata alla elezione della coalizione maggioritaria (che ha vinto le elezioni), implicando la nomina del capo della coalizione, tuttavia, nel caso delle dimissioni di quest'ultimo, il potere del Capo dello Stato non si riduce a mero potere formale, pure se si ammetta che la discrezionalità del Capo dello Stato sia limitata alla scelta di un esponente della coalizione maggioritaria.

Ora, se la inesistenza di maggioranze certe è sintomo, causa o modo di essere di crisi del sistema parlamentare, e se quindi il potere del Capo dello Stato si tramuta in potere sostanziale solo in questa ipotesi, è possibile poi escludere che tale potere sostanziale si riscontri (sia cioè concepibile) in ipotesi non già di crisi del sistema parlamentare intesa in questo senso, ma di stati di crisi caratterizzati da vera e propria emergenza costituzionale? *A fortiori*, in queste ultime ipotesi, il Capo dello Stato non può che assorgere a reggitore dello Stato.

B) L'art. 88 al. Cost. dispone che << il Presidente della Repubblica può, sentiti i loro Presidenti, sciogliere le Camere o anche una sola di esse>>. Il successivo art. 89 al. Cost. prescrive che <<Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità>>.

Mentre lo scioglimento c.d. di ordinaria amministrazione, o scioglimento tecnico, <<come ogni altro atto del Capo dello Stato, dovrebbe essere subordinato alla prevalente direttiva dei ministri>>, lo scioglimento c.d. straordinario, rivolto alla soluzione di crisi del sistema (parlamentare), adottato da numerose costituzioni che ne attribuiscono espressamente la esclusiva titolarità del potere al Capo dello Stato (v. esemplificazioni in C. ESPOSITO, *op. cit.*, 45 s. in nota 104) <<in regime parlamentare dovrebbe essere ammesso solo in ipotesi di crisi del sistema>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 46 nota 105).

Com'è stato acutamente osservato, <<quello che però ha rilievo non è tanto che questa soluzione [l'esclusiva titolarità del potere di scioglimento al Capo dello Stato come strumento per la soluzione di crisi del sistema] sia stata adottata nei più recenti ordinamenti parlamentari, quanto che essa sia stata considerata in genere come rispondente a natura e senso dell'istituto e dell'istituzione cui era

affidato farne uso, e che le disposizioni costituzionali sullo scioglimento anche dove avrebbero potuto dare luogo a diverse interpretazioni sono state intese invece nel senso accolto da quelle costituzioni tanto da considerare difettosi gli ordinamenti nei quali l'istituto non sia ammesso o sia considerato desueto, e tralignanti in altra forma di governo quelli nei quali esso sia adottato in via personale dal Capo dello Stato in casi o a fini diversi che per la soluzione di crisi del sistema>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 45 ss.).

Insomma, l'istituto dello scioglimento (c.d. straordinario) affidato al Capo dello Stato è – e deve essere considerato *compatibile* – con la forma di governo parlamentare, in quanto precisamente rivolto al superamento della crisi del sistema e al suo ripristino. Come infatti espressamente dispone l'art. 16 Cost. francese del 1958: <<I provvedimenti [del presidente della repubblica in ipotesi di carenza dei poteri costituzionali] debbono essere ispirati dalla volontà di *assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere al loro scopo*>> (corsivo mio).

In conclusione, <<in via di principio è dunque da ammettere che in regime parlamentare il Capo dello Stato, a parte lo svolgimento delle sue funzioni ordinarie, è pure designato ad assumere per eccezione la veste di capo effettivo o di organo supremo funzionante dello Stato>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 48).

Ma quali sono le ipotesi nelle quali – in regime parlamentare – il Capo dello Stato può assumere la veste di capo effettivo dello Stato?

A proposito del potere di scioglimento (straordinario), Carlo Esposito interpreta <<le dubbie e tormentate disposizioni della Costituzione italiana (artt. 88 e 89) (...) nel senso che lo scioglimento possa essere presidenziale (prescindendo dalla proposta di ministri ed imponendosi ad essi) *solo se* il Parlamento neghi stabile fiducia ad ogni possibile Governo, non sia in grado di approvare alcuna legge, oppure non sia in grado di procedere alle nomine ad esso affidate, rendendo impossibile il funzionamento di organi statali>> (*op. cit.*, 47 in nota (105)) (corsivo mio).

Ma sono davvero queste le uniche ipotesi – tutto sommato riconducibili all'istituto dello scioglimento c.d. “anticipato” – nelle quali il Capo dello Stato possa – legittimamente – assumere per eccezione la veste di capo effettivo dello Stato?

4. La vicenda costituzionale in atto.

Per rispondere a questa domanda, è opportuno volgere lo sguardo alla vicenda costituzionale che ha portato alla formazione del Governo presieduto da Mario Monti.

Il punto di partenza è rappresentato dal preannuncio da parte del Presidente del Consiglio dei ministri in carica (Silvio Berlusconi), di rassegnare le dimissioni del Governo, a seguito dell'approvazione del rendiconto generale dello Stato.

Da parte sua il Capo dello Stato (Giorgio Napolitano) in una nota ufficiale del Quirinale ebbe ad affermare che <<non esiste alcuna incertezza sulla scelta del Presidente del Consiglio on. Silvio Berlusconi di rassegnare le dimissioni del Governo da lui presieduto>>, decisione che <<diverrà operativa con l'approvazione in Parlamento della legge di stabilità per il 2012>>, e che tale legge <<sulla base di accordi tra i Presidenti del Senato e della Camera e i gruppi parlamentari sia di maggioranza sia di opposizione (...) sarà approvata nel giro di alcuni giorni>>. In questo modo – esclusa la possibilità di un ritiro delle dimissioni – la strada per superare la crisi (di governo) conduceva al bivio (indicato nella stessa nota del Quirinale), previe consultazioni, tra la formazione di un nuovo Governo e lo scioglimento delle Camere.

Come sappiamo, fu formato il nuovo Governo, che – data la decisa assunzione d'iniziativa da parte del Capo dello Stato nel “guidare” la soluzione della crisi – è stato anche denominato significativamente <<Monti-Napolitano>> (da M. AINIS, *L'indigesto digiuno delle camere*, in “Corriere della sera” 17 nov. 2001) ma che potrebbe anche denominarsi “Napolitano-Monti”. La denominazione, già di per sé significativa, articolata sulla precedenza nell'ordine dei nomi, potrebbe ricevere una diversa accentuazione del ruolo del Presidente della Repubblica, in prospettiva futura. Ma, quel che è certo, l'operato del Capo dello Stato è stato generalmente valutato in modo positivo, sia giuridicamente, sia politicamente (del resto al nuovo Governo, denominato di <<impegno nazionale>>, è stata accordata la fiducia a grandissima maggioranza parlamentare). Le regole costituzionali sulla soluzione delle crisi governative sembrano rispettate.

Si potrebbe dire che la presente vicenda dimostri, più in generale, la *compatibilità* tra la forma di governo parlamentare e l'assunzione (fisiologica e temporanea) da parte del Capo dello Stato delle funzioni costituzionalmente previste per la soluzione delle crisi.

Crisi governativa, ma non crisi del sistema parlamentare, dunque?

Ci si potrebbe però domandare se nella presente vicenda non sia ravvisabile qualche *aspetto singolare*, non riscontrabile nelle normali vicende di soluzione delle crisi governative, e non emerga “qualcosa di più” che induca a parlare invece di *vero e proprio stato di eccezione*, di quello stato in cui il Capo dello Stato assuma la veste (e i poteri) di <<capo effettivo o di organo supremo funzionante dello Stato>> (secondo la formula espositiva).

Una prima singolarità sta nel fatto che il Governo si sia dimesso dopo aver praticamente ottenuto (mantenuto) la fiducia del Parlamento (con l'approvazione del rendiconto consuntivo).

Un'altra singolarità sta nel fatto – già rilavato – che il Capo dello Stato abbia “confermato” in anticipo le dimissioni del Governo e stabilito addirittura il tempo delle dimissioni.

Ancora: che il Capo dello Stato abbia seccamente posto l'alternativa tra la formazione di un nuovo Governo e lo scioglimento delle Camere, senza rinviare, come ormai di consueto, il Governo in carica al Parlamento.

Ancora: che il Capo dello Stato abbia preventivamente dichiarato che le Camere avrebbero approvato la legge “nel giro di alcuni giorni”.

Perfino la nomina a senatore a vita di colui che sarà designato quale nuovo Presidente del Consiglio ha assunto <<un surplus di significato>> (M. AINIS, *op. cit.*).

Né va trascurato il fatto che alle consultazioni ufficiali del Capo dello Stato si siano accompagnate quelle <<svolte da Monti *ancora prima* di ricevere l'incarico (quando però quest'ultimo era già nell'aria, largamente preannunziato dai mezzi d'informazione), le une e le altre tenute di domenica>> (come ha notato acutamente A. RUGGERI, *op. cit.*, 527 che ha parlato di “*consultazioni parallele*” e che si potrebbero dire “anticipate”).

Tutte queste particolarità, pur significative, non sembrano forse sufficienti, di per sé, a far ammettere che le regole principali del sistema parlamentare siano state disattese e che ci si trovi (o ci si sia trovati) in un vero e proprio “stato di eccezione”.

Il procedimento di formazione del Governo è scandito nelle diverse fasi delle consultazioni, dell'incarico, della nomina, del giuramento, della fiducia parlamentare, delle quali soltanto le ultime sono oggetto di (laconica) previsione costituzionale (artt. 92 cpv., 93, 94 cpv. Cost.) fasi nel loro complesso disciplinate sostanzialmente da regole suggerite e seguite nella prassi convenzionale, il cui “nucleo centrale” può ritenersi costituire una vera e propria consuetudine costituzionale. Il potere del Presidente della Repubblica di nominare il Presidente del Consiglio dei ministri deve essere esercitato in modo tale che la scelta cada su un soggetto politicamente idoneo a formare un Governo in grado di riscuotere la fiducia di una maggioranza politico-parlamentare. Perché ciò sia reso più agevole o più probabile, è opportuno, se non necessario, che il Presidente della Repubblica, prima di operare la scelta, consulti almeno i principali esponenti (i presidenti) dei gruppi parlamentari costituzionalmente rilevanti per la determinazione della distribuzione e fisionomia politiche delle Camere (da cui <<la proporzione dei gruppi parlamentari>> di cui ragiona l'art. 72, 2° cpv. Cost.); nonché i principali esponenti (presidenti e segretari) dei partiti politici. Nel suo contenuto minimo, nel suo “nucleo centrale”, tale prassi delle consultazioni e dell'incarico (conferito in forma orale, quando non proceduto da un mandato esplorativo o da un

preincarico, e comunque accettato con riserva) dovrebbe ritenersi <<ormai una vera consuetudine>> (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, 6^a ed. aggiornata da F. Crisafulli, Padova, 1993, 201), frutto di un originario tacito accordo (convenzione) tra il Presidente della Repubblica e i principali esponenti dei gruppi e dei partiti.

Ma questa prassi (o consuetudine) delle consultazioni e dell'incarico, sorta convenzionalmente, trasformatasi, nel suo "nucleo centrale", in consuetudine e corroborata da regole di correttezza costituzionale, ha subito un *profondo mutamento di contenuto e di significato* a seguito della riforma elettorale del 1993 (poi sostanzialmente confermato o anzi rafforzato dalla vigente legge elettorale n. 270 del 2005). Già con le elezioni politiche del 1994 e del 1996 (e poi in seguito), due coalizioni elettorali si sono fronteggiate per la conquista della maggioranza dei seggi parlamentari, seguendo la logica del sistema sostanzialmente (o prevalentemente) maggioritario. La precostituzione delle coalizioni, l'autosufficienza (in termini di seggi) di quella vittoriosa e l'indicazione in campagna elettorale, e poi, a partire dalle elezioni del 2001, l'inserzione, a seguito di tacita convenzione, nella scheda elettorale, unitamente al simbolo, della indicazione formale del nome dell'esponente della coalizione candidato alla guida del nuovo Governo, hanno <<spostato nel tempo e nello spazio il significato ed il ruolo del procedimento di formazione del Governo>> (G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 200, 74). In questo quadro le consultazioni perdono gran parte della loro utilità, vengono concluse celermente dal Presidente che si limita ad incontrare separatamente i rappresentanti dei soli partiti non coalizzati ed unitariamente (ovvero disgiuntamente, come è accaduto nelle consultazioni che hanno preceduto la formazione del 2° governo Prodi) quelli dalle coalizioni contrapposte. Parimente, il conferimento dell'incarico è praticamente scontato a favore del *leader* della coalizione elettorale vincitrice. L'incarico perde così il suo ruolo di atto prodromico alla nomina del Presidente del Consiglio, la quale è predeterminata dalla scelta del candidato a dirigere il governo, ossia è sostanzialmente ratificata dal corpo elettorale. Sembra così compromesso anche quel "nucleo centrale" delle regole consuetudinarie, in quanto non solo le consultazioni sono rapidissime (cfr. la dichiarazione del Presidente Giorgio Napolitano del 7 maggio 2008 al termine delle consultazioni per la formazione del 4° governo Berlusconi, definite <<semplici e rapide>>, data <<la chiarezza del risultato elettorale>>) ma neppure necessariamente estese agli esponenti dei vari partiti delle due coalizioni, considerate queste ultime ormai come soggetti autonomi.

Tuttavia la consuetudine mantiene invece la sua validità in caso di *crisi di governo*, poiché in questa ipotesi sarà ancora necessario verificare, a traverso consultazioni e conferimento dell'incarico, se sia possibile che in Parlamento si formi una nuova maggioranza o si confermi come tale quella preesistente, sufficienti, l'una e l'altra, a sostenere il nuovo governo. Vero è che è stata

avanzata la tesi che in sistema parlamentare maggioritario, in caso di crisi, il Presidente della Repubblica dovrebbe procedere senz'altro allo scioglimento delle Camere e all'indizione di nuove elezioni. Ma a questa tesi si oppongono almeno due argomenti: 1) la discrezionalità insita nel potere di nomina del Presidente del Consiglio da parte del Presidente della Repubblica (art. 92 cpv. Cost.); 2) <<il ruolo di dare significato credibile alla rappresentanza senza ridurla ad investitura di, o a delega a, un titolare solo del potere politico>> e il connesso rispetto di <<un istituto tipico della forma parlamentare di governo, qual è la mozione di sfiducia e della sua proponibilità senza che ne scaturiscano conseguenze negative per la permanenza in carica dell'organo parlamentare che dovesse approvarla>> (G. FERRARA, *op. cit.*, 76).

Nella vicenda in esame, il Presidente della Repubblica, nella dichiarazione del 13 novembre 2011 resa al termine delle consultazioni opportunamente (anzi: doverosamente) tenute, ha d'altra parte precisato che il "nuovo" Governo non è frutto di un <<ribaltamento del risultato delle elezioni del 2008>>, riconfermando, da un lato, il potere di verificare – a traverso le consultazioni e il conferimento di un eventuale incarico – la sussistenza di una maggioranza parlamentare per un nuovo Governo, ma, d'altro lato, portando forse <<acqua al mulino della tesi patrocinata da quanti si sono, in tempi non sospetti, dichiarati dell'avviso che, entrando in crisi una formula di governo (con le dimissioni del *leader* designato prima del voto, che la incarna ed esprime), una formula che goda del favore del voto popolare, non possa che aversi una nuova prova elettorale, salvo appunto che non si dia uno stato di emergenza che giustifichi ed anzi imponga una soluzione diversa>> (A. RUGGERI, *op. cit.*, 528 e in nota 22 ragguagli). Come che sia, *la strada dello scioglimento delle Camere non è una strada obbligata* nel caso di crisi di governo pure in sistema parlamentare maggioritario.

Ma a conferma che le regole fondamentali della forma di governo parlamentare sono state rispettate e che, sotto questo aspetto, non sembra ricorrere quello stato di emergenza che pure avrebbe consentito al Presidente della Repubblica di <<assumere per eccezione la veste di capo effettivo o di organo supremo funzionante dello Stato>> (secondo la formula di C. ESPOSITO, *op. cit.*, 48) può ricordarsi che il nuovo governo ha avuto la fiducia delle Camere – istituto che è l'architrave del sistema parlamentare – e che è presumibile che l'attuale Presidente del Consiglio <<non resterà un minuto di più al proprio posto qualora dovesse perderla o, comunque, non dovesse essere sorretto come si deve da un'azione parlamentare coerente al programma concordato all'indomani del suo insediamento>> (A. RUGGERI, *op. cit.*, 529).

5. In vece di una conclusione.

Certamente, se questi condivisibili auspici o previsioni dovessero invece andare delusi o non dovessero verificarsi, si riproporrebbe in pieno il problema dei poteri del Capo dello Stato nelle ipotesi di crisi non già (solo) di governo, ma del sistema costituzionale parlamentare; del Presidente della Repubblica come <<capo dello Stato>> e rappresentante dell'<<unità nazionale>> (art. 87 al. Cost.), come organo di “chiusura” del sistema.

Ora, senza arrivare ad ipotizzare o a sostenere che la forma di governo parlamentare vada “riscritta” in un quadro connotato da una “doppia fiducia”: a) una fiducia principale conferita dai mercati e dall' Unione europea, b) una fiducia, se non marginale, ma neppure di primo piano, accordata dalle assemblee parlamentari (è questa la tesi esplicitamente sostenuta da A. RUGGERI, *op. cit.*, 521 ss., e nota 2, il quale arriva a riformulare l'art. 94 al Cost. aggiungendo alla <<fiducia delle due Camere>>, quella <<dei mercati>>, restando soltanto incerto se aggiungere a quest'ultima anche la fiducia dell'Unione che <<è, in buona sostanza, consequenziale a quella dei mercati>>), senza arrivare a “riscrivere la Costituzione”, si deve però osservare che la (parziale) dipendenza dell'ordinamento statale italiano da quella di altri ordinamenti sovranazionali o comunque ad esso estranei, distinti, o, per meglio dire, con essi integrati – come tutti sappiamo – è prefigurata tra i <<principi fondamentali>> della nostra Costituzione, dall'art. 11, secondo il quale <<l'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle *limitazioni di sovranità* necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni (...)>>, nella notissima, anche se da taluno, in una visione antistorica, contestata, interpretazione estensiva resa per tempo dalla Corte costituzionale e ormai definitivamente consolidata.

Tra codeste limitazioni di sovranità possono ben riconoscersi le *condizioni* poste alle politiche di bilancio nazionali da alcuni parametri elaborati in sede europea, disposti al fine assicurare “finanze pubbliche sane” negli Stati membri dell'U.E. Alla procedura di esame dei bilanci, prevista dal Trattato CE e rivolta ad evitare una situazione di disavanzo eccessivo – comportante in caso di inadempienze prima la pubblicazione delle raccomandazioni, poi l'intimazione ad adottare le misure necessarie al rientro dal disavanzo e, infine, in caso di perdurante inadempienza, una serie di sanzioni anche pecuniarie (cfr. art. 104 TCE) – si è aggiunto (dal 1997) il c.d. Patto di stabilità che impegna gli Stati <<a rispettare l'obiettivo (...) di un saldo di bilancio a medio termine prossimo al pareggio o positivo e ad adottare le misure correttive di bilancio che ritengono necessarie (...) ogniqualvolta dispongano di informazioni che indichino un divario significativo, effettivo o presunto, rispetto ai detti obiettivi>> (Risoluzione del Consiglio Europeo del 17 giugno 1997). Conseguentemente, la legge n. 208 del 1999 ha introdotto una apposita disciplina rivolta a garantire un raccordo tra la manovra economico-finanziaria governativa e *il programma di stabilità* che il Governo deve ogni anno presentare alle Camere in attuazione del Patto di stabilità.

D'altra parte, non si può dimenticare che, se il Governo si dimette, pur dopo aver ricevuto sostanzialmente la fiducia del Parlamento, attraverso l'approvazione della legge di stabilità per il 2012, per ragioni che indirettamente dimostrano l'inadeguatezza delle forze politiche ad affrontare la crisi, non può non spettare al Presidente della Repubblica di procedere – com'è accaduto – alla formazione di un nuovo Governo, sostenuto questa volta da una maggioranza parlamentare molto più consistente e che supera la contrapposizione delle due coalizioni del bipolarismo. Per il momento, dunque, le regole del sistema parlamentare sembra siano state rispettate. E la crisi di governo non può configurarsi come indizio di una crisi del sistema. Soltanto gli svolgimenti futuri ci potranno però rivelare se non stiamo assistendo ad una trasformazione più profonda e se <<il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali>> venga <<interrotto>> (per adoperare i termini dell'art. 16 Cost. francese). In questo caso di <<crisi del sistema parlamentare>>, in ipotesi cioè <<in cui i rimedi contro le crisi canonizzati>> nel testo costituzionale <<non possono trovare attuazione>> non potrà non spettare <<al Capo dello Stato di *sostituirsi al Parlamento* e provvedere con *ministri da lui nominati e godenti la sua fiducia* (invece di quelle del Parlamento)>> (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 39) (corsivi miei). Ma non si tratterebbe in ogni modo di un percorso irreversibile.

Si noti, infine, che il già citato 16 della Costituzione francese del 1958 – la quale, meglio di ogni altra Costituzione contemporanea sottolinea il ruolo del Capo dello Stato in caso di crisi del sistema – specifica tra le ipotesi che possono determinare la necessità di un intervento attivo e determinante dal Presidente della Repubblica proprio quella in cui <<l'esecuzione degli impegni internazionali>> sia *minacciata* <<in maniera immediata ed integrale e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali>> sia <<interrotto>> (corsivi miei).

Non è forse questa l'ipotesi che potrebbe verificarsi nello svolgimento (deprecabile) dell'attuale vicenda?

FRANCO MODUGNO

