

Ernesto Bettinelli

I POTERI DEL CAPO DELLO STATO NELLA STAGIONE DEL “SUPERPOTERE POLITICO”*

1. La Corte Costituzionale -nella notissima sentenza n. 1146 del 1988- ha rinvenuto nella Costituzione italiana “principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale” da parte del legislatore sia ordinario, sia costituzionale.

La Corte individua, in particolare, l’art. 139 della Costituzione come fonte *esplicita* dalla quale è possibile ricavare un primo catalogo di siffatti principi-limiti assoluti che identificano la “forma repubblicana”.

Anche la dottrina che tende ad interpretare in modo restrittivo tale concetto è concorde nell’affermare che esso riguardi la struttura dello stato liberale nella sua evoluzione democratica. In particolare, il principio *tradizionale* della separazione dei poteri è cardine fondamentale e irrinunciabile dell’organizzazione costituzionale. Esso comporta e richiede che le funzioni costituzionali *tipiche* siano attribuite a soggetti differenziati, autonomi e reciprocamente indipendenti, in grado di resistere alle indebite interferenze di altri soggetti pur di equivalente rango costituzionale.

I poteri dello stato si trovano peraltro in un diseguale situazione per quanto riguarda la qualità e forza della rispettiva legittimazione. I poteri di derivazione politica (Parlamento e Governo) beneficiano di una legittimazione fondata sul consenso (immediato o mediato) degli elettori. In un sistema parlamentare, il riferimento a una medesima investitura (pur di intensità diversa) giustifica interferenze funzionali che affievoliscono la rigidità del principio della separazione dei poteri, come declinato in altre forme di governo, anch’esse espressione dello stato liberale. In tal senso la Costituzione repubblicana consente l’esercizio del potere normativo primario e secondario al Governo, originariamente solo potere esecutivo; e, in una prospettiva di progressiva valorizzazione dei poteri e delle competenze territoriali, lo ridistribuisce anche in una dimensione orizzontale.

Proprio l’accentuazione della “volontà popolare” *organizzata*, su cui si fonda la legittimazione di tutti gli organismi che fanno parte dei circuiti della rappresentanza politica, rende plausibile l’opinione che nelle democrazie contemporanee potere legislativo e potere esecutivo siano di fatto manifestazione di un medesimo “super-potere”: quello politico, appunto, che si avvale di attori e di procedure di decisione (formali e informali) diversificate, ma convergenti al medesimo scopo.

In un simile contesto, i poteri, come quello giurisdizionale, che attingono ad altri tipi di legittimazione di tipo obiettivo, più che soggettivo, come la capacità-attitudine riconosciuta (attraverso procedure concorsuali imparziali) di ragionare giuridicamente per far valere il diritto legittimamente vigente

senza arbitrarie discriminazioni tra i soggetti della convivenza (e che cercano di affermare la loro autorevolezza sulla solitudine-indipendenza-autonomia nei confronti del super potere politico) vengono a trovarsi in una posizione di squilibrio se non di precarietà istituzionale. Un potere diffuso (anche se organizzato in *corpo*) rischia facilmente di cedere di fronte a un potere politico concentrato che pretende, non di rado, di autodefinirsi “sovrano” (cioè prevalente su qualsiasi altro) in virtù della forza elettorale che può vantare.

Per far fronte a questa rischiosissima tendenza ad alterare il principio di un’effettiva e bilanciata suddivisione dei poteri (tradizionali), la Costituzione italiana ha istituito poteri *altri*, formalmente posti al vertice dello Stato, a cui è stata assegnata la funzione di presidiare l’unità e i principi-valori dell’ordinamento. Si tratta dei poteri di garanzia costituzionale, di *chiusura* del sistema: Presidente della Repubblica e Corte costituzionale. E’ ad essi che il “super-potere” politico consegna un’importante quota del proprio naturale potere deliberativo, a prescindere dal loro *deficit* di investitura democratica. E’ una rinuncia difficile, ma necessaria, che si basa su un connotato essenziale (seppure spesso dimenticato) della sovranità: la sua *continuità*. La quale può essere salvaguardata solo in un’organizzazione costituzionale capace di compensare le decisioni contingenti del potere politico, in adesione a interessi risultati maggioritari ma di *limitato periodo*, con decisioni di *indeterminato periodo*, che concepiscono la comunità e la sua tenuta in una prospettiva ultragenerazionale nel rispetto dei principi supremi (quelli sottratti alla disponibilità del legislatore, a tutti i livelli).

La vocazione dei poteri di garanzia, quindi, lungi dall’essere *neutra* o *arbitrale* o *esterna* (come è stata variamente definita dalla dottrina), è assolutamente *proattiva* ed è rivolta soprattutto ad arrestare sconfinamenti del potere politico, che altri poteri *deboli*, come il potere giurisdizionale diffuso, altrimenti e facilmente subirebbero. La sottomissione del potere giurisdizionale al super-potere politico sarebbe un inammissibile vulnus alla “forma repubblicana”.

2. E’ in questo quadro concettuale e sistematico che occorre considerare e interpretare, *magis ut valeant*, i poteri di intervento di cui dispongono i soggetti di garanzia costituzionale e, in particolare, il Presidente della Repubblica, rappresentante dell’unità nazionale (anche, e sempre più, sotto il profilo ordinamentale in una stagione di disorientamento e di perdita di identità valoriali). Certamente è necessario, almeno in parte, rivedere il catechismo dottrinale dei primi decenni costituzionali, approdato ad alcune definizioni-conclusioni perentorie (come quella sugli “atti presidenziali dovuti”), favorite anche dalla fallace convinzione della stabilizzazione dei rapporti tra i soggetti politici e delle conseguenti prassi conservative. In altre parole, le enunciazioni costituzionali attributive di “compiti” sono state lette soprattutto in positivo e, assai di rado, in negativo.

Ecco qualche esempio, che entra nel merito dei temi in discussione, e che permetterà di dare una risposta ai quesiti proposti.

I. *Il Presidente della Repubblica autorizza la presentazione dei disegni di legge di iniziativa del Governo.* La disposizione, almeno in una prima fase, è stata letta nel senso che il Presidente, in quanto soggetto privo di responsabilità politica, deve sempre consentire all'avvio del procedimento legislativo da parte del Governo. Al più, può segnalare vizi di natura formale relativi all'adozione del disegno di legge.

Viceversa ha più senso (ed è più utile), a mio avviso, *ragionare* (anche) in negativo sulla formula citata di cui all'art. 87 della Costituzione, individuando i casi in cui il Capo dello Stato, in ragione della sua responsabilità istituzionale, *deve* "non autorizzare" la presentazione dei disegni di legge alle Camere. E' il caso di proposte di sostanziale deroga a norme costituzionali che pretendessero di sottrarsi alle procedure aggravate di cui all'art. 138.

II *Il presidente emana i decreti (legge).* Valgano gli stessi presupposti. Il Capo dello Stato deve rifiutare di apporre la propria firma su un decreto legge quando questo non risponda ai requisiti di cui all'art. 77 della Cost, successivamente "decodificati" da varie fonti (normative di vario rango e giurisprudenziali) che hanno inteso individuare con un approccio casistico gli spazi legittimi e invalicabili dell'esercizio del potere "straordinario" di decretazione d'urgenza provvedimentale ad opera del Governo. In particolare: l'esigenza di omogeneità e specificità delle discipline provvisorie, la loro immediata applicabilità e la tendenziale irripetibilità e unicità dell'atto con forza di legge. L'art. 15 della l. n. 400, al comma 1, rende formale ed esplicita la responsabilità (non solo politica) del Governo laddove prevede la necessità di un "preambolo" nel quale si rende ragione della sussistenza delle circostanze che sono all'origine del decreto legge. Il "preambolo" non rappresenta affatto una "giustificazione" di valore formale, ma deve essere *materialmente* legato alla parte normativa del decreto da un nesso di intima coerenza. Ciò significa anche l'assunzione nei confronti degli altri poteri costituzionali (Presidente della Repubblica e Parlamento), chiamati, a diverso titolo, a partecipare alla complessiva vicenda della decretazione-conversione (cfr. la sent. n. 17 della Corte cost.), dell'impegno a non esorbitare dagli intenti regolativi deliberati dal Consiglio dei ministri per rispondere immediatamente a una situazione straordinaria alla quale il legislatore ordinario non avrebbe potuto far fronte con adeguata tempestività. Ad evitare che il decreto legge diventi un pretesto per eludere le normali procedure e le garanzie, stabilite dalla Costituzione agli artt. 72 e 76, per la formazione della volontà legislativa delle Camere, i regolamenti delle medesime pongono limitazioni alla facoltà di presentare e votare emendamenti "non strettamente attinenti alla materia del decreto legge" (art. 96-bis, u.c. Reg. Camera) e la Corte costituzionale, nella stessa direzione,

ha sottolineato nella sentenza appena citata come “l’assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale” e sia “correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali”.

Tradizionalmente (e astrattamente) gli argomenti a favore di un’utilizzazione costituzionalmente rigorosa e corretta della decretazione d’urgenza sono prospettati, soprattutto, a difesa delle prerogative del Parlamento lese dagli eccessi legislativi d’urgenza del Governo che, in tal modo, depotenzierebbe le Camere dei propri poteri di iniziativa e di agenda. E si rimarca che i regolamenti delle medesime contengono (sufficienti o insufficienti: le valutazioni non sono concordi) rimedi interni per reagire a tentazioni troppo invasive del Governo. In verità la contrapposizione Esecutivo e Legislativo, nella *effettiva* forma di governo parlamentare italiana come si è evoluta, non esiste. In una situazione di investitura immediata del Presidente del Consiglio – Capo di coalizione e di maggioranze parlamentari coese o comunque disciplinate, l’interesse alla manipolazione di strumenti costituzionali, come la decretazione d’urgenza, per dotare il “super potere politico” di *ulteriori* corsie preferenziali al fine di far passare più facilmente e rapidamente determinati contenuti normativi è assolutamente condiviso. In tale quadro, i poteri che rischiano di subire indebite interferenze, a causa dell’alterazione-elusione dei circuiti di decisione parlamentare tassativamente fissati dalla Costituzione, sono *altri*. Come il potere giurisdizionale.

Per il riequilibrio del sistema e per preservare il principio indefettibile della separazione dei poteri, diviene dunque indispensabile la massima vigilanza *attiva* da parte di tutti gli organi di garanzia costituzionale, secondo le rispettive competenze, per prevenire e non semplicemente per sancire-annullare (quando e se è possibile) la violazione delle attribuzioni costituzionali.

III. *Il Presidente promulga le leggi.* Ma non deve promulgarle quando esse contengano norme manifestamente in contrasto con i principi-connotato della “forma repubblicana”. In un’evenienza di tal fatta non è per nulla necessario il ricorso al rinvio del testo legislativo con messaggio alle Camere perché esse “rimeditino” sulle deliberazioni in precedenza assunte. Con il rinvio il Presidente esprime al Parlamento “perplexità” (non necessariamente di ordine costituzionale), magari anche forti; come è stato detto, tenta nei suoi confronti una *moral suasion*.

Lo scopo del suo intervento è di ottenere dalle Camere una rideliberazione sul testo ricevuto e ad esse rinviato che affermi comunque la loro responsabilità politica e costituzionale, sia che accolgano i rilievi del Capo dello Stato, sia che confermino le norme “sospese”. In questo ultimo caso, e se le osservazioni del Presidente riguardano la loro legittimità costituzionale, si può aprire la via del giudizio da parte della Corte Costituzionale.

Attraverso il *diniego assoluto di promulgazione*, il Presidente non manifesta dubbi, ma esprime certezze. Esercita un *potere implicito*, ma essenziale nella sua posizione di organo di chiusura di garanzia costituzionale (nel ruolo, come si è soliti dire, di “guardiano della Costituzione”). Assume pertanto quelle responsabilità costituzionali *sue proprie*, di cui si è già fatto cenno.

Il diniego assoluto di promulgazione, ovviamente motivato in maniera meticolosa, è un rimedio certamente eccezionale che impegna al massimo grado la responsabilità del Capo dello Stato. Deve dunque essere esercitato con *prudenza e moderazione*. Cioè, quando siano davvero in gioco “principi supremi della Costituzione” e la loro “sovversione” da parte del legislatore possa creare alla “forma repubblicana” un grave e immediato pregiudizio, tale da lasciar ragionevolmente supporre che i suoi effetti potrebbero essere rimossi (eventualmente) dalla Corte costituzionale in tempi troppo tardivi.

La “moderazione” nell’esercizio del potere di diniego assoluto di promulgazione comporta innanzitutto una puntuale e sapiente individuazione delle singole disposizioni incompatibili con i fondamenti della Costituzione e non può travolgere altri contenuti normativi espressione della legittimità discrezionalità del Parlamento. In questa prospettiva la promulgazione “parziale” di un testo non sembra contraddire il sistema dei poteri presidenziali di garanzia, così come qui si è tentato di ricostruire. Mentre non convince la soluzione del “rinvio parziale”, motivato sulla concomitanza nello stesso corpo legislativo di vizi costituzionali di diverso impatto, di natura *strumentale e sostanziale*, anche se dettati da un medesimo disegno *eversivo*: approfittare di una procedura parlamentare tipica e abbreviata, come quella prevista per la conversione dei decreti legge, per inserire nel testo finale discipline intrusive palesemente incostituzionali, sottraendole ai tempi e alle regole di una discussione parlamentare normale.

Il Presidente dovrebbe considerare il *vulnus* alla “forma repubblicana” nel suo complesso proprio per valutarne la gravità e per reagire ad esso nelle forme più appropriate.

3. Il diniego assoluto di promulgazione di disposizioni che violano i principi supremi della Costituzione è certamente un potere forte, se si vuole anche *estremo*. Ma anche le responsabilità costituzionali del Capo dello Stato di salvaguardare l’unità e la coerenza dell’ordinamento liberaldemocratico, la separazione tra i poteri, l’indipendenza e autonomia del potere giurisdizionale sono forti. Inoltre, nel suo ruolo di Presidente del Consiglio superiore della Magistratura (potere costituzionale) egli non può rimanere inerte di fronte a suoi atti formali (come i pareri contrari su discipline che compromettano l’essenziale funzione costituzionale di rendere giustizia) che contestino deliberazioni legislative lesive dei principi costituzionali in materia.

L’esercizio dei poteri *estremi* è, indubbiamente, anche rischioso in quanto espone il Presidente alle (legali) reazioni del “super potere” politico: il

ricorso alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzioni tra i poteri o, peggio, l'accusa parlamentare per (presunto) attentato alla Costituzione.

Si ritiene che contenziosi di tal fatta debbano essere *sempre* evitati per non provocare pericolose "crisi costituzionali". In verità, fino a quando i diversi poteri si avvalgono (anche se pretestuosamente) dei rimedi che la Costituzione consegna loro a protezione della rispettiva autonomia e indipendenza, non c'è crisi. La crisi comincia quando un potere rinuncia, per paura di una crisi, all'esercizio dei poteri che gli competono.

* Riflessione sui quesiti proposti da Astrid:

- sarebbe costituzionalmente legittimo un rinvio parziale delle leggi a nuovo esame delle Camere?
- in particolare: sarebbe costituzionalmente legittimo il rinvio di alcune disposizioni ritenute costituzionalmente illegittime e, insieme, tali da non incidere sulla organicità applicabilità delle disposizioni promulgate?
- ancora più in particolare: sarebbe costituzionalmente illegittimo il rinvio di alcune disposizioni inserite dal parlamento per via di emendamento nel testo di un decreto-legge, quando si ritenessero queste disposizioni costituzionalmente illegittime nel merito, carenti del requisito della straordinaria necessità urgenza, ed estranee alla materia del decreto-legge e dunque inserite in violazione delle disposizioni dei regolamenti delle Camere sui limiti alla emendabilità dei decreti-legge?