



1 LUGLIO 2026

Potestas eccezione all'auctoritas:
Napolitano e l'esercizio delle
prerogative presidenziali

di Chiara Bologna

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico
Università di Bologna - Alma Mater Studiorum



Potestas eccezione all'*auctoritas*: Napolitano e l'esercizio delle prerogative presidenziali *

di Chiara Bologna

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico
Università di Bologna - Alma Mater Studiorum

Abstract [It]: Il saggio analizza l'esercizio delle prerogative presidenziali durante il mandato di Giorgio Napolitano, evidenziando la prevalenza della *moral suasion* rispetto all'uso dei poteri formali. Pur configurandosi come una presidenza "forte", quella di Napolitano si caratterizza per il ricorso all'*auctoritas* quale strumento principale di garanzia degli equilibri costituzionali. L'analisi si concentra su tre casi emblematici: il rifiuto di emanare il decreto-legge relativo alla vicenda Englaro, gli interventi contro gli abusi della decretazione d'urgenza e il conflitto di attribuzione con la Procura di Palermo. In tutti questi episodi emerge una concezione della funzione presidenziale orientata alla tutela dell'equilibrio tra i poteri costituzionali.

Title: *Potestas* as an Exception to *Auctoritas*: Giorgio Napolitano and the Exercise of Presidential Prerogatives

Abstract [En]: The essay examines the exercise of presidential prerogatives during Giorgio Napolitano's tenure as President of the Italian Republic, highlighting the predominance of *moral suasion* over the use of formal constitutional powers. Although widely regarded as a "strong presidency," Napolitano's mandate was chiefly characterized by recourse to *auctoritas* as the primary instrument for safeguarding constitutional equilibrium. The analysis focuses on three paradigmatic cases: the refusal to promulgate the decree-law concerning the Englaro affair, the interventions aimed at countering abuses of emergency legislation, and the conflict of attribution with the Public Prosecutor's Office of Palermo. These episodes reveal a conception of the presidential office grounded in the protection of the balance among constitutional powers.

Parole chiave: Presidente della Repubblica, separazione dei poteri, decretazione d'urgenza, prerogative presidenziali, potere di rinvio presidenziale

Keywords: President of the Republic, Separation of Powers, Decree-Law, Presidential Prerogatives, Presidential Power to Request Reconsideration of a Bill

Sommario: 1. La prevalenza della *moral suasion*. 2. Il rifiuto di emanare il "decreto-legge Englaro". 3. Potere di rinvio e abusi della decretazione d'urgenza. 4. Il conflitto di attribuzione con la Procura di Palermo.

1. La prevalenza della *moral suasion*

Il mandato del Presidente Napolitano è caratterizzato da un'apparente contraddizione: si è trattato infatti di una presidenza "forte", che ha garantito il funzionamento delle istituzioni anche in momenti di grande crisi, praticando in alcune circostanze una «direzione politica attiva»¹, ma, contemporaneamente, essa è

* Articolo sottoposto a referaggio. Il contributo, destinato alla raccolta degli atti, costituisce la rielaborazione della relazione dedicata a *La tutela delle prerogative presidenziali* svolta in occasione del convegno di studi *Giorgio Napolitano. Dirigente politico, uomo delle istituzioni, Presidente della Repubblica* (a cento anni dalla nascita: 1925-2025), tenutosi il 30 giugno e il 1° luglio 2025 presso il Senato della Repubblica.

¹ G. SCACCIA, *Il settennato Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2013, pp. 93 ss. Analogamente v. A. D'ANDREA, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla Presidenza Napolitano*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2013, p. 44. È rimasta tuttavia minoritaria in dottrina la lettura secondo cui con la presidenza Napolitano e la sent. n. 1 del 2013 si sarebbe completato «il processo trasformativo della funzione presidenziale di garanzia in un'attività di compartecipazione sostanziale alle scelte di politica nazionale»: così O. CHESSA, *Le*

stata condotta con strumenti di *soft power*, quelli della persuasione morale², prevalsi nettamente sull'esercizio dei poteri formali. Lo stesso Napolitano, d'altro canto, nel discorso svolto dinanzi alle Camere riunite il 15 maggio 2006, subito dopo la sua elezione a Capo dello Stato, aveva affermato che il suo mandato sarebbe stato svolto nel rispetto «dei limiti che segnano il ruolo ed i poteri del Presidente della Repubblica», un ruolo imparziale «di garanzia dei valori e degli equilibri costituzionali, un ruolo di moderazione e persuasione morale»³. Egli sembra dunque influenzato dal modello illustrato all'Assemblea costituente da Meuccio Ruini, il quale, a sua volta ispirato dalle parole di Georges Burdeau, aveva definito il Capo dello Stato come «il grande consigliere, il magistrato di persuasione e di influenza»⁴.

Alcuni dati mostrano in modo evidente la cautela con la quale il Presidente Napolitano fece uso delle sue prerogative: effettuò una sola volta il rinvio di una legge (il c.d. collegato lavoro), includendo nel messaggio alle Camere un lungo elenco di decisioni della Corte costituzionale che alimentavano i dubbi di incostituzionalità sul provvedimento⁵. Egli si distanziò così, numericamente, dai suoi immediati predecessori, Scalfaro e Ciampi, che si erano avvalsi della facoltà riconosciuta dall'art. 74 Cost., rispettivamente, per sei e otto volte⁶.

trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2013, p. 28. Sul ruolo del Capo dello Stato come co-protagonista della definizione dell'indirizzo politico v. dello stesso A., *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2010, p. 219 ss. Condivisa è invece la lettura secondo cui il passaggio dal parlamentarismo consensuale a quello (tendenzialmente) maggioritario abbia avuto conseguenze sul ruolo del Presidente della Repubblica, di cui si è amplificato anche il ruolo di garanzia per «controbilanciare il maggior peso politico assegnato, attraverso la legge elettorale, alle forze di maggioranza»: così ad esempio E. CHELLI, *La riforma mancata*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 68. Di «contropotere di influenza» parlano efficacemente A. BARBERA e C. FUSARO, di cui v. *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 377.

² In tema fra gli altri v. A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Napoli, Jovene Editore, 2013, p. 51 ss. Di «potere comunicativo» parla A. MORRONE, includendo in esso: «1) un potere informativo-conoscitivo; 2) un potere di persuasione o, come giornalmisticamente vien detto, di *moral suasion*; 3) un potere di esternazione». Dell'A. v. *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013, p. 3. La persuasione morale è stata anche la cifra distintiva della Presidenza Ciampi: cfr. M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo della Repubblica tra diritto e storia*, 19 settembre 2007, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³ I discorsi dei Presidenti della Repubblica sono disponibili nel sito web dedicato ai Capi dello Stato: *I Presidenti della Repubblica* ([I Presidenti - Home](#)).

⁴ V. Relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione, presentata alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947. Meuccio Ruini sembra parafrasare Georges BURDEAU, il quale descrivendo la posizione del Capo dello Stato, scriveva: «Nel sistema parlamentare l'unica vera autorità che gli appartiene in proprio è un'autorità morale, un potere fatto di persuasione e di influenza». Dell'A. v. *Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del dopoguerra*, Milano, Edizioni di Comunità, 1950, p. 124 (ed. orig. *Le Régime parlementaire dans les constitutions Européennes d'après guerre*, Parigi, Editions Internationales, 1932).

⁵ Il Capo dello Stato, nel messaggio alle Camere del 31 marzo 2010, motiva il rinvio paventando – tra l'altro – il rischio di violazione del diritto alla salute dei lavoratori, del principio di volontarietà dell'arbitrato e della tutela del contraente debole. Il testo verrà riapprovato dalle Camere accogliendo i rilievi del Presidente che promulgherà la l. n. 183/2010. In tema v. N. MACCABIANI, *Il Presidente della Repubblica rinvia alle Camere il ddl collegato alla manovra di finanza pubblica per gli anni 2009-2013 in materia di lavoro*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010.

⁶ Cfr. S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2006, p. 857; I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 279 ss.

Lo scarso uso del rinvio, sostituito da strumenti informali quali dichiarazioni, appelli, note presidenziali⁷, è probabilmente da attribuirsi alle particolari circostanze nelle quali Napolitano svolse il suo mandato: era il primo Presidente della Repubblica appartenuto alle file del PCI, eletto con i soli voti del centro-sinistra⁸ nel contesto di un bipolarismo fortemente conflittuale, nel quale un uso frequente del potere di rinvio avrebbe potuto essere strumentalmente interpretato come una sorta di indirizzo legislativo del Presidente, soprattutto se impiegato a seguito degli appelli delle opposizioni durante i periodi di governo del centro-destra⁹.

Napolitano negò in una occasione l'emanazione di un decreto legislativo, quello sul federalismo fiscale municipale, ma solo poiché non era stata rispettata la procedura prevista nella legge delega, così che «più che di rifiuto» si trattò di «una dichiarazione di irricevibilità» per «mancato rispetto delle norme procedurali necessarie alla perfezione» dell'atto¹⁰. Tale lettura è confermata dal fatto che il dlgs. n. 23 del 2011 fu poi regolarmente emanato non appena il Governo ebbe adempiuto gli oneri procedurali previsti nella legge delega.

Il Presidente Napolitano scelse dunque, prevalentemente, la via della persuasione morale, quella dell'*auctoritas*, considerando l'esercizio della *potestas* un'*extrema ratio*. In alcune circostanze, tuttavia, utilizzò, rivendicò e difese le sue prerogative in contesti non scontati¹¹. Escludendo la questione del procedimento

⁷ Il Presidente Napolitano si è avvalso spesso di quelle che sono state definite «esternazioni legislative» (V. LIPPOLIS e G.M. SALERNO, *La repubblica del Presidente*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 65 ss.), esternazioni che accompagnano cioè l'esercizio di poteri presidenziali, quali l'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge di iniziativa governativa, l'emanazione di decreti-legge e decreti legislativi e la promulgazione di leggi. In quest'ultimo caso vi sono stati anche episodi di «promulgazione dissenziente» o «con motivazione contraria», come nel caso della l. n. 240/2010 di riforma dell'università (M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione istituzionale del Capo dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 306 ss.; R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 54 ss.). Esse sono «la risposta del Presidente alle sollecitazioni che provengono dai tanti appelli a non promulgare», cui Napolitano reagisce «comunicando pubblicamente le motivazioni dei suoi atti, comprese le sue perplessità» (R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2013, p. 13), ma anche un modo per distinguere agli occhi dell'opinione pubblica la responsabilità del Capo dello Stato da quella del Governo (G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011, p. 8).

⁸ Fu un'elezione non condivisa, ma «senza contrapposizioni»: v. A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, il Mulino, 2022, pp. 169 ss.

⁹ V. LIPPOLIS e G.M. SALERNO, *La repubblica del Presidente*, cit., p. 64. Non sono mancate infatti le occasioni nelle quali il Presidente Napolitano fu sollecitato da partiti dell'opposizione a negare la promulgazione di atti legislativi. Si pensi ad esempio alla vicenda del c.d. scudo fiscale, per la quale il Capo dello Stato, richiesto di non firmare dall'Italia dei Valori, in occasione della promulgazione della legge di conversione del decreto-legge correttivo n. 103/2009, diffuse una nota nella quale ricordava che il provvedimento comportava «scelte di merito che rientrano nella esclusiva responsabilità degli organi titolari dell'indirizzo politico di governo» (v. nota del 2 ottobre 2009, *A proposito del decreto correttivo del provvedimento anticrisi*). La ricostruzione cronologica di questo come di altri episodi citati in questo scritto è stata possibile grazie alla consultazione delle *Cronache costituzionali italiane*, curate da Claudia D'Andrea per i *Quaderni costituzionali*.

¹⁰ P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale degli atti governativi con forza di legge*, Cedam -Wolters Kluwer, 2012, p. 64. Le motivazioni della mancata emanazione vengono spiegate dallo stesso Presidente Napolitano in una lettera al Presidente del Consiglio del 4 febbraio 2011. Su questa specifica vicenda v. R. DICKMANN, *Note su alcuni recenti interventi presidenziali riferiti a procedimenti parlamentari di esame di atti legislativi del Governo*, in *federalismi.it*, n. 5, 2011 (9 marzo 2011).

¹¹ Su questo D. GALLIANI, *Metodo di studio e settennato Napolitano*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2013, p. 73 ss.



di formazione dei governi¹², tre sembrano, in particolare, gli episodi più significativi: il rifiuto di emanare il decreto-legge legato alla vicenda di Eluana Englaro, il possibile rinvio delle leggi di conversione per correggere gli abusi della decretazione d'urgenza, il conflitto di attribuzione con la Procura di Palermo.

2. Il rifiuto di emanare il “decreto-legge Englaro”

Le varie fasi della vicenda sono piuttosto note: un decreto della Corte di Appello di Milano, il 25 giugno 2008, sulla base dei principi dettati dalla Corte di Cassazione¹³ aveva consentito l'interruzione dell'alimentazione forzata per Eluana Englaro, in coma irreversibile dal 1992, su richiesta del padre, che agiva in qualità di suo tutore legale. Nella sentenza, la Suprema Corte aveva dettato il principio di diritto in base al quale doveva essere risolto il caso *de quo*, in assenza di una disciplina legislativa specifica: l'alimentazione forzata, riconducibile a un trattamento sanitario, era subordinata in quanto tale al principio del consenso informato così che essa poteva essere interrotta quando lo stato vegetativo fosse irreversibile e l'istanza di interruzione fosse espressiva, «in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti», della volontà del paziente, quale evinta «dalle sue precedenti dichiarazioni, ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti»¹⁴.

Quando l'*iter* giudiziario sembra ormai concluso, Parlamento e Governo cercano di rimetterne in discussione l'esito. Le Camere sollevano un conflitto di attribuzione nei confronti della Cassazione e della Corte di Appello di Milano, conflitto che nell'ottobre 2008 viene considerato inammissibile dai giudici costituzionali, poiché le Corti si erano semplicemente attenute al divieto di *non liquet* e il conflitto si sarebbe così trasformato in uno strumento atipico di gravame contro le pronunce dei giudici¹⁵. Nel dicembre dello stesso anno il ministro del Welfare adotta un atto di indirizzo per sollecitare Regioni e Province autonome a garantire l'alimentazione forzata, ma il T.A.R., poco più di un mese dopo, considera la nota ministeriale «inidonea, secondo i principi generali sulle fonti, ad intaccare il quadro del diritto oggettivo come ricostruito con la forza e l'efficacia propri del provvedimento giurisdizionale»¹⁶. È a questo punto che il Governo presenta alla firma del Presidente Napolitano un decreto-legge che vieta la sospensione dell'alimentazione forzata, ma il Capo dello Stato decide di rifiutarne l'emanazione¹⁷.

¹² Oggetto della relazione, nel medesimo convegno, di G.M. Salerno.

¹³ Cass. Civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, sent. n. 21748.

¹⁴ *Ivi*, Motivi della decisione, punto 10.

¹⁵ Cfr. Corte cost., ord. n. 334/2008 e in tema, a titolo esemplificativo, R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro italiano*, 2009, I, 49 ss.

¹⁶ V. T.A.R. Lombardia, 26 gennaio 2009. Tutte le sentenze e ordinanze adottate nel corso della vicenda Englaro sono disponibili in *federalismi.it*, n. 3, 2009, nella sezione Documentazione.

¹⁷ Dopo la mancata emanazione del decreto-legge da parte del Presidente della Repubblica, viene presentato un disegno di legge governativo dal contenuto analogo al decreto-legge: l'*iter* di approvazione è interrotto dalla scomparsa di Eluana Englaro: v. Senato della Repubblica, XVI Legislatura, ddl. n. 1369, *Disposizioni in materia di alimentazione e idratazione*, comunicato alla Presidenza il 6 febbraio 2009.

La prima via seguita dal Presidente della Repubblica, in verità, era stata – ancora una volta – quella della persuasione morale, dell'*auctoritas*, poiché aveva inviato al Presidente del Consiglio una comunicazione riservata nella quale spiegava i motivi per i quali non avrebbe potuto procedere all'emanazione del decreto-legge, ma era stato il medesimo Presidente Berlusconi a dare lettura di tale comunicazione nel corso del Consiglio dei Ministri proponendo, subito dopo, la deliberazione del decreto-legge¹⁸.

La decisione del Presidente Napolitano è stata considerata inappropriata da una parte della dottrina costituzionalistica, che ha ipotizzato la conformità a Costituzione solo del *rinvio* del decreto-legge, sulla scia di quanto previsto per le leggi dall'art. 74 Cost. Sarebbe precluso invece al Capo dello Stato il *rifiuto* dell'emanazione anche quando abbia un giudizio negativo sulla costituzionalità dell'atto, poiché – diversamente – si vedrebbe attribuito un ruolo di giudice della legittimità costituzionale, in deroga all'art. 134 Cost. che lo assegna in via esclusiva alla Corte¹⁹. Meno incisiva appare la critica secondo cui la possibilità di diniego di emanazione del decreto-legge trasformerebbe quest'ultimo in un atto complesso: ciò sarebbe vero solo se si ammettesse la facoltà per il Capo dello Stato – difficilmente sostenibile nella forma di governo italiana²⁰ – di rifiutare l'emanazione per motivi di merito²¹.

A favore della legittimità del rifiuto dell'emanazione del decreto-legge per motivi di incostituzionalità vi sono tuttavia diversi rilievi, che giustificerebbero l'interruzione del parallelismo con l'art. 74 Cost. Fra questi: il fatto che il decreto-legge entri immediatamente in vigore e il Capo dello Stato sia l'unico che può svolgere un controllo preventivo alla sua vigenza; la natura di tale atto – quasi un *unicum* anche da un punto di vista comparatistico – quale fonte eccezionale con cui il Governo provvisoriamente si appropria del potere legislativo delle Camere; la sua procedura, svincolata dal controllo dell'opposizione e dell'opinione pubblica; i suoi effetti giuridici che, per quanto provvisori, implicano conseguenze concrete nella realtà materiale²².

La stessa Corte costituzionale sembra riferirsi ad un controllo da parte del Presidente della Repubblica in sede di emanazione più incisivo di quanto avvenga in sede di promulgazione, in una sentenza sotto questo

¹⁸ Si sofferma sul tentativo del Presidente Napolitano di mantenere uno «stile collaborativo» anche in questa vicenda R. BIN, *Il Presidente Napolitano...*, cit., in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2013, p. 12. Per la ricostruzione dei fatti v. G. NAPOLITANO, *Il mondo sulle spalle*, Milano, Mondadori, 2025, p. 282 ss. nonché M. Breda, *Il Quirinale e la sorpresa della lettera svelata*, in *Il Corriere della Sera*, 7 febbraio 2009.

¹⁹ V. a titolo esemplificativo S.M. CICCONE'TTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Diritto e società*, 1980, p. 563; G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 113; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, Cedam, 1989, p. 228.

²⁰ Su questo v. S.M. CICCONE'TTI, *Decreti-legge...*, cit., p. 563.

²¹ Così osserva D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del presidente della Repubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 105.

²² Vedi in generale M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2009, p. 425. Sugli effetti concreti del decreto-legge v. in particolare M. AINIS, *Gli effetti irreversibili del decreto legge*, in *Id.*, *Le parole e il tempo della legge*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 181 ss.

profilo poco ricordata²³, la n. 406 del 1989. Nella decisione, i giudici di Palazzo della Consulta affermano infatti che, tra i compiti del Capo dello Stato, vi è «il controllo spettante (...) in sede di emanazione degli atti del Governo aventi valore di legge ai sensi dell'art. 87, quinto comma, della Costituzione, che è ritenuto di intensità *almeno pari*²⁴ a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell'art. 87, terzo comma, della Costituzione». La Corte, dunque, non si pronuncia sul parallelismo tra promulgazione della legge ed emanazione degli atti aventi forza di legge e prospetta anzi la possibilità che il controllo effettuato nel secondo caso possa essere di intensità superiore a quello svolto nei confronti delle leggi. Tra coloro che considerano legittimo il rifiuto di emanazione del decreto-legge vi è tuttavia un dualismo tra chi ritiene necessaria una grave o specifica incostituzionalità²⁵, quale la violazione di principi fondamentali o delle norme costituzionali che garantiscono le competenze dei poteri diversi da quello esecutivo, e chi ritenga legittimo il rifiuto di emanazione in presenza di un generale vizio di incostituzionalità²⁶.

Come si colloca dunque, sotto questo profilo, la scelta di Giorgio Napolitano rispetto al decreto-legge deliberato in occasione della vicenda Englaro?

Le motivazioni che determinano la scelta del Capo dello Stato, non senza precedenti²⁷, sono esplicitate da quest'ultimo nella lettera inviata al Presidente del Consiglio il 6 febbraio 2009, prima che il Consiglio dei Ministri approvasse il decreto²⁸: è «il fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato» che «non consente di disattendere la soluzione che per esso è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali, desumibili dall'ordinamento giuridico vigente». Decisione, continua il Presidente, applicativa di «un principio di diritto fissato da una sentenza della Corte di cassazione» e «non ritenuto invasivo della sfera di competenza del potere legislativo» dalla Corte costituzionale. Non è dunque una generica incostituzionalità quella che impedisce l'emanazione del decreto-legge, ma la protezione del principio della separazione dei poteri, che era stato già suggellato e certificato dall'intervento del giudice di merito, del giudice di legittimità e del giudice costituzionale.

²³ Segnalata tuttavia dal Servizio Studi della stessa Corte costituzionale nella ricerca dedicata alla giurisprudenza relativa al Capo dello Stato: cfr. Corte costituzionale, Servizio Studi, *Il Presidente della Repubblica*, a cura di D. DIACO, febbraio 2022, disponibile nella sezione Studi del sito web della Corte costituzionale.

²⁴ Corsivo nostro.

²⁵ Cfr. ad es. G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 183; M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale...*, cit., p. 426; P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale...*, cit., p. 60.

²⁶ D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza...*, cit., p. 119.

²⁷ Cfr. P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale...*, cit., p. 59 ss.

²⁸ La comunicazione ricorda anche cinque precedenti casi di rifiuto di emanazione di un decreto-legge: due effettuati dal Presidente Pertini, due dal Presidente Cossiga, una dal Presidente Scalfaro. Il *Testo della lettera che il Presidente Napolitano ha inviato al Presidente Berlusconi precedentemente all'approvazione del decreto legge da parte del Consiglio dei Ministri sul caso Englaro* è disponibile nel sito web dedicato ai Capi dello Stato: *I Presidenti della Repubblica* ([I Presidenti - Home](#)).

3. Potere di rinvio e abusi della decretazione d'urgenza

Una seconda circostanza nella quale il Presidente Napolitano ha scelto di non accontentarsi della persuasione morale, rivendicando le proprie prerogative, è stata quella in cui ha invocato con fermezza la possibilità di avvalersi del rinvio *ex art. 74 Cost.*, in presenza di leggi di conversione che avessero un contenuto fortemente eterogeneo rispetto al decreto-legge da lui emanato.

La facoltà di rinviare la legge di conversione²⁹ è sempre stata utilizzata con grande cautela dai Capi di Stato, poiché, evidentemente, porta con sé il rischio della decadenza del decreto-legge, nel caso in cui le Camere non abbiano il tempo necessario per una seconda approvazione. Sin dal primo rinvio di una legge di conversione, avvenuto nel 1987, i Presidenti hanno quindi usato tale prerogativa adducendo, prevalentemente, la mancanza di copertura finanziaria delle disposizioni aggiunte in sede di conversione³⁰. È stato tuttavia il Presidente Ciampi, per primo, a rinviare nel 2002 una legge di conversione indicando tra le motivazioni il fatto che fossero state introdotte numerose disposizioni eterogenee rispetto al contenuto iniziale del decreto legge, in quella circostanza poi decaduto³¹.

Anche sulla scia di questo precedente, per arginare la prassi dell'introduzione di emendamenti eterogenei, divenuta ormai costante, il Presidente Napolitano decide – ancora una volta – di tentare la strada della persuasione morale e di rilevare la difformità a costituzione degli emendamenti eterogenei attraverso promulgazioni critiche di leggi di conversione³². Nella lettera inviata ai Presidenti delle Camere e del Consiglio il 22 maggio 2010, in occasione della promulgazione della legge di conversione del c.d. decreto incentivi, il Presidente sottolinea come gli emendamenti eterogenei rappresentino una potenziale violazione dell'art. 77 Cost., che potrebbe «giustificare il ricorso alla facoltà attribuitagli dall'art. 74 della Costituzione». Il Capo dello Stato decide tuttavia di non utilizzare tale facoltà, in quanto la vicina «scadenza del termine stabilito dall'art. 77 della Costituzione» comporterebbe «il rischio della decadenza

²⁹ Facoltà di cui non dubita la dottrina prevalente: v. ad es. G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione...*, cit., p. 235 ss. *Contra* cfr. G.F. CIAURRO, *Decreto legge*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, X, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana Treccani, 1988, p. 14; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009, p. 223.

³⁰ Lo osserva C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 91, in particolare nt. 18.

³¹ Si tratta della legge di conversione del d.l. n. 4/2002, *Disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico, per la pesca e per l'agricoltura*. Il 29 marzo 2002 il Capo dello Stato aveva compiuto un rinvio formale concernente l'art. 2 e diverse altre disposizioni del disegno di legge in quanto contenenti proroga di un termine già scaduto per l'esercizio di una delega legislativa e in quanto erano state introdotte numerose disposizioni eterogenee rispetto al contenuto dell'originario decreto legge. La prassi di tutti i rinvii presidenziali è ricostruita in S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2006, p. 889 ss.

³² Si tratta della promulgazione della legge di conversione del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi e della promulgazione della legge di conversione del d.l. n. 40/2010, c.d. decreto incentivi. Della lettera inviata nella prima occasione ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio e al Ministro dell'Economia non è stato reso noto il testo, riassunto in una nota del Quirinale del 17 aprile 2009. Nel secondo caso il Presidente ha reso pubblica la lettera inviata ai Presidenti delle Camere e del Consiglio il 22 maggio 2010: in tema N. MACCABIANI, *I rilievi critici del Presidente della Repubblica sulla legge di conversione del decreto "incentivi"*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010.

del decreto-legge». Pur promulgando, il Presidente della Repubblica rivolge tuttavia un ammonimento a Parlamento e Governo, affermando che nelle successive occasioni «la preoccupazione per i rischi che può comportare la decadenza di un determinato decreto-legge» non potrà ulteriormente trattenerlo dall'esercitare la facoltà di rinvio alle Camere della relativa legge di conversione.

La promulgazione critica non sembra però sortire gli effetti sperati e mentre il Parlamento sta ultimando la procedura di approvazione della legge di conversione del decreto-legge n. 225/2010, il “milleproroghe” per il 2011, il Presidente Napolitano sceglie di “brandire” l'uso della prerogativa del rinvio per arginare l'introduzione di emendamenti eterogenei.

Con una lettera inviata il 22 febbraio 2011, prima della conclusione dell'*iter legis* e rendendo pubblico il contenuto della comunicazione³³, il Capo dello Stato si rivolge al Presidente del Consiglio e ai Presidenti delle Camere, sottolineando come, a seguito delle modifiche apportate dalle Commissioni del Senato e dal Governo con il successivo maxiemendamento al testo originario del decreto-legge, siano stati aggiunti 196 commi, molti dei quali contenenti norme «estrane e all'oggetto quando non alla stessa materia del decreto, eterogenee e di assai dubbia coerenza con i principi e le norme della Costituzione».

Ribadendo quanto evidenziato in precedenti circostanze³⁴, il Capo dello Stato ricorda come l'inserimento nelle leggi di conversione di disposizioni non strettamente attinenti ai contenuti dei decreti-legge e spesso prive dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza rappresenti, sotto vari profili, una violazione dell'art. 77 Cost.³⁵ Per tale motivo, sollecita una leale collaborazione tra Parlamento e Governo affinché, nel caso di specie, si eviti che un decreto-legge concernente la proroga di alcuni termini si trasformi «in una sorta di nuova legge finanziaria dai contenuti più disparati». L'invito diventa un avvertimento nel momento in cui il Capo dello Stato ventila la possibilità di avvalersi della facoltà di richiedere una nuova deliberazione al Parlamento, sebbene ciò possa «comportare la decadenza delle disposizioni contenute nel decreto-legge», nonché «di quelle successivamente introdotte in sede di conversione».

Il testo che arriva alla firma del Presidente alcuni giorni dopo è – come rileva lo stesso Napolitano³⁶ – depurato da molte delle disposizioni aggiunte in sede di conversione e sulle quali si erano appuntate le sue critiche. Pur non mancando disposizioni ancora problematiche, il Presidente della Repubblica dichiara

³³ Su questo profilo v. P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C'è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2011, p. 3 ss.

³⁴ *Ibid.*, p. 5.

³⁵ In particolare il Capo dello Stato ricorda che l'inserimento di tali emendamenti «elude il vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti legge», non consente «a tutte le Commissioni competenti di svolgere l'esame referente richiesto dal primo comma dell'articolo 72 della Costituzione» e costringe la discussione su tali disposizioni «da parte di entrambe le Camere nel termine tassativo di 60 giorni». A questi elementi critici aggiunge il rilievo che «il frequente ricorso alla posizione della questione di fiducia realizza una ulteriore pesante compressione del ruolo del Parlamento».

³⁶ In un comunicato rilasciato in occasione della promulgazione della l. n. 10/2011, avvenuta il 26 febbraio.

di procedere alla promulgazione in virtù dell'impegno assunto dal Governo e dai Presidenti dei gruppi parlamentari «di attenersi d'ora in avanti al criterio della sostanziale inemendabilità dei decreti-legge». Tale criterio – conclude il Presidente – è volto «a ricondurre la decretazione d'urgenza nell'ambito proprio di una fonte normativa straordinaria ed eccezionale, nel rispetto dell'equilibrio tra i poteri e delle competenze del Parlamento».

È proprio una disposizione del decreto milleproroghe per il 2011, appena ricordato, ad essere oggetto, circa un anno dopo, della sentenza n. 22 del 2012 con la quale la Corte costituzionale, rievocando anche i richiami dei Presidenti Ciampi e Napolitano in materia³⁷, riterrà per la prima volta non conformi a Costituzione gli emendamenti eterogenei inseriti in sede di conversione.

Nonostante la decisione dei giudici costituzionali, il Presidente Napolitano si troverà nuovamente dinanzi alla prassi degli emendamenti eterogenei, decidendo ancora, in alcune circostanze³⁸, di invocare il suo potere di rinvio della legge di conversione per arginarla. Significativa è la vicenda relativa alla conversione del decreto-legge n. 126 del 2013, il c.d. salva Roma, deliberato stavolta da un Governo di centro-sinistra. Con una lettera inviata ai Presidenti delle Camere pochi giorni prima dell'approvazione finale della legge di conversione, il Capo dello Stato ricorda la svolta giurisprudenziale del 2012 in relazione all'inserimento di norme eterogenee rispetto all'oggetto del decreto-legge e afferma che «di fronte all'abnormità dell'esito del procedimento di conversione» non potrà più rinunciare ad avvalersi «della facoltà di rinvio, pur nella consapevolezza che ciò» potrebbe «comportare la decadenza dell'intero decreto legge». Il Governo Letta, pur avendo posto pochi giorni prima la questione di fiducia sul disegno di legge di conversione, rinuncerà alla sua approvazione.

Il tema della decretazione di urgenza e dei suoi limiti impegna dunque in maniera costante il Presidente Napolitano che, anche in questa circostanza, sceglie di non accontentarsi della persuasione morale, ma di un invocare l'uso del potere di rinvio nonostante questo possa comportare la decadenza del decreto-legge. Le ragioni che spiegano la scelta del Presidente Napolitano di ricorrere alla *potestas* sono esplicitate dalle motivazioni della Corte costituzionale nella citata sentenza n. 22: la violazione dell'art. 77 – scrivono i giudici – deriva dall' «uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-

³⁷ V. Corte cost. sent. n. 22/2012, punto 4.1 *Cons. dir.*

³⁸ In occasione dell'approvazione della legge di conversione del d.l. n. 216/2011, il «mille proroghe» per il 2012, il Presidente Napolitano, subito dopo la sent. n. 22/2012, richiamerà Parlamento e Governo al rispetto di quanto deciso dalla Corte costituzionale, scegliendo tuttavia di non invocare la sua facoltà di rinvio della legge di conversione, ma richiamando la «necessità di attenersi, nel valutare l'ammissibilità degli emendamenti riferiti a decreti-legge, a criteri di stretta attinenza allo specifico oggetto degli stessi e alle relative finalità». Quanto alla facoltà riconosciutagli dall'art. 74 Cost. affermerà che, non disponendo «un potere di rinvio parziale dei disegni di legge», non può «esimersi dall'effettuare, nei casi di leggi di conversione, una valutazione delle criticità riscontrabili in relazione al contenuto complessivo del decreto-legge, evitando una decadenza di tutte le disposizioni, comprese quelle condivisibili e urgenti»: v. lettera del 23 febbraio 2012 ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri.

legge». Pur essendo libere di esercitare la funzione legislativa adottando emendamenti in sede di conversione, le Camere, nella procedura *ex art. 77 Cost.*, non possono muoversi «con assoluta discrezionalità rispetto ai contenuti» poiché stanno «piuttosto svolgendo la preminente funzione di controllo sull'operato del Governo»³⁹. L'intervento del Capo dello Stato per correggere la prassi degli emendamenti eterogenei alla legge di conversione è – dunque – dettato dalla volontà di garantire che l'esercizio delle attribuzioni di Parlamento e Governo avvenga nei limiti previsti dalla Costituzione, preservando quello che lo stesso Napolitano ha definito «l'equilibrio tra i poteri»⁴⁰.

4. Il conflitto di attribuzione con la Procura di Palermo

L'ultima circostanza nella quale il Presidente Napolitano – in maniera eclatante – rivendica e difende le proprie prerogative è quella del conflitto di attribuzione che decide di sollevare nei confronti del Procuratore della Repubblica di Palermo, dopo aver appreso dai mezzi di informazione che erano state registrate sue conversazioni con il Presidente del Senato Nicola Mancino, indagato – quest'ultimo – in relazione alla cosiddetta “trattativa Stato-mafia”, che si assumeva intervenuta fra soggetti istituzionali ed esponenti della criminalità organizzata a ridosso delle stragi degli anni 1992-1993.

Il conflitto viene sollevato poiché, a parere della Presidenza della Repubblica, salvi i casi di alto tradimento o attentato alla Costituzione⁴¹, le intercettazioni di conversazioni cui partecipa il Capo dello Stato, ancorché indirette od occasionali, sono da considerarsi assolutamente vietate e il pubblico ministero deve dunque immediatamente chiederne al giudice la distruzione. A parere della Procura, invece, la distruzione delle intercettazioni (considerate già, nel caso di specie, processualmente irrilevanti) poteva avvenire solo previa udienza camerale, nella quale, come previsto dall'art. 269 c.p.p., sarebbe spettato al giudice per le indagini preliminari valutare, sentite le parti, l'irrelevanza della conversazione ai fini del procedimento.

Il conflitto sollevato viene considerato da molti commentatori eccezionale, sia perché relativo non ad una singola prerogativa, ma idoneo ad incidere più complessivamente sul ruolo costituzionale e la responsabilità del Capo dello Stato, sia perché esso – a differenza di quello sollevato dal Presidente Ciampi in riferimento al potere di grazia – sarebbe stato sicuramente deciso nel corso del mandato di Giorgio Napolitano, «con possibili conseguenze sul prestigio e la legittimazione presidenziali»⁴².

³⁹ C. BERTOLINO, *La Corte costituzionale torna sui limiti all'emendabilità del decreto-legge in sede di conversione in legge*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2, 2023, p. 264. In tema v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 143-144.

⁴⁰ Vedi sopra il citato comunicato rilasciato il 26 febbraio 2011 in occasione della promulgazione della l. n. 10/2011, legge di conversione del decreto-legge n. 225/2010.

⁴¹ E dunque in base all'art. 90 Cost. e all'art. 7 della legge n. 219 del 1989.

⁴² Così A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 22 febbraio 2013.

Con argomentazioni che hanno ricevuto giudizi diversi in dottrina⁴³, la Corte costituzionale, nella sent. n. 1 del 2013, accoglie il ricorso del Presidente Napolitano e sancisce l'obbligo per l'autorità giudiziaria «di distruggere, nel più breve tempo, le registrazioni casualmente effettuate di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica», utilizzando la disciplina dell'art. 271 c. 3 c.p.p. in luogo dell'invocato art. 269⁴⁴.

Ciò che rileva, in queste brevi riflessioni, tuttavia, non sono tanto le (complesse) motivazioni dei giudici costituzionali, quanto i motivi che hanno spinto il Presidente Napolitano a sollevare un conflitto con tante implicazioni. Dal punto di vista delle prerogative in senso stretto, la sent. n. 1 del 2013 riconosce al Capo dello Stato sia l'inviolabilità della riservatezza del Presidente della Repubblica⁴⁵ sia l'immunità della sede⁴⁶, ma non è per vedersi riconosciute tali prerogative che Giorgio Napolitano si è rivolto ai giudici costituzionali. Le motivazioni sono illustrate dal Presidente stesso, con parole di Luigi Einaudi, nel decreto con cui affida all'Avvocato Generale dello Stato la sua rappresentanza nel giudizio per conflitto di attribuzione: «È dovere del Presidente della Repubblica di evitare si pongano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce»⁴⁷.

Sollevando il conflitto di attribuzione il Presidente Napolitano non vuole rivendicare spazi di discrezionalità o semplici prerogative, ma proteggere l'esercizio della funzione presidenziale da modalità investigative che avrebbero potuto mettere a rischio non tanto l'autonomia costituzionale dello stesso Napolitano, rispetto al quale era già nota l'irrilevanza delle intercettazioni rispetto al procedimento in corso, ma l'autonomia costituzionale dei suoi successori. Il conflitto viene sollevato per proteggere il mandato presidenziale da indebite pressioni della magistratura; la stessa magistratura di cui il Capo dello Stato aveva difeso le attribuzioni, negando l'emanazione del decreto-legge nel caso Englaro. Il filo rosso dell'uso della *potestas* in luogo dell'*auctoritas* nel mandato di Giorgio Napolitano appare, dunque, sempre il medesimo: garantire l'equilibrio tra i poteri, realizzando la funzione che la Corte costituzionale riconosce

⁴³ Oltre ai contributi già citati, v. tra i tanti A.A. DEMMING, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2013; T.F. GIUPPONI, *L'inviolabilità del Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale*, in *Cassazione penale*, n. 4, 2013, p. 1357 ss.; M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 5 febbraio 2013; A. PACE, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2013; F. SORRENTINO, *La distruzione delle intercettazioni del Presidente della Repubblica tra giusto processo e principio di eguaglianza*, in *Id.*, *Scritti scelti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, p. 839 ss.; F. VIGANÒ, *La sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra Presidente della Repubblica e Procura di Palermo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 gennaio 2013.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 1/2013, punto 15 *Cons. dir.*

⁴⁵ *Id.*, punto 9 *Cons. dir.*

⁴⁶ *Id.*, punto 10 *Cons. dir.*

⁴⁷ V. Decreto del Presidente della Repubblica del 16 luglio 2012.



al Capo dello Stato nella sent. n. 1 del 2013⁴⁸ e che Meuccio Ruini, dinanzi all'Assemblea costituente, aveva definito – appunto – una «missione di equilibrio e coordinamento»⁴⁹.

⁴⁸ Nella sent. n. 1/2013 la Corte costituzionale definisce il Capo dello Stato «supremo garante dell'equilibrio tra i poteri dello Stato»: v. punto 9 *Cons. dir.*

⁴⁹ V. Relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione, presentata alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.