

Garante o governante?

Tertium non datur. Il ruolo del Capo dello Stato nel quadro del diritto pubblico comparato

di Francesco Clementi

1. Qual è la natura del Capo dello Stato?

Le dottrine che storicamente sono state proposte dagli studiosi di diritto pubblico riguardo alla natura e al ruolo del Capo dello Stato negli ordinamenti costituzionali, si fondano almeno su tre diverse interpretazioni. Alcune concezioni intendono questa figura come il capo del potere esecutivo; altre, come il garante della legittimità e della permanenza dell'unità statale; altre ancora, infine, come un potere neutro, a se stante, al di sopra delle parti politiche.

Nonostante l'ovvia complessità che caratterizza questa figura in ciascun sistema costituzionale e nonostante le ovvie differenze che si riscontrano in ciascun ordinamento sul piano della forma di Stato e/o sul piano della forma di Governo, comunque, il processo aperto di evoluzione del costituzionalismo, soprattutto di fronte al passaggio da un modello dualista ad uno monista, e all'emersione dei governi come soggetti sempre più unici titolari del potere esecutivo, ha fatto sì che le ambiguità si siano lentamente diradate, polarizzando sostanzialmente in due tipologie i modelli di Capo dello Stato che, in senso monocratico, oggi si presentano ai nostri occhi.

Da un lato, troviamo la figura di un Capo di Stato di tipo governante, cioè responsabile dei suoi atti e dotato conseguentemente di rilevanti ed incidenti poteri politici nell'ambito della forma di governo; dall'altro, troviamo la figura di un Capo di Stato di tipo garante, cioè irresponsabile dei suoi atti, che si comporta come una istituzione di tipo "notarile", arbitro neutrale, immagine simbolica dell'unità, anche sul piano della forma di Stato, del Paese.

Come si superano le ambiguità? Come è possibile capire la natura del figurino istituzionale Capo dello Stato che si ha di fronte?

Diviene essenziale ricercare la reale natura (garante o governante) del Capo dello Stato che si ha di fronte attraverso un criterio-base; un problema che, in particolare, tocca le forme di governo parlamentari e semi-presidenziali, quelle nelle quali cioè - secondo il leit-motiv di un noto studioso - ci si trova di fronte a tre poteri e due organi (posto che nelle forme di governo presidenziali e direttoriali il Capo dello Stato, monocratico o collegiale che sia, incarna esso stesso naturalmente anche il potere esecutivo).

Per cui, posto che quest'analisi può avvenire soltanto attraverso una lettura attenta dei testi costituzionali, anche alla luce dei contesti e quindi delle prassi, e che dove c'è potere, c'è responsabilità, è decisivo riscontrare se (e quanta) responsabilità ricada sul figurino istituzionale che abbiamo di fronte per gli atti che pone in essere. Il criterio discriminante - in particolare nelle forme di governo parlamentari e semi-presidenziali - è dato dalla presenza o meno della controfirma ministeriale. E' questo lo strumento cardine, infatti, attraverso il quale individuare o meno la responsabilità, e quindi la natura, sostanziale o meramente formale, del potere del Capo dello Stato.

2. Il garante: l'istituzione di tipo "notarile"

Partendo nella nostra analisi dalle figure di Capo dello Stato di tipo garante, conviene considerare innanzitutto tutti quegli ordinamenti nei quali la figura del Capo dello Stato è rappresentata da un monarca, cioè ordinamenti nei quali è più semplice notare il passaggio da una fase governante, nella quale il monarca aveva in principio la pressoché totale pienezza dei poteri e delle prerogative, ad una, quella odierna, nella quale la sua funzione sostanziale si è via via scolorita fino a scomparire interamente, riducendosi e comprimendosi fino ad assurgere ad un ruolo

meramente formale. D'altronde, senza dover scomodare la Francia rivoluzionaria, la monarchia in quanto tale, in molti Paesi, si è mantenuta a patto di rinunciare a qualsivoglia potere politicamente rilevante; la sola condizione evidentemente compatibile con l'*enraciment* dello Stato democratico e con l'affermazione, via via sempre più piena e completa, della volontà popolare in quanto tale.

Questo passaggio, nell'ottica della responsabilità politica, si può leggere, come detto, attraverso la mutazione della funzione dell'istituto della controfirma ministeriale che da simbolo iniziale dell'irresponsabilità regia, in quanto "the King cannot wrong", passa ad essere successivamente il simbolo dello spostamento in capo al Governo, e quindi al Parlamento sulla base del rapporto fiduciario, della poca rilevanza sostanziale del suo ruolo nell'ordinamento, al di là degli orpelli onorifici più o meno presenti e conferiti a ciascun monarca.

In questo quadro, il riferimento iniziale va necessariamente alla monarchia britannica, madre del parlamentarismo, laddove – come noto – il monarca, oggi la Regina Elisabetta II, pur essendo, storicamente, capo dello Stato, simbolo dell'unità della nazione, capo dell'esecutivo e del giudiziario, parte integrante del legislativo ("King in Parliament"), comandante in capo delle forze armate e supremo governatore della Chiesa anglicana, ha visto scomparire negli ultimi due secoli tutti i suoi poteri sostanziali di governo e quelli che le rimangono sono tutti poteri meramente formali, avendo ormai un ruolo praticamente non influente nelle dinamiche proprie dell'indirizzo politico. Agisce, infatti, su proposta del Premier e dei ministri, nominati e revocati a loro volta sulla base della volontà del Premier e nomina in questo ruolo il leader del partito di maggioranza, prendendo meramente atto – senza alcuna discrezionalità – dei risultati elettorali; del pari, lo stesso strumento dello scioglimento assembleare (*rectius* della sola Camera dei Comuni) viene posto in essere dal monarca soltanto formalmente, in quanto sempre fondato sulla base delle volontà del Premier e del governo. Il ruolo del monarca inglese, già alla fine dell'Ottocento, si sostanzialmente, come efficacemente stigmatizzato da Walter Bagehot, nel diritto di essere consultato, in quello di incoraggiare ed in quello di ammonire. *No more*. Talvolta, alcuni divergono da questa interpretazione, fondando la loro analisi – soprattutto in una logica di *case-study* – sul fondamento che la mancanza di una Costituzione scritta nel Regno Unito possa dare adito, in specie ad esempio rispetto ad un esito incerto delle elezioni, ovverosia senza una maggioranza assoluta chiaramente identificabile per procedere alla nomina del Premier, a recuperare qualche margine autonomo di decisione o di interpretazione della situazione politico-istituzionale. Ciò è invero possibile; e tuttavia l'elasticità del modello Westminster a Costituzione non scritta, certamente non può togliere per nulla e sradicare del tutto i caratteri interni e coesistenziali della stessa natura della forma di governo britannica, a partire dalla presenza *in re ipsa* di un monarca irresponsabile.

A maggior ragione, stessa sorte è stata propria del resto delle monarchie europee, soprattutto se, a differenza del caso britannico, esse in qualche modo hanno visto scolorire più rapidamente – ed in qualche caso addirittura in modo "brusco" – la loro incidenza nella forma di governo.

E' avvenuto così, per la monarchia belga, per quella olandese e per il granducato lussemburghese e, pur accentuazioni e caratterizzazioni diverse, del pari è avvenuto per quella danese, norvegese e svedese. In quest'ultimo caso, peraltro, il principale testo costituzionale svedese che regola la forma di governo (lo "Strumento di Governo") riscritto nel 1974, ma entrato in vigore nel 1975, toglie al Re non soltanto, ad esempio, la sanzione delle leggi o la lettura del "Discorso della Corona", tipici poteri "formali" comuni in tutte i modelli monarchici considerati, ma anche addirittura l'investitura e la nomina dello stesso Primo Ministro (che è, dopo le opportune consultazioni, designato dal Presidente del Parlamento, il Riksdag, a nome della Assemblea). A fare da contrappeso a questo monarca davvero dimidiato, anche rispetto ai suoi omologhi con funzione garantista, troviamo invece il monarca spagnolo che, forse in virtù del ruolo avuto come traghettatore della rinascita della Spagna nella transizione dalla dittatura franchista alla democrazia, non soltanto trova nella stessa Costituzione spagnola, all'art. 1, c. 3 Cost., il fatto che la Spagna si dichiari una "monarchia parlamentare" – ed è pressoché un unicum nel panorama comparato, ad eccezione della Costituzione lussemburghese del 1948 (art. 51) –, ma anche, se non soprattutto, che il suo ruolo venga rispettato e configurato più ampiamente rispetto ad altri monarchi europei. Certo,

va detto che tutto ciò, comunque, è molto relativo e non incide nella sostanza della funzione che rimane - anche grazie ad un elenco rigido di competenze legate alla controfirma governativa (o, in tre casi specifici, del Presidente della Camera dei Deputati) - puramente garantista ed arbitrale; a dimostrare, se ancora non ce ne fosse bisogno, come sia ormai consolidato, pure nelle democrazie di più recente costituzione, il rifiuto del dualismo dell'esecutivo. Va detto, in merito, che in Spagna, infatti, i compiti di mediazione politico-istituzionale che possono avere un qualche margine di interpretazione trovano nel Presidente della Camera (la prima autorità che nasce dal voto degli elettori) un sostituto integrale o un coadiutore decisivo del Re, in una logica che "scarica" comunque in maniera asimmetrica l'eventuale rischio di tensione dualistica.

Una situazione di sostanziale similitudine la si può riscontrare sul versante delle repubbliche. In quasi tutti i casi (tranne la Francia, ma lo vedremo più avanti) troviamo infatti Presidenti della Repubblica con funzioni garantiste.

Avviene così, a partire dai Presidenti eletti indirettamente, come nel caso della Repubblica federale di Germania, laddove la Grundgesetz riserva al Presidente della Repubblica una funzione di garanzia vincolando tutti i suoi atti alla controfirma ministeriale (ex art 58 GG.), tranne in tre determinati casi: per la nomina e la revoca del Cancelliere federale, per lo scioglimento del Bundestag ai sensi dell'articolo 63 (impossibilità della nomina di un nuovo cancelliere, dopo il fallimento di tutte le strade che la Legge Fondamentale pone in essere per l'elezione del Cancelliere federale) e per la richiesta prevista all'articolo 69, terzo comma, ovverosia quando il Presidente federale, obbliga il Cancelliere federale (o un ministro federale) a continuare a svolgere le sue funzioni fino alla nomina del suo successore.

Parimenti, pur tenendo bene a mente tutte le posizioni e le interpretazioni che sono state individuate nel corso del tempo dalla dottrina costituzionalistica italiana in merito a questa figura (sulla quale rimando all'intervento di Carlo Fusaro), si può inserire il caso del Presidente della Repubblica italiana. Nella nostra Costituzione - come noto - l'istituto della controfirma, pur nella cristallina chiarezza dell'art. 89 ("Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità. Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri."), ha offerto numerose interpretazioni, fondate soprattutto sull'estensione dei poteri presidenziali "non scritti" che, in specie in caso di crisi politiche, vengono a dilatarsi in una vibrante oscillazione che ha fatto dire a Giuliano Amato che i poteri del Capo del Stato in Italia possono considerarsi elastici come quelli di un mantice di una fisarmonica.

Una funzione garantista la si può riscontrare anche in quegli ordinamenti di tipo parlamentare o semipresidenziale che vedono il Capo dello Stato eletto, a turno unico o a doppio turno, direttamente dal corpo elettorale (Austria, Croazia, Finlandia dal 1991, Islanda, Lituania, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia). Così, a mero titolo di esempio, nonostante sia esclusa la controfirma ministeriale in Polonia, Portogallo, Romania o Finlandia, i Capi di Stato di questi Paesi sono sostanzialmente sterilizzati nei loro poteri per gli atti di rilevante importanza politica, attraverso l'inserimento nel testo costituzionale di rigidi presupposti per l'adozione degli atti da parte del Presidente; in questo modo, dunque, sono stati erosi i margini di discrezionalità che ciascun potere "libero" porta naturalmente con sé. E tale "imbrigliamento" nei fatti, quindi, impedisce, anche in assenza di controfirma, ipotesi di derive governanti del Capo dello Stato e lo mantengono, in ciascuno di questi ordinamenti, nell'alveo di una funzione garantista ed arbitrale.

3. il governante: la forma di governo presidenziale

Passiamo ora a considerare la figura di Capo dello Stato di tipo governante, che si sostanzia praticamente nell'esperienza statunitense di forma di governo presidenziale.

Questa si caratterizza per dare piena forza alla concezione di un Capo di Stato come capo dell'Esecutivo, quasi come "una trasfigurazione repubblicana del principio monarchico" (Baldassarre), sebbene debba essere considerato che tale istituzione si innerva in un alveo democratico nel quale vi sono tanti e tali bilanciamenti e contrappesi che, al rilevante potere del

Presidente della Repubblica/Capo dell'Esecutivo, corrispondono importanti ed incisivi poteri del Congresso e del Giudiziario, tali da rendere questo monarca repubblicano sostanzialmente forte come il Premier inglese, in una situazione di somiglianza che già nella metà degli anni sessanta veniva sottolineata dal costituzionalista Maurice Duverger. Un paragone che forse potrebbe apparire eccessivamente sbilanciato a favore del Presidente statunitense. In merito, in realtà, se si volesse prescindere dalla forza geopolitica nordamericana, quel sistema è un sistema fatto per impedire decisioni unilaterali o per produrre decisioni consensuali tra Presidente e Parlamento; una condizione ben più debole del Premier inglese che operi in circostanze normali, cioè nel pieno delle sue funzioni di *premiership* e di *leadership* del partito di maggioranza parlamentare. Rimane ovviamente il fatto che, nel momento di una crisi internazionale o – come drammaticamente di recente – in caso di emergenze interne, il modello americano consenta al Presidente di coagulare intorno a sé tutte quelle istanze e spinte alla coesione, concentrando costituzionalmente nel suo ruolo tutti i poteri (e la forza istituzionale) da *Commander in Chief* che la potenza di questo continente è capace di produrre.

Ciò detto, pur essendo noto che spesso sono le interpretazioni dei singoli a contrassegnare il concreto *mood* di ciascuna istituzione (e, nel caso italiano, si pensi al volume di Baldassarre e Mezzanotte “Gli uomini del Quirinale” che ha consentito agli studiosi di analizzare, attraverso le prassi, la reale sostanza, e i margini di movimento che consente, questa istituzione), va detto, eppure, che nessun Presidente degli Stati Uniti - anche quelli che si sono caratterizzati per far rientrare la loro presidenza nel paradigma delineato da Arthur Schlesinger Jr. di “presidenza imperiale” - ha mai attentato davvero ai principi democratici e repubblicani costituenti la trama e l'ordito dell'ordinamento statunitense.

Tale invarianza tuttavia non fa altro che confermare l'unicità del caso statunitense, e soprattutto la sua irriproducibilità, al punto tale che uno dei migliori studi sul modello presidenziale a cura di Juan Linz e Arturo Valenzuela non fa che prendere atto del fallimento di questa esperienza in pressoché ogni tentativo di importazione, a partire da quanto è avvenuto nei Paesi del Sud-America, dove la presenza di partiti con disciplina di voto in Parlamento non rende possibile il negoziato continuo tra il Presidente e maggioranza variabili.

4. il caso della Francia: la difficile coabitazione

Infine, il caso della Francia. Qui ci troviamo di fronte ad un ordinamento che, dopo aver risposto alla deriva ingovernabile del *marais* parlamentare della fine degli anni cinquanta, incapace di rispondere ai problemi che i processi di smantellamento dell'Impero d'Oltremare e di Indocina comportavano, con l'avvento dell'*homo novus* e di una riforma costituzionale capace di conferire al Presidente della Repubblica poteri davvero rilevanti, si è lentamente – ma inesorabilmente – avvicinata ad un modello di forma di governo dapprima semi-presidenziale (in realtà ultra-presidenziale, con un presidente *dominus* dell'esecutivo e con una maggioranza disciplinata in Parlamento) e poi, anche in virtù degli esiti negativi derivanti da un modello dualistico dell'esecutivo che poteva portare – come poi è avvenuto - anche a soluzioni politicamente coabitative di difficile gestione soprattutto in politica estera, ad un modello, almeno nell'interpretazione degli attori politici, sempre più di tipo monista.

Tutt'ora, ovviamente, vi sono in Costituzione relevantissimi poteri in capo al Presidente della Repubblica, eletto direttamente dal corpo elettorale, e tutti senza controfirma ministeriale (dal decreto di scioglimento parlamentare, alla nomina del Primo ministro, all'indizione del referendum, ai poteri eccezionali e di emergenza ex art. 16 Cost.), sebbene l'*optimum* si raggiunga soltanto in fase non coabitativa, cioè quando maggioranza presidenziale e parlamentare non sono opposte.

E poiché gli ultimi vent'anni sono stati, invece, caratterizzati dalla coabitazione, con gravi evidenti ricadute in termini di ingovernabilità e instabilità politica, di certo la scelta dualista *tout court* mostra chiaramente tutti i suoi limiti e i rischi di porre in essere un sistema sempre a rischio di stallo, bloccato dalla perenne ricerca di un equilibrata omogeneità politica che spesso, nelle nostre società complesse, appare di difficile realizzazione. A conferma di ciò vi è il fatto che, per far fronte

a questi problemi, con legge organica nell'aprile 2001 è stato modificato dal *Premier Jospin*, dopo la riduzione nel 2000 della durata del mandato presidenziale a cinque anni, il calendario elettorale, posponendo le legislative alle presidenziali, in modo tale da cercare di omogeneizzare politicamente il modello dualista, attraverso l'effetto di trascinamento del voto che ciascuna elezione determina sulla successiva, allo scopo di garantire al Presidente eletto una solida maggioranza parlamentare. Sono, evidentemente, *technicalities* un po' farraginose, incerte, ed imprevedibili, proprie di un sistema dualista perennemente a rischio di incepparsi, in bilico tra governabilità e ingovernabilità. Ed è per questo, nel tentativo di dare comunque una risposta a questa pericolosa oscillazione in un senso o in un altro che, negli ultimi due anni, in Francia, si può assistere ad una forte ondata di opinione a favore di un sistema «primoministeriale» (esiste addirittura un movimento, la «Convenzione per la VI Repubblica»), riequilibratrice dei poteri presidenziali e chiaramente tendente ad qualificare l'ordinamento francese in senso monista, spostato sul Premier.

5. La “fisarmonica” dei poteri presidenziali in Italia

Nell'area dell'Europa, anzi dell'Unione europea, si può riscontrare quindi che, a parte i problemi del caso francese, da tempo sono state risolte le ambiguità proprie dell'istituzione-Capo di Stato e la quasi totalità dei Paesi europei, infatti, in qualche modo vede questa figura come una istituzione essenzialmente incentrata, per utilizzare ancora Bagehot, in una funzione di *moral suasion*; in una logica basata sulla funzione del consigliare e dell'ammonire, piuttosto che su quella del decidere *tout court*.

In ragione di ciò, quindi, se la transizione italiana saprà sfociare in un modello senza paure reciproche, anche il nostro Paese potrà liberarsi dalle tentazioni di voler espandere quel ruolo presidenziale, addivenendo quindi ad una funzione davvero propriamente garante. Si potrà, pertanto, uscire dalle ambiguità di chi cerca e invoca ogni volta un tutore quando il conflitto si alza, tentando il più delle volte di “tirare per la giacca” a suo favore il Presidente. Insomma, se sarà compressa la fisarmonica dei poteri presidenziali, vorrà dire che la nostra democrazia si sarà compiutamente assestata su livelli di conflitto meno drammatici; e ciò vorrà dire che il nostro sistema politico-istituzionale si presenterà meno bisognoso di cercare, di volta in volta, con più o meno forza ed insistenza, dosi incrementali di supplenze di unità: carenze proprie di un ordinamento ancora perennemente in bilico tra il già e il non ancora.