

SIMONE PAJNO

*Il Presidente della Repubblica
come organo di garanzia:
You'd Better Believe it!*

ABSTRACT:

The aim of the essay is to briefly deal with the most important accounts held in the book "*Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*", published by Omar Chessa in 2010. The first Section of the essay introduces the topic. The second Section concerns the classification of government systems. I assume that Chessa is right in holding that the best classification of government systems shall take into account not only the formal distribution of power, but also the complex system of incentives and disincentives that can drive toward a monist or dualistic structure of the effective power. Sections 3 and 4 concern the core of Chessa's account: in his opinion in the Italian Constitution the President of the Republic is an institution based on the same democratic legitimation as the Government, and consequently he may exercise his powers without being limited by the aim to ensure the Constitution. On the opposite, I argue that we have to continue to interpret the text of the constitution in the traditional way. There are good reasons not to abandon the traditional approach, namely the idea that in the Italian constitutional system the task of the President is to preserve the Constitution, as well the Constitutional Court does. Furthermore, I argue that the most important difference between the President and the Constitutional Court is the jurisdictional method that the latter have to use, and the former can not use. In my account, this is also the most important reason for the differences between the review of legislation operated by the Court and the one managed by the President.

KEYWORDS:

President of Republic; democracy; accountability; majority principle; review of legislation

SIMONE PAJNO

*Il Presidente della Repubblica
come organo di garanzia:
You'd Better Believe it!*

1. Premessa – 2. La classificazione delle forme di governo – 3. La complessità necessaria – 4. Struttura garantista o struttura governante? – 5. Il problema della proposta governativa – 6. Principio di maggioranza e legittimazione politica del Capo dello Stato – 7. Presidente della Repubblica e corpo elettorale – 8. La rappresentanza dell'unità nazionale – 9. Gli atti dovuti e il rinvio delle leggi – 10. Alcune considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Il libro di Omar Chessa, da titolo *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*¹, propone tesi molto interessanti e di indubbia originalità nel panorama scientifico costituzionalistico. Esse consistono soprattutto nel ripensamento critico di quello che ormai viene sovente considerato alla stregua di un dato acquisito al dibattito dottrinale, nonché sostanzialmente indiscusso nell'ambito della sfera pubblica: la collocazione del Capo dello Stato al di fuori della funzione di indirizzo

¹ O. CHESSE, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2010. Di seguito le pagine citate saranno indicate di volta in volta tra parentesi nel testo.

politico e la connotazione dei compiti che la Costituzione gli assegna come compiti di *garanzia*, anche se – sulla base di una impostazione risalente almeno a Livio Paladin² – di *garanzia politica* e non *giuridica*.

Lo scopo del libro che in questa sede si discute è quello di mostrare come questa ricorrente ricostruzione non sia sufficientemente sostenuta dal dato positivo del diritto costituzionale, e come anzi il *testo* della Costituzione non sia compatibile con essa. Ancora, scopo del libro è individuare le «*regole costituzionali*» che presiedono alla individuazione della forma di governo italiana, con particolare riguardo al ruolo del Presidente della Repubblica e della controfirma ministeriale (5), nella consapevolezza che la prassi può essersi in concreto svolta seguendo direzioni differenti da quelle indicate da tali regole, o comunque non approfittando di tutte le possibilità che queste ultime offrivano³: nello studio del Presidente della Repubblica (ed in generale dell'organizzazione costituzionale) è invece necessario evitare di confondere diritto pubblico e prassi politiche, scambiando «un dato politico con una regola giuridica» (25)⁴. Qui merita preliminarmente di essere evidenziato

² Cfr. L. PALADIN, *La funzione presidenziale di controllo*, in *Quad. cost.*, 1982, 309 ss.

³ La prassi, peraltro, non di rado ha disatteso il figurino garantista che tradizionalmente viene ascritto alle norme costituzionali. Al riguardo si veda M. TEBALDI, *Poteri e prassi del Presidente della Repubblica nel sistema politico italiano. Interpretazioni dell'esperienza maggioritaria*, nella presente sezione monografica di questa Rivista. Di questo saggio cfr., in part., l'interessante par. 6, ove si evidenzia anche come – dal punto di vista della scienza della politica – la dicotomia concettuale politica/parzialità vs non-politica/imparzialità lasci parecchio a desiderare, essendo la “politicità” della istituzione presidenziale una sua caratteristica «immanente».

⁴ Le parole citate sono riferite da Omar Chessa agli studi sulla forma di governo statutaria che hanno configurato l'atto regio come atto

quello che, a mio modo di vedere, è un importante pregio del libro: esso è programmaticamente volto ad uno studio della forma di governo italiana che si mantenga ben saldo nell'ambito disciplinare del *diritto costituzionale*, in modo tale, dunque, da identificare ciò che è consentito e ciò che non è consentito agli attori istituzionali, ed in particolare al Capo dello Stato. In questo senso è davvero un esempio del metodo da seguire nello studio costituzionalistico delle forme di governo. L'intento non è certo quello di sottovalutare l'apporto che altre discipline – ed in particolare la scienza della politica – possono dare a questo studio: per tali discipline le regole costituzionali saranno infatti, al più, uno degli elementi da considerare nella loro indagine. Piuttosto, è quello di richiamare alla propria missione gli studi giuridici in tema di forma di governo, che probabilmente troppo spesso negli ultimi anni hanno abdicato alla loro responsabilità di fornire un quadro di regole costituzionali che prescindesse dal concreto e continuo evolversi delle forme politiche.

Nelle pagine che seguono cercherò di esporre in modo sintetico il cuore delle tesi di Omar Chessa, sperando di render loro giustizia. Cosa non agevole, data la loro complessità e articolazione. In secondo luogo mi concentrerò su quei passaggi argomentativi che mi sembrano meno condivisibili, provando a saggiarne la tenuta. Cercherò di mostrare come, nonostante tutto, ci siano diverse buone ragioni per continuare ad accogliere la (ormai) tradizionale configurazione del Capo dello Stato: in questo senso deve essere interpretato il riferimento, nel titolo del presente contributo, al famoso saggio di Ronald

sostanzialmente governativo. Come si vedrà, un errore analogo sarebbe stato commesso dalla dottrina maggioritaria dell'epoca repubblicana in relazione alla interpretazione delle attribuzioni presidenziali.

Dworkin⁵. Ometterò, invece, di fare riferimento ai molti “luoghi” del libro con i quali mi sento di concordare senza riserve. Con una importante eccezione, alla quale mi dedicherò immediatamente: quella della “nuova” proposta di classificazione delle forme di governo reperibile nel Capitolo terzo della Parte terza, che – a mio modo di vedere – rappresenta il contributo più interessante e fecondo dell’intera monografia⁶.

2. *La classificazione delle forme di governo*

Approfondendo una tesi già precedentemente proposta⁷, Omar Chessa suggerisce di utilizzare, quale schema classificatorio delle forme di governo, una «struttura *a chiasmo*» (204). Bisognerebbe prendere le mosse dalla tradizionale alternativa tra monismo e dualismo, ma sarebbe necessario andare oltre, poiché tale approccio «ha gli stessi difetti che sono imputabili all’uso della nozione di “indirizzo politico” come criterio classificatorio». Quest’ultimo non chiarisce «se per individuare l’organo supremo di direzione politica si debba guardare al dettato costituzionale o se invece si debba prestare attenzione agli svolgimenti dell’esperienza politica reale»; analogamente, la classica (e secca) alternativa tra monismo e dualismo – ossia la presenza o l’assenza di un potere supremo di direzione politica – ci consegnerebbe

⁵ R. DWORGIN, *Objectivity and Truth: You’d Better Believe it!*, in *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, No. 2. (spring 1996), 87-139.

⁶ Un riferimento merita anche la ricostruzione dell’atto regio e della forma di governo statutaria, che l’Autore propone nel Capitolo secondo, davvero interessante e convincente (18-42).

⁷ In O. CHESSE, *La democrazia maggioritaria nell’interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, 2004, 19 ss., part. 49 ss.

«uno strumento d'indagine sommamente impreciso», «perché non si capisce quali elementi o indici devono considerarsi per ascrivere *con certezza e una volta per tutte* un dato assetto all'uno o all'altro tipo»; e del resto non sono mancati i casi in cui «una medesima forma di governo, col subentrare di fasi storiche diverse, abbia offerto una fisionomia ora monista ora dualista» (198-199).

Secondo Chessa è possibile tirarsi fuori dalle secche di questa insoddisfacente situazione considerando la “coppia dialettica” monismo-dualismo alla stregua di due poli verso i quali le norme costituzionali sulla forma di governo spingono la relativa esperienza concreta, costruendo incentivi volti a rendere più probabile il formarsi di un potere unitario di direzione politica, ovvero in senso opposto. La considerazione del sistema di incentivi presenti nei precetti della Costituzione renderebbe possibile ascrivere la forma di governo di un determinato sistema al polo del *monismo formale* ovvero a quello del *dualismo formale*. Il primo caso si ha quando la costituzione accoglie una versione debole della “separazione organica dei poteri”, mentre il secondo quando invece si verifica l'ipotesi opposta (200-201).

Non è però possibile fermarsi qui, nel considerare una determinata forma di governo, poiché è sempre possibile che, *nonostante gli incentivi*, il suo concreto funzionamento si orienti in modo opposto a questi ultimi. Ciò consente di tener conto dell'eventualità che una forma di governo caratterizzata da *dualismo formale* (quella statunitense, ad esempio) viva non solo fasi caratterizzate anche da un *dualismo sostanziale* (il che è coerente con gli incentivi presenti nella Costituzione), ma anche fasi caratterizzate da un *monismo sostanziale* (restando nell'ambito dell'esempio considerato, Chessa indica il periodo del *New Deal* roosveltiano). Analogamente può ragionarsi, ovviamente, per la forma di governo parlamentare, che è caratterizzata da un *monismo*

formale, ma che può in concreto vivere fasi ascrivibili al *dualismo sostanziale*, come accade nell'ipotesi di «assetto multipartitico e di “democrazia consensuale”» (203).

Questa proposta teorica presenta alcuni vantaggi idonei a renderla, a mio modo di vedere, un importante punto di riferimento per le riflessioni costituzionalistiche (ma probabilmente non solo) in materia di forma di governo. Essa, infatti, consente di tener conto, nell'ambito dei discorsi di diritto costituzionale, anche delle caratteristiche dei concreti sistemi politico-partitici, senza però spingersi a sacrificare a queste ultime le “prerogative” della normatività, e senza indulgere in quelle “sovrapposizioni” che troppo spesso, negli ultimi vent'anni, hanno caratterizzato gli studi di diritto costituzionale⁸. La “struttura a chiasmo” consente – ad esempio – di vedere con chiarezza le differenze tra una forma di governo parlamentare ed una forma di governo presidenziale, considerando l'aspetto “formale”, ma di non dimenticare la possibilità che, a dispetto di questa differenza, la considerazione dell'aspetto “sostanziale” di due concrete forme di governo, in momenti storici individuati, mostri una somiglianza nel pratico funzionamento delle medesime.

In questa sede può essere menzionato inoltre un interessante aspetto della questione cui l'Autore accenna solo incidentalmente, escludendola dall'orizzonte dei suoi interessi in questa monografia. Si tratta della ipotesi di considerare gli “incentivi fondamentali” (al monismo o al dualismo) contenuti in una determinata forma di governo alla stregua di

⁸ Cfr. ad es. T.E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, Giappichelli, 2002; G. PITRUZZELLA, *Verso una democrazia maggioritaria: ambiguità e limiti dell'ingegneria costituzionale in Italia*, in R. DI LEO, G. PITRUZZELLA, *Modelli istituzionali e riforma della Costituzione*, Bologna, il Mulino, 1999, 323 ss.; ID., *Le ragioni della riforma del sistema di governo e le «virtù» del premierato*, in *Rassegna parlamentare*, 2003, 323 ss.

altrettanti criteri per interpretare le disposizioni che la Costituzione contiene sul punto. È un modo di riproporre, in una forma adeguata alle circostanze, il tradizionale quesito circa la funzione prescrittiva delle classificazioni concernenti la forma di governo. Al riguardo, si osserva che «il tipo d'incentivo cui mette capo una determinata forma di governo è il risultato dell'interpretazione delle disposizioni che ne fissano la fisionomia», e non, invece, «un punto di vista esterno che possa sovrapporsi ai testi interpretandi» (206, nt. 82).

Tale rilievo è senza dubbio condivisibile. Tuttavia è possibile che non esaurisca il problema (né, per vero, esso intende esaurirlo, poiché lo stesso A. rimanda l'approfondimento del tema ad altro scritto). Se è difficilmente contestabile, infatti, che l'incentivo offerto dalla forma di governo è «il prodotto» dell'interpretazione dei testi costituzionali, e dunque non possa preesistere ad essi e guidare il modo in cui i medesimi devono essere intesi, ci si può chiedere *dell'interpretazione di quali testi* sia il prodotto. Se, in altre parole, l'incentivo in questione debba sempre essere considerato il “frutto complessivo” dell'interpretazione di tutte le disposizioni costituzionali, non potendo *in alcun caso* operare come criterio ermeneutico per *nessuna* disposizione; ovvero se l'incentivo possa desumersi da un *corpus* di disposizioni coerentemente orientate in un senso, a fronte – ad esempio – di una disposizione dalla quale è possibile trarre un significato coerente con le altre, ma anche un significato orientato in senso opposto. È mia opinione che in casi simili sia possibile utilizzare l'“incentivo fondamentale” in funzione di guida per l'interpretazione: l'operazione che si realizzerebbe in tal modo, infatti, non sarebbe altro che un caso di interpretazione sistematica.

Andiamo ora alla forma di governo italiana e al Presidente della Repubblica. Secondo Omar Chessa la prima è senza dubbio caratterizzata da «un assetto di monismo formale» (220), e tuttavia noi «non abbiamo il tipo di monismo

formale che (...) ci viene tradizionalmente attribuito»: la nostra Costituzione disegnerebbe un incentivo ad un monismo “meno intenso” rispetto a quest’ultimo, e tale da comporre una «terza via» tra la forma di governo degli Stati Uniti e il parlamentarismo contemporaneo (223). Ciò sarebbe dovuto proprio al ruolo del Capo dello Stato, che godrebbe di una legittimazione democratica non inferiore a quella del Governo, e che con i suoi poteri potrebbe perseguire autonome finalità di indirizzo politico, purché in accordo con quest’ultimo, non dipendendo però dalle camere per la propria sopravvivenza. Da qui la individuazione di qualche traccia di dualismo a mitigare l’incentivo essenzialmente monista delle norme costituzionali italiane (220-225).

Ma in base a quale percorso l’Autore giunge ad una simile configurazione dei poteri presidenziali? È ora il momento di addentrarsi nel cuore delle tesi del libro.

3. *La complessità necessaria*

Il complesso *iter* di interpretazione della figura del Presidente della Repubblica parlamentare italiana prende le mosse dal testo dell’art. 89 della Costituzione italiana, e – quindi – da una teoria della controfirma. La scelta è presentata dall’Autore come “neutra”: «da qualche parte bisognava pur cominciare», e conviene farlo dall’art. 89, «visto che questa pretende di fornire la regola generale cui soggiace l’intera attività presidenziale» (6). Come si proverà a mostrare nella parte finale di queste brevi riflessioni, tuttavia, tale scelta rischia di non essere per nulla neutra.

La tesi che Omar Chessa propone in relazione all’art. 89 della Costituzione è di agevole enunciazione: la disposizione citata afferma che non è valido, in assenza della controfirma del «ministro proponente», alcun atto del Presidente della Repubblica. Il testo dell’art. 89 Cost., dunque,

escluderebbe l'ipotesi di individuare, nel nostro sistema costituzionale, atti presidenziali che non derivano da una proposta governativa⁹. Meglio, consentirebbe questa operazione solo a patto di porre in essere una «indagine sistematica complessiva in grado di relativizzare fortemente la lettera dell'art. 89, primo comma, e di tracciare con apprezzabile sicurezza concettuale la nozione di “atti presidenziali non scaturenti da proposta governativa” (10)»¹⁰. Da qui, innanzi tutto, una prima conclusione, consistente nello scartare la ormai diffusa teoria polifunzionale della controfirma, per sposare con decisione una teoria monofunzionale (12 ss.). In secondo luogo, la prospettazione della versione di quest'ultima che meglio di ogni altra «compone in equilibrio tutti gli elementi dell'art. 89 (...), perché prende sul serio sia l'attribuzione espressamente presidenziale della

⁹ «La formulazione perentoria della disposizione – nessun atto ecc. è valido se non è controfirmato – è incompatibile con l'interpretazione secondo cui il vero obiettivo è quello di enucleare una categoria di atti presidenziali per i quali non sussisterebbe alcun obbligo di controfirma» (10).

¹⁰ Questo è un passaggio cruciale nell'argomentazione del libro, in relazione al quale pare lecito chiedersi se – secondo l'Autore – la disposizione di cui all'art. 89 Cost. *impedisce del tutto* di configurare atti presidenziali nel nostro sistema costituzionale che non abbiano alla base una proposta governativa (come sembrerebbe dal passo citato alla nota precedente) oppure si limita a rendere particolarmente gravoso l'onere argomentativo di chi sostenga una simile posizione? È del tutto evidente che la prima opzione renderebbe superfluo il tentativo di costruire una complessiva interpretazione della forma di governo italiana basata (anche) sull'esistenza di poteri presidenziali autonomi rispetto al governo. Che però le cose non stiano in questi termini anche per Omar Chessa parrebbe mostrato non solo dalla citazione sopra riportata, nel testo, ma anche dalla complessa linea argomentativa che nel libro viene sviluppata proprio per confutare l'interpretazione “garantista” della funzione presidenziale, la quale – come è noto – sostiene, secondo la ricostruzione maggioritaria proprio la teoria degli atti sostanzialmente e formalmente presidenziali.

competenza ad adottare l'atto sia il riferimento testuale al "ministro proponente"» (15), ossia la tesi secondo la quale «all'iniziativa governativa non segue per il Capo dello Stato l'obbligo di adottare l'atto, cosicché tutti gli atti presidenziali sarebbero "duumvirali" o "complessi"» (12).

Questo approdo non sarebbe però, secondo l'Autore, del tutto soddisfacente, in ragione dell'«impossibilità pratica di accertare se, di volta in volta, sia stato effettivamente il Governo ad assumere l'iniziativa per il compimento dell'atto, formulandone la relativa proposta al Capo dello Stato». La questione, peraltro, non avrebbe grande importanza: se il Governo ha controfirmato l'atto, «si presume che abbia acconsentito alla sua adozione: e chi altri potrà mai eccepire che all'origine non vi è stata una proposta governativa?» (16).

In ragione di tali considerazioni, gli atti presidenziali (*tutti* gli atti presidenziali) dovrebbero essere concepiti come atti complessi «ad iniziativa libera», assegnando dunque «uguale valore determinante alle due distinte volontà del PdR e del Governo, senza però individuare nella formulazione di una proposta governativa l'evento cui è necessariamente condizionato il compimento dell'atto» (16). Ciò comporterebbe alcune importanti implicazioni: *a*) «che tutti gli atti presidenziali richiedono la controfirma»; *b*) «che di tutti risponde politicamente il Governo come se ne fosse il proponente, anche se di fatto l'iniziativa è stata presidenziale»; *c*) «che nessun atto presidenziale può essere "propriamente presidenziale"», perché altrimenti l'esecutivo risponderebbe «per fatto altrui»; *d*) infine, in virtù della forma presidenziale dell'atto, che non possa ritenersi sussistente l'obbligo per il Presidente di adottare quest'ultimo, anche a fronte di una esplicita proposta governativa (17).

In sintesi: «non rilevano giuridicamente le ragioni che possono indurre il Capo dello Stato a firmare l'atto ovvero ad opporvi il suo diniego, perché ciò ricade nel campo impregiudicato delle libere valutazioni politiche» (17). Ciò che

conta è che gli atti presidenziali devono essere adottati di comune accordo dal Capo dello Stato e dal Governo, collocati su un piano di assoluta parità nella determinazione del loro contenuto.

4. *Struttura garantista o struttura governante?*

È noto che, almeno a partire dalla riflessione di Serio Galeotti, il Presidente della Repubblica in Italia è stato inteso soprattutto alla stregua in un organo caratterizzato da una “missione” di garanzia costituzionale e non di governo¹¹, sia pure di “garanzia politica”, secondo una ben nota espressione. È evidente, invece, che le tesi di Omar Chessa non sono compatibili con questa lettura. E infatti alcune pagine del libro che in questa sede si commenta sono dedicate alla critica delle tesi di Galeotti, ed in particolare del legame, da questi prospettato, tra la responsabilità presidenziale per attentato alla Costituzione e ruolo di garanzia costituzionale (71-74). Qui però non è il caso – anche in ragione dei ridotti limiti di spazio di cui si dispone – di affrontare passo per passo l’articolata argomentazione che l’Autore pone a sostegno del rifiuto della lettura garantista. Piuttosto, conviene concentrarsi sui nodi essenziali del percorso che, nel libro, conduce a configurare il Presidente della Repubblica come un organo di indirizzo politico caratterizzato da una legittimazione non dissimile da quella del Governo.

Gli argomenti principali che Omar Chessa propone a sostegno di questa ricostruzione sono i seguenti.

¹¹ Si vedano almeno S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, cit., e L. PALADIN, *La funzione presidenziale di controllo*, cit.

A) Il Capo dello Stato è un organo elettivo, anche se questa elezione è indiretta. E bisogna tener conto che la sua «investitura elettivo-parlamentare è ben più forte e ampia di quella che riceve il Governo tramite il suo voto di fiducia». Ciò che spiegherebbe l'impossibilità per l'«ordinaria» maggioranza parlamentare di determinare la cessazione del Presidente dalla carica: coerentemente, soltanto il Parlamento in seduta comune può far valere la responsabilità politica del Capo dello Stato, non rieleggendolo (52-53).

B) La legittimazione politico-democratica del Presidente della Repubblica deriverebbe inoltre dal legame indiretto che – similmente a quanto accade al Governo – si realizza con il corpo elettorale. Solitamente si riconduce la legittimazione politica del Governo alla circostanza secondo la quale «il metro del giudizio popolare nei confronti dei parlamentari sarà l'atteggiamento di questi nei confronti del governo». Più in particolare, «le valutazioni che il corpo elettorale farà in occasione delle elezioni politiche nazionali avranno sempre per oggetto il modo in cui il parlamento si relaziona al governo e, quindi, lo stesso operato del governo in quanto sostenuto ovvero avversato da questo o quel parlamentare»: «se gli elettori avranno apprezzato l'azione del governo, decideranno di premiare con la rielezione i parlamentari che l'hanno appoggiato; se invece l'avranno deprecata, decideranno di non rieleggerli» (54). Per il Presidente della Repubblica sarebbe replicabile lo stesso modo di ragionare. Con la precisazione secondo la quale l'indagine concernente le motivazioni che effettivamente sostengono il voto nei confronti di un candidato senatore o deputato risiedono nella sfera psicologica individuale e non sono attingibili dal diritto costituzionale al fine di basare su di esse interpretazioni del significato del voto (56); infatti, «se è vero che gli elettori orientano il loro voto in base al comportamento tenuto dai partiti, nulla esclude che li giudicheranno sia per quello che avranno fatto rispetto

all'azione governativa, sia per quello che avranno fatto nelle aule parlamentari, sia infine per le scelte che avranno adottato in occasione dell'investitura parlamentare del Capo dello Stato» (57). Non varrebbe in senso inverso che «in occasione delle votazioni fiduciarie i parlamentari esprimono pubblicamente il loro sostegno o dissenso», mentre ciò non accade per l'elezione del Presidente della Repubblica, poiché, «con la legge elettorale vigente è del tutto inutile che l'elettore sia a conoscenza del comportamento dei singoli parlamentari: ciò che conta, infatti, è che sia a conoscenza del comportamento dei partiti in parlamento; di quegli stessi partiti che – e qui sta il punto – dichiarano il proprio voto prima di procedere all'elezione del PdR» (56-57). In sintesi, quanto alla relazione con le Camere e con il corpo elettorale, non ci sarebbero differenze significative tra Governo e Capo dello Stato. Essi godrebbero di una uguale legittimazione politica, tale però da porli in una relazione di subordinazione rispetto agli unici organi caratterizzati da una elezione diretta, ossia la Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica¹².

¹² Il punto è supportato da Omar Chessa anche con una efficace e convincente critica di quelle ormai diffuse opinioni che ritengono che i meccanismi della “democrazia maggioritaria” siano riusciti ad incidere sulla portata normativa delle disposizioni costituzionali sulla forma di governo, determinando una sostanziale “parificazione” della legittimazione democratica del Governo e delle Camere. Al riguardo cfr., ad es., G. PITRUZZELLA, *Le ragioni della riforma del governo e le «virtù» del premierato*, in *Rassegna parlamentare*, 2003, 323 ss. Più di recente, ritiene che le regolarità della politica di “stampo maggioritario” abbiano inciso sulla configurazione delle norme costituzionali in materia di forme di governo A. RUGGERI, *Crisi di governo, scioglimento delle Camere e teoria della Costituzione*, in *forumcostituzionale.it*, 28 novembre 2010,

C) Anche il *testo* costituzionale spingerebbe nel senso della “non minore legittimazione politica del Presidente rispetto al Governo”. In particolare, l’art. 87 Cost., in base al quale il Capo dello Stato «rappresenta l’unità nazionale» non sarebbe in grado di determinare l’estraneità di tale funzione rappresentativa rispetto all’indirizzo politico: altrimenti le medesime conclusioni – evidentemente impossibili – dovrebbero essere tratte anche per ciascun membro del Parlamento, che, ai sensi dell’art. 67, «rappresenta la nazione» (46-47). Viceversa, non sarebbe possibile distinguere tra la funzione rappresentativa presidenziale e quella dei deputati e dei senatori facendo leva sul carattere imparziale delle funzioni: per il primo come per i secondi esisterebbe l’obbligo costituzionale di essere imparziali nel senso di dover curare l’interesse generale, alla luce dello stretto legame, istituito dalle costituzioni contemporanee, tra quest’ultimo, rappresentanza politica e divieto di mandato imperativo (165-166)¹³.

5. *Il problema della proposta governativa*

Un primo problema posto dalla ricostruzione di Omar Chessa è legato alla tesi che l’atto presidenziale sia non solo complesso, ma anche «*a iniziativa libera*» (16 ss.)¹⁴. Come si è visto, tale tesi è basata su due considerazioni: *a*) la difficoltà (anzi, l’impossibilità) pratica di accertare di volta in volta se una proposta governativa vi sia stata; *b*) la sostanziale irrilevanza pratica della questione. A mio modo di vedere ambedue questi argomenti prestano il fianco a qualche critica.

¹³ Si veda, ad ogni modo, l’intero Capitolo II della Parte III.

¹⁴ Alla questione della “complessità” sono dedicati i prossimi paragrafi.

La prima considerazione, infatti, non convince perché l'esistenza o meno di una proposta governativa è agevolmente accertabile mediante strumenti di tipo documentale. Se si tratta di una proposta del Consiglio dei ministri, esisterà un verbale della relativa seduta nella quale si è proceduto alla deliberazione. In ogni caso, anche nell'ipotesi di una proposta proveniente dal singolo ministro, esisterà (dovrebbe esistere, quantomeno) un protocollo che registri l'atto in uscita verso la Presidenza della Repubblica. Anche nel protocollo di quest'ultima, del resto, si troverà traccia della proposta governativa in entrata.

Si deve rilevare, inoltre, che usualmente i decreti del Presidente della Repubblica recano, prima del contenuto dispositivo dell'atto, le premesse sulle quali quest'ultimo è basato, tra le quali solitamente è indicata la proposta di origine governativa, ovviamente nei casi in cui essa esiste. Quindi, ove tra le premesse del decreto non si rinvenga la proposta, ciò sarà senz'altro un "indice" della possibile assenza della medesima, anche se certo passibile di smentita, proprio mediante gli strumenti documentali cui prima si è fatto riferimento.

Del resto, se dobbiamo "prendere sul serio" il testo dell'art. 89 Cost., e ritenere che si applichi senz'altro a tutti gli atti presidenziali, la conseguenza dovrebbe essere nel senso della invalidità di questi atti quando a loro fondamento non ci sia una documentata proposta governativa. Peraltro, se da un punto di vista sostanziale fosse irrilevante davvero quale sia il soggetto da cui promana la proposta, anche ove, di fatto, sia stato il Capo dello Stato ad assumere l'iniziativa politica, il Governo non avrà problemi a redigere una formale proposta in modo da fornire l'atto presidenziale di una valida base costituzionale. Vista sotto tale luce la questione parrebbe dunque meramente formale. Solo che – come si è accennato – desta perplessità anche la tesi della "irrilevanza sostanziale" della provenienza dell'atto di iniziativa.

Il “potere di proposta”, infatti, è un vero e proprio “topos” del diritto pubblico tradizionale¹⁵. Sandulli qualifica le proposte «atti a contenuto misto», a metà strada tra gli atti di valutazione e le dichiarazioni di volontà, evidenziando come tra le diverse ipotesi vi sia quella delle proposte “conformi”: si tratta dei casi in cui «l’autorità attiva, se vuol provvedere, deve farlo in conformità alla proposta»¹⁶. Utilizzando la nomenclatura di Biscaretti di Ruffia, quella governativa sarebbe invece annoverabile tra le proposte «vincolanti per il solo contenuto dell’atto»: in queste circostanze è stabilito «l’obbligo, qualora l’organo voglia provvedere, di seguire una determinata linea di condotta»¹⁷.

A questa attenzione della dottrina tradizionale, del resto, corrisponde anche un certo rilievo sostanziale dell’istituto. Il tipo di proposta di cui si discorre, infatti, comporta un qualche aggravio procedurale per il decisore finale rispetto ad una “mera codecisione”. Costui non ha semplicemente l’onere di “mettersi d’accordo” con una diversa autorità in relazione all’*an*, al *quando*, e al contenuto dell’atto. Viceversa, si trova nell’impossibilità di procedere in base ad una propria iniziativa. E se talvolta (o magari anche spesso) questa circostanza potrà, nella prassi, non avere grande rilievo, talaltra invece lo assume senza dubbio. Quando si versa in

¹⁵ Per tutti si vedano P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La proposta del diritto pubblico*, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1936, che definisce la proposta «una manifestazione di desiderio, avente una rilevanza giuridica propria, rivolta, nell’esplicazione di un potere d’iniziativa, da un soggetto od un organo ad un altro soggetto od organo, in base ad una disposizione di legge, per soddisfare un interesse non esclusivamente proprio, con effetti giuridici variamente vincolanti»; A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1964, 146 ss.

¹⁶ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, Jovene, 1989, 641; Id., *Il procedimento amministrativo*, cit., 155.

¹⁷ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La proposta del diritto pubblico*, cit., 99.

una situazione di conflittualità tra il soggetto dotato del potere di adottare l'atto, ed il soggetto dotato del potere di proposta, il primo farà molta più fatica a conseguire l'obiettivo di una positiva determinazione. Del resto, quando invece sia il secondo a voler conseguire questo risultato, ed il primo ad opporsi, sarà possibile far pervenire al decisore finale una proposta ben precisa lasciando a quest'ultimo la responsabilità politica di rifiutarla. L'ipotesi opposta, invece non si potrà mai verificare.

Ancora, è intuitiva l'importanza dell'esistenza di una iniziativa riservata in relazione alla tempistica della adozione dell'atto. Quanto al contenuto, si converrà che un conto è potersi confrontare liberamente sul medesimo, un conto è invece intervenire *inevitabilmente* "in seconda battuta", dopo che il soggetto dotato del potere di proposta abbia assunto una prima determinazione. Questa situazione, infatti, mette il decisore finale in una posizione di qualche minorità in relazione a quest'ultimo.

In sintesi, a mio modo di vedere, anche se si ritenessero sussistenti buone ragioni per intendere, in base al nostro diritto costituzionale, tutti gli atti presidenziali alla stregua di atti autenticamente duumvirali, complessi, dovrebbe comunque essere mantenuto fermo il dato letterale dell'art. 89, e dovrebbe dunque essere ritenuta sempre necessaria una proposta governativa. Si tratta, comunque, di un punto tutto sommato marginale nel complesso delle tesi avanzate nel libro. È ora il momento di prendere in considerazione i punti centrali di queste ultime.

6. *Principio di maggioranza e legittimazione politica del Capo dello Stato*

Come si è visto, la "non minore legittimazione politica" del Presidente della Repubblica rispetto a quella del Governo è

argomentata innanzi tutto facendo leva sulla elezione (sia pure di secondo grado) del primo, che sarebbe paragonabile al voto fiduciario nei confronti del secondo. Ma è davvero convincente questo ragionamento? In questo paragrafo proverò ad esporre le ragioni per le quali, a mio modo di vedere, ci si deve orientare nel senso di una risposta negativa.

È opportuno prendere le mosse da una breve digressione di carattere teorico concernente la valenza democratica del principio maggioritario in confronto con altri modi di deliberare all'interno di collegi.

Al riguardo si può partire dalla ricorrente affermazione secondo la quale il principio maggioritario è stato tradizionalmente «lo strumento per sottrarre i più alla sudditanza dei pochi»¹⁸: nel senso che qualunque criterio per decidere all'interno di un collegio diverso da quello secondo il quale la deliberazione si intende adottata se i voti favorevoli sono superiori ai contrari ricadrebbe nell'ambito di quello che è stato efficacemente definito «principio della minoranza»¹⁹. Il criterio per deliberare all'interno di un collegio è ascrivibile a questo principio, in particolare, quando «è istituzionalmente previsto che la minoranza prescritta dei votanti prevalga sulla maggioranza»²⁰. Si tratta di un argomento classico, che – dinanzi al “dramma” del principio maggioritario, rappresentato dalla possibilità che il medesimo serva alla maggioranza per opprimere la minoranza – lo risolve evidenziando come qualunque alternativa sia da considerare peggiore, in quanto comporterebbe la possibilità, per la minoranza, di imporsi sulla maggioranza, fino a giungere

¹⁸ G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 171 ss., part. 172.

¹⁹ G.U. RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 187 ss., part. 191 ss.

²⁰ G.U. RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, cit., 192.

all'unanimità, che consegna questo potere all'interdizione del singolo²¹. Deve essere ascritta a Kelsen, probabilmente, la più nota ed efficace teorizzazione di questo punto di vista: la «concordanza fra volontà dell'individuo e volontà dello Stato», da cui dipende la democrazia, «è tanto più difficile a realizzarsi (...) quanto maggiormente qualificata è la maggioranza necessaria a modificare la volontà dello Stato»²².

Che ruolo hanno, in questo contesto, le deliberazioni adottate utilizzando regole ultramaggioritarie? Certamente sono meno legittimate, dal punto di vista della teoria democratica, delle decisioni adottate con la regola (meramente) maggioritaria. Il loro proprio campo non è dunque quello della decisione politica ordinaria, dell'*indirizzo politico*, bensì quello dei presupposti su cui si fonda la stessa esistenza della collettività che decide. L'*indirizzo politico divide*, e la regola di maggioranza serve a scongiurare il pericolo che tale divisione si traduca in una oppressione a carico dei più. Mediante tecniche ultramaggioritarie è necessario dunque adottare decisioni che afferiscono ad una sfera non caratterizzata dalle divisioni dell'*indirizzo politico*: ossia le decisioni relative alle condizioni dell'esplicarsi di quest'ultimo. Con la regola della maggioranza decidiamo su ciò che ci divide. Con tecniche ultramaggioritarie su ciò che ci unisce²³. Solo in questa sfera possiamo riconoscere i "poteri di veto" della minoranza.

²¹ Cfr., per tutti, E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Milano, Adelphi, 1976, 48-49 e 102.

²² H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in Id., *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Bologna, il Mulino, 1966, 5 ss., part. 12.

²³ Questo modo di ragionare è molto risalente. Lo si deve senz'altro allo stesso Kelsen (*Essenza e valore della democrazia*, cit., 12-13), ma ancor di più e ancor prima, probabilmente, a Rousseau: cfr. J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, trad. it. Torino, Einaudi, 1966, 142 ss. (ma sulla problematica coerenza di queste pagine con il resto del suo pensiero cfr., ad es., E. RUFFINI, *Il principio maggioritario*, cit., 82-84).

Ora, a tali considerazioni si potrebbe obiettare facendo leva proprio su Kelsen, il quale, in un passo di poco successivo a quello appena citato, afferma che «il principio della maggioranza assoluta (e non della maggioranza qualificata) rappresenta l'approssimazione relativamente maggiore dell'idea di libertà»²⁴. Ciò potrebbe essere ritenuto significativo per il caso del Presidente della Repubblica, poiché costui, in base all'art. 83, terzo comma, Cost., dopo il terzo scrutinio può essere eletto a maggioranza assoluta. Al riguardo è innanzi tutto necessario osservare però che – alla stregua della impostazione sopra richiamata – anche il criterio della maggioranza assoluta è ascrivibile al «principio della minoranza», poiché rende possibile che, alle condizioni previste, la minoranza prevalga sulla maggioranza²⁵. Ma anche senza considerare tale rilievo, è possibile individuare alcuni aspetti critici di un simile approccio.

Esso, infatti, rischia di obliterare completamente la disposizione – presente nel medesimo articolo – secondo la quale nei primi tre scrutini per eleggere il Capo dello Stato è necessaria la maggioranza dei due terzi del Parlamento in seduta comune. È invece necessario fornire una interpretazione dell'art. 83, nonché dell'intera figura presidenziale, in

²⁴ H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, cit., 13.

²⁵ Si consideri, ad esempio, una votazione che si svolga nell'ambito di un collegio di 100 persone, 49 delle quali votino favorevolmente, a fronte di 40 che si esprimono in senso negativo, e 11 che non partecipano alla votazione. In tal caso la votazione, con il criterio della maggioranza assoluta, non ha esito favorevole, e la minoranza dei 40 riesce ad esercitare la propria forza di interdizione nei confronti della maggioranza dei 49. Si può dunque dubitare della coerenza dell'affermazione di Kelsen appena citata (concernente la regola della maggioranza assoluta) con quella più sopra riportata. Ma evidentemente non è questa la sede per studiare questo problema come esso meriterebbe.

grado di spiegare adeguatamente sia la previsione dei due terzi che quella della maggioranza assoluta.

Una simile spiegazione è configurabile individuando nella maggioranza dei due terzi l'ideale regolativo posto dalla Costituzione per l'elezione del Presidente della Repubblica. I caratteri della figura presidenziale dovranno essere definiti interpretando le (altre) disposizioni costituzionali alla luce di tale ideale: considerando, cioè, che il ruolo e i compiti del Capo dello Stato dovranno essere definiti in coerenza con la regola dell'elezione per mezzo dei due terzi dell'assemblea. Quindi – in base a ciò che si diceva poco sopra – ritenendo che il Presidente sia legittimato non già in funzione della volontà politica ordinaria, che divide, ed in relazione alla quale si trova in una situazione di *minor legittimazione* rispetto al Governo ed alle consuete deliberazioni assembleari, adottate a maggioranza semplice, ma in funzione della rappresentazione di ciò che unisce i membri dell'assemblea, ed il corpo elettorale che essi rappresentano.

Certo, come si diceva sarà necessario, in questo contesto, fornire una spiegazione anche dell'*altro* criterio, quello della maggioranza assoluta. Ma credo si possa andare sul sicuro sostenendo che la *ratio* di tale previsione è di carattere funzionalista. L'opzione di *first best* è la maggioranza dei due terzi. Quella di *second best*, alla quale ci si dovrà acconciare nel caso in cui con questo criterio non si sia riusciti ad addivenire ad una elezione, è quello della maggioranza assoluta. Insomma, dal momento che un Capo dello Stato bisogna pur designarlo, la Costituzione ci dice che ad un certo punto dobbiamo “accontentarci” del criterio della maggioranza assoluta. Si noti peraltro, che, anche nel caso del *second best*, la “regola per decidere” non corrisponde comunque a quella delle deliberazioni nelle quali si esprime l'indirizzo politico, come lo sono la approvazione della mozione di fiducia (o di sfiducia) e la approvazione delle leggi. Viceversa, lo “schema” corrisponde esattamente a quello

della revisione costituzionale: anche in quel caso la Costituzione individua la soluzione di *first best* nella maggioranza dei due terzi, ed una soluzione di *second best* nella maggioranza assoluta.

Tutto ciò, mi pare, porta ad escludere che la tesi della “non minore legittimazione politica” del Capo dello Stato rispetto al Governo possa essere argomentata facendo leva sulla possibile elezione a maggioranza assoluta del primo.

7. *Presidente della Repubblica e corpo elettorale*

Come si è visto, la tesi della “non minore legittimazione democratica” del Presidente della Repubblica rispetto al Governo fa leva anche sul legame con il corpo elettorale che – nell’un caso come nell’altro – si verificherebbe per il tramite della sanzione della responsabilità politica a carico dei deputati e dei senatori: «Se è vero che gli elettori orientano il loro voto in base al comportamento tenuto dai partiti, nulla esclude che li giudicheranno sia per quello che avranno fatto rispetto all’azione governativa, sia per quello che avranno fatto nelle aule parlamentari, sia infine per le scelte che avranno adottato in occasione dell’investitura parlamentare del capo dello stato» (57).

Questo argomento presta il fianco ad alcuni rilievi critici.

Innanzitutto, esso sottovaluta l’importanza della segretezza del voto che è prescritta per l’elezione presidenziale (art. 83, terzo comma, Cost.). Tale previsione determina una cesura nella relazione tra corpo elettorale, parlamentari e Capo dello Stato, impedendo che il primo possa tener conto del comportamento tenuto dai secondi in occasione dell’elezione del terzo. Questo punto di vista, come si è evidenziato più sopra, è tenuto in conto da Omar Chessa, che al riguardo replica facendo riferimento al comportamento dei partiti, i quali usualmente «dichiarano il proprio voto prima di

procedere all'elezione del PdR» (57). Ciò consentirebbe di respingere l'obiezione accennata, poiché, per il tramite di questa regolarità, il corpo elettorale avrebbe comunque gli strumenti per sanzionare la responsabilità politica dei parlamentari in ordine al modo in cui questi ultimi si sono determinati in occasione della elezione del Presidente.

Il rilievo dell'Autore secondo il quale non è possibile, né è rilevante per il diritto costituzionale, conoscere esattamente per quali ragioni gli elettori si sono determinati a votare in un certo modo, è senz'altro condivisibile. Credo però che tale argomento non sia risolutivo, e ciò per tre distinte considerazioni.

A) Che i partiti politici dichiarino il proprio voto, al momento della designazione del Capo dello Stato, è una *prassi*, certamente seguita in un numero considerevole di circostanze, ma – appunto – nient'altro che una *prassi*. Basare (anche) su questo elemento l'interpretazione della figura presidenziale può creare qualche problema: cosa succederebbe se da domani venisse meno questa *prassi*? Dovremmo concludere diversamente circa la legittimazione democratica del Presidente? Oppure è preferibile – come io credo – una soluzione interpretativa che prescindendo dalla considerazione di quella che è solo una *prassi*?

B) Peraltro, anche voler utilizzare la *prassi* dei partiti di dichiarare il proprio voto a fini interpretativi, sarebbe necessario esser sicuri che la medesima non sia seguita *spesso*, o anche *molto spesso*, ma *sempre*: se in alcuni casi non lo fosse stata, dovremmo forse concludere nel senso di una minor legittimazione democratica di *quel* Presidente della Repubblica? E se in occasione di una determinata elezione la *prassi* fosse stata seguita soltanto da alcuni partiti, e non da altri, che conclusione dovremmo raggiungere?

C) La considerazione più importante, a mio avviso, è comunque la terza. La segretezza del voto, infatti, non è affatto “annullata” dalle dichiarazioni dei partiti. I deputati e i

senatori, infatti, possono certamente votare in difformità da queste ultime: e talvolta ciò è certamente accaduto²⁶. Nonostante il comportamento pubblico dei partiti, il corpo elettorale non è in grado di conoscere come i parlamentari hanno votato, né è in grado di sapere ciascun Presidente della Repubblica da quali deputati e senatori (e dunque da quali forze politiche) è stato eletto. In conseguenza, il voto dato per l'elezione presidenziale *non può essere considerato* in occasione della sanzione della responsabilità politica dei parlamentari. In sintesi, se è vero che noi non possiamo conoscere ciò che *in concreto* è stato valutato dagli elettori nel momento in cui hanno deciso di orientarsi in un certo modo anziché in un altro alle elezioni della Camera e del Senato, possiamo però certamente *escludere* che i medesimi possano essersi fatti guidare da ciò che non conoscevano.

Ad ulteriore sostegno della differenza delle posizioni del Capo dello Stato e del Governo nei confronti del corpo elettorale deve essere menzionato il tenore dell'art. 94, comma secondo, Cost., in base al quale «ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale». A fronte della previsione della segretezza del voto per il Presidente della Repubblica, dunque, sta non solo la esplicita previsione costituzionale del voto palese per la fiducia al Governo, ma anche la norma secondo la quale lo scrutinio deve avvenire tramite quelle modalità che rendono, più di tutte le altre, chiaro ed evidente come ciascun singolo deputato o senatore si è determinato in occasione della

²⁶ Cfr., sul punto M. TEBALDI, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, il Mulino, 2005, secondo il quale è «dirompente per l'effettivo esercizio di un voto disciplinato su base partitica (...) la garanzia di segretezza del suffragio» (121). Questo Autore, peraltro, ricostruisce le «maggioranze presidenziali» sulla base delle «dichiarazioni rilasciate dai principali leader partitici e riportate su alcuni quotidiani nazionali» (122 ss.).

votazione di fiducia. Insomma, in un caso (Governo) le norme costituzionali fanno il possibile perché i deputati e i senatori si assumano, davanti al corpo elettorale, la responsabilità politica del loro voto, in un altro (Presidente) fanno di tutto perché ciò non accada.

La disposizione sopra citata è inoltre importante da un secondo punto di vista: imponendo che la fiducia sia concessa o revocata mediante mozione motivata impone che il voto palese dei parlamentari si espliciti nei confronti di un atto caratterizzato da un valore di indirizzo politico ben preciso. Nulla di tutto ciò accade nell'elezione del Capo dello Stato, nella quale non solo non esiste un "programma" dei possibili futuri presidenti, ma non ci sono neanche candidature. Anche in questo caso, le norme costituzionali in un caso (Governo) configurano chiaramente l'elezione come un atto di indirizzo politico, mentre nell'altro (Presidente) accade esattamente l'opposto.

8. *La rappresentanza dell'unità nazionale*

Gli argomenti sviluppati fino ad ora consentono di render conto, brevemente, anche di un ulteriore aspetto. Secondo l'Autore, come si accennava, la conformazione della figura presidenziale come "struttura governante" sarebbe supportata anche dal parallelo tra l'art. 87 e l'art. 67 Cost. Al riguardo può essere notato che le due disposizioni costituzionali presentano (per quel che qui interessa) una differenza che, se da sola non può certo servire a disegnare compiutamente tale figura, si inserisce però felicemente nel quadro che ho provato ad offrire nelle pagine che precedono.

Se i membri del Parlamento rappresentano la Nazione, infatti, il Capo dello Stato ha il compito di rappresentare l'*unità nazionale*. I deputati e i senatori hanno quindi il compito di proporre una visione *partigiana* (art. 49 Cost.)

dell'interesse di tutti, mentre il Presidente ha invece il compito di far parlare (solo) le istanze di *ciò che ci unisce*. E non è difficile indicare nella Costituzione e nel diritto costituzionale “ciò che unisce” le diverse fazioni che partecipano alla competizione politica.

Come si diceva, non si tratta di un elemento testuale, in sé, dirimente. L'interpretazione accennata, però, mostra che le disposizioni costituzionali in questione, lungi dallo smentire la tesi che configura il Presidente della Repubblica alla stregua di una struttura garantista, la confermano.

9. *Gli atti dovuti e il rinvio delle leggi*

Qualche rilievo, inoltre, può essere svolto in relazione alla lettura che Omar Chessa propone degli “atti dovuti”, ed in particolare al modo in cui nel libro si disegna la vicenda del rinvio delle leggi e della promulgazione. L'A., infatti, ritiene che alcuni atti del Presidente della Repubblica vadano qualificati come “dovuti”, o “vincolati”; che per essi dunque non avrebbe senso chiedersi se siano sostanzialmente presidenziali o governativi; che, infine, tra essi andrebbe in particolare annoverato il rinvio delle leggi. Quest'ultima conclusione – apparentemente paradossale – è raggiunta ritenendo che il Capo dello Stato, esercitando il suo potere di promulgazione, può risolversi nel senso di negare quest'ultima, ma – decorso il termine dell'art. 73 senza che essa sopravvenga – *deve* procedere al rinvio (227-232).

Al riguardo è innanzi tutto possibile notare – incidentalmente – che la stessa prospettazione dell'esistenza di atti presidenziali vincolati rischia di mettere in discussione la solidità della interpretazione monofunzionale della controfirma. Mi pare infatti difficile negare che, se esistono “atti presidenziali dovuti”, allora in essi la controfirma governativa acquista un significato differente da quello che ha nel

contesto di un atto presidenziale “complesso ad iniziativa libera”. Certamente, infatti, essa non può rendere testimonianza della (pari) partecipazione governativa alla decisione politica circa l'*an* ed il contenuto dell'atto. Bisogna invece individuare un diverso ruolo da assegnarle. Con il che, però, si ritorna tra le braccia di una (differente) teoria polifunzionale, che modula il ruolo della controfirma calibrandolo sulle caratteristiche dell'atto presidenziale, nonostante di ciò non ci sia traccia nella lettera dell'art. 89 Cost.

Qualche rilievo può essere proposto anche in relazione alla specifica lettura che Omar Chessa propone del rinvio delle leggi. Secondo l'A. «una volta che il Capo dello Stato sceglie di non promulgare, *deve motivare il perché e chiedere una nuova deliberazione*: di conseguenza, è dovuta sia la firma del PdR che la controfirma governativa»: se così non fosse, infatti, e «se il PdR non disponesse la richiesta motivata di riesame o il Governo non la controfirmasse», allora «paradossalmente non si avrebbe né promulgazione né rinvio» (230-231).

La configurazione del rinvio come atto dovuto, e soprattutto la connessa obbligatorietà della controfirma governativa, presenta però qualche problema. Sia consentito al riguardo soffermarsi sulla motivazione del messaggio di rinvio.

Tale motivazione è un elemento essenziale dell'atto. Le Camere, infatti, nella riapprovazione sono chiamate a prendere in considerazione i rilievi presidenziali, cosicché ove questi mancassero, esse si vedrebbero nell'impossibilità di svolgere adeguatamente il proprio ruolo. Si è posto infatti il problema di capire quali siano gli effetti di un rinvio non motivato. In dottrina, per una ipotesi del genere, si è affermata l'*irricevibilità* dell'atto²⁷. Essa, dunque, non farebbe venir meno l'obbligo di promulgare.

²⁷ C. CHIMENTI, *Note sul riesame parlamentare delle leggi rinviato*

Per di più, la motivazione è centrale anche per comprendere quali possano essere le vicende successive ad una nuova approvazione, con modificazioni, della legge. Al riguardo, si potrebbe ragionare nel modo seguente.

Nel caso in cui la legge venisse riapprovata senza modifica alcuna, non sarebbe possibile un nuovo rinvio, determinando anzi questa ipotesi un caso di responsabilità presidenziale. Ove invece il testo uscisse modificato dal riesame parlamentare, bisogna innanzi tutto prendere in considerazione il caso di modifiche aggiuntive: in relazione ad esse si potrebbe esercitare il rinvio, in quanto si tratterebbe di norme introdotte per la prima volta: manca dunque rispetto ad esse il presupposto della “seconda deliberazione” che solo può vincolare il Presidente alla promulgazione²⁸. Analogamente dovrebbe ragionarsi in relazione a modifiche emendative di disposizioni diverse da quelle “contestate” nel messaggio.

Nel caso di modifiche delle disposizioni contestate, ove tali modifiche siano solo formali, il rinvio non può non ritenersi esercitabile per vizi di tipo procedurale, ma solo per quelli. Infatti, una approvazione di altre disposizioni che pongono le medesime norme può agevolmente ritenersi una *riapprovazione*. Se le modifiche sono sostanziali, invece, deve essere ammessa la possibilità di un nuovo rinvio per vizi diversi, mentre più problematica è la possibilità di rinviare nuovamente per i medesimi vizi. Al riguardo, è possibile sostenere che se, pur essendo stata modificata la norma, permangono le ragioni di doglianza espresse nel messaggio, allora le modifiche

dal Presidente della Repubblica, in Studi per il XX ann. dell'Ass. cost., IV, Firenze, Vallecchi, 1969, 142, il quale assimila a questa ipotesi quella in cui manchi la sottoscrizione.

²⁸ A ciò, naturalmente, fa eccezione il caso in cui la “assenza” di specifiche norme fosse la causa stessa del rinvio. Si pensi, se non altro, al caso della mancanza di copertura finanziaria che ha costituito il presupposto di numerosissimi rinvii nell’esperienza sino ad oggi maturata.

vadano considerate – dallo specifico punto che interessa – solo “formali”. Conseguentemente, si ricade nell’ambito della fattispecie della riapprovazione, con conseguente obbligo di promulgazione per il Presidente²⁹.

Questa lunga digressione ha mostrato l’importanza davvero strategica della motivazione nell’ambito del rinvio delle leggi. Alla luce di ciò (ed anche in considerazione della tesi dell’A., secondo la quale il rinvio può avvenire per qualunque ragione, anche differente dalla asserita incostituzionalità delle norme approvate), è davvero difficile configurare il rinvio, nel suo complesso, come atto dovuto. Dovuta certo non può essere l’esistenza di una specifica motivazione, ma solo di *una qualche motivazione*. Ma come decidere il suo contenuto, di così grande rilievo nell’economia dell’atto? Non si può negare al Presidente una discrezionalità (in senso atecnico) nella scelta.

Secondo l’impostazione generale del libro che qui si discute, peraltro, questo margine di scelta potrebbe senza problemi esercitarsi nell’ambito di un indirizzo politico presidenziale. Ritenere che il rinvio sia un atto dovuto non risolve dunque il problema del ruolo del Governo, poiché comunque conduce a chiedersi quale ruolo svolga quest’ultimo nella decisione dei motivi di rinvio. Di fronte a una motivazione espressione dell’indirizzo presidenziale, l’unico modo di ritenere dovuta la controfirma governativa è quello di configurare l’atto (specificamente in relazione al suo contenuto) come sostanzialmente presidenziale. Ove si neghi questo esito, invece, bisogna affermare che il rinvio (ed in particolare la sua motivazione) esprime un indirizzo

²⁹ Potrebbe essere un caso di quest’ultimo tipo quello ipotizzato da G.U. RESCIGNO, *Commento a tre messaggi del Presidente della Repubblica (14 luglio 1959, 7 ottobre 1960, 6 novembre 1960)*, in *Giur. cost.*, 1962, 1287 ss.

politico *comune* al Presidente e al Governo. Con il che, però, viene evidentemente meno la possibilità di ritenere dovuta la controfirma.

A mio modo di vedere, peraltro, questi problemi sono generati dal rifiuto, da parte di Omar Chessa, della lettura tradizionale dei rapporti tra rinvio e promulgazione. Vediamo perché.

Volendo utilizzare la terminologia civilistica, possiamo costruire promulgazione e rinvio come obblighi “alternativi”: entro i trenta giorni dalla approvazione è necessario porre in essere o l’una o l’altra “prestazione”. Una volta decorso il termine citato, però, questa “obbligazione” subisce una “specificazione”: è possibile adempierla soltanto mediante una singola prestazione, poiché *non è più possibile rinviare*, mentre, viceversa, si *deve* promulgare. Il termine è infatti *perentorio* – nel senso che al suo scadere «è ricollegata la decadenza dal potere di compiere l’atto»³⁰ – ove riferito al rinvio, e *ordinatorio* – in quanto la sua inosservanza «non produce di per sé decadenza o estinzione, ma eventualmente altri effetti o svantaggi»³¹ – ove riferito alla promulgazione³².

³⁰ F. GALGANO (a cura di), *Dizionario enciclopedico del diritto*, II, Padova, Cedam, 1996, voce “*Termini processuali*”, 1476.

³¹ F. GALGANO (a cura di), *Dizionario enciclopedico del diritto*, op. e loc. cit.

³² Così P. GIOCOLI NACCI, *Il tempo nella Costituzione*, Padova, Cedam, 1989, 141 e 148. Nel senso della piena validità ed efficacia della legge promulgata oltre il termine di un mese G.U. Rescigno, *Commento a tre messaggi*, cit., 1289. *Contra*, cfr. G. GROTTANELLI DE’ SANTI, *Artt. 73-74*, in *Comm. Cost. Branca-Pizzorusso, La formazione delle leggi (Art. 70-74)*, I, 1, Bologna-Roma, 1985, 186 ss., part. 209. Cfr. anche T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, adesso in *Opere*, I, Milano, Giuffrè, 2000, 534, secondo cui la legge promulgata oltre in termine sarebbe da ritenere incostituzionale.

In altri termini: in caso di scadenza del termine senza che il Presidente abbia rinviato o promulgato il rinvio sarà ormai del tutto precluso, mentre invece resterà sempre la possibilità di una valida promulgazione della legge, che anzi rappresenta un vero e proprio dovere giuridico, e fatta comunque salva la possibile responsabilità presidenziale per inadempimento dell'obbligo posto dall'art. 73 Cost.³³, nonché la possibilità, per le Camere, di far ricorso allo strumento del conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato per far valere l'obbligo stesso.

Stando così le cose, non è condivisibile affermare che il rinvio sia un "atto dovuto" nel caso in cui non si giunga alla promulgazione. Fino al trentesimo giorno è (meramente) possibile sia promulgare che rinviare. Allo scadere del trentesimo giorno (o del "mese", come si esprime l'art. 73, comma primo, Cost.), invece, il rinvio è vietato e la promulgazione diventa obbligatoria. Dunque, ai sensi degli artt. 73 e 74 Cost., è possibile affermare l'opposto di quel che afferma Omar Chessa: se non si giunge al rinvio entro il termine prefissato, il Presidente *deve* promulgare.

10. *Alcune considerazioni conclusive*

Per le ragioni esposte sin qui ritengo che sussistano buone ragioni per continuare ad aderire alla tesi tradizionale, che vuole il Presidente della Repubblica estraneo alla funzione di indirizzo politico. Ciononostante sono convinto che il lavoro qui discusso rechi un contributo molto importante al dibattito costituzionalistico, anche ove non si condividano alcune delle tesi in esso sostenute. Ciò in quanto esso obbliga a "prendere

³³ Un cenno ad una possibile responsabilità presidenziale in un caso del genere è contenuto in T. MARTINES, *Prime osservazioni*, cit., 534, nonché in G.U. Rescigno, *Commento a tre messaggi*, cit., 1289.

sul serio” le critiche mosse alla ricostruzione maggiormente diffusa, e a non adagiarsi su tale condivisione nascondendosi alcuni importanti nodi che, comunque, devono essere sciolti da chi intenda proporre una lettura del Capo dello Stato come “struttura garantista”³⁴.

Qui, evidentemente, non è possibile affrontare tutti questi problemi come essi meriterebbero. Mi limito dunque ad individuarne alcuni.

Il primo è, ancora una volta, relativo alla controfirma. Non si può non concordare con Omar Chessa quando afferma che, dinanzi al tenore testuale dell’art. 89 Cost., non è possibile “far finta” che in questa disposizione ci sia scritto “ministri competenti”, anziché “proponenti” (93), come in effetti talvolta paiono fare alcune versioni della teoria polifunzionale. Insomma, con il testo è necessario sempre fare i conti³⁵.

Nel caso di specie, dunque, non è possibile sostenere che l’art. 89 Cost. disciplini altro che atti aventi una proposta

³⁴ Non pare dunque corretto affermare che «i singoli argomenti addotti da Chessa (...) sono frutto di forzature difficilmente compatibili con uno studio giuridico del tema e più consone a una proposta politica volta a usare la costituzione come un grimaldello per aprire qualsiasi serratura» (A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nella evoluzione della forma di governo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 3). Gli argomenti del libro qui discusso, al di là della condivisibilità di ciascuno di essi, sfidano lo studioso di diritto costituzionale. Di questi argomenti non è possibile sbarazzarsi derubricandoli alla stregua di “proposte politiche mascherate”: viceversa, essi richiedono o di essere confutati uno per uno, o di essere accolti. Ed è questo, precisamente, che nella presente sede si è provato a fare con quelli che sono apparsi i più importanti.

³⁵ Cfr., per tutti, V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia* (1957), adesso in Id., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 151 ss., il quale afferma, in relazione all’art., 89, che è necessario «forzarne alquanto la dizione letterale, con l’ausilio, peraltro, dei lavori preparatori».

governativa. Dinanzi a questa prima conclusione si può ritenere, in modo non dissimile da quanto fa Omar Chessa, che *tutti* gli atti presidenziali abbiano alla base una proposta governativa³⁶. Certo questa soluzione appare la più vicina al testo dell'art. 89. Nonostante ciò essa solleva non poche perplessità di ordine sistematico, poiché costringe alternativamente: o a ritenere che per tutti gli atti presidenziali ci sia una compartecipazione sostanziale tra Presidente e Governo (è ancora la strada seguita da Chessa); ovvero a ritenere che tutti gli atti presidenziali siano in realtà atti sostanzialmente governativi. Quest'ultima strada fu battuta, in effetti, all'inizio della storia della nostra Repubblica³⁷, ma appare parecchio insoddisfacente in quanto determina l'effetto di schiacciare eccessivamente la figura del Presidente su quella del Re delle moderne monarchie, oltre a non rendere adeguatamente giustizia di alcuni specifici atti presidenziali, come il rinvio delle leggi³⁸.

³⁶ Anche se, come evidenziato, nel libro si propone la più "elastica" tesi degli atti "complessi a iniziativa libera": con le difficoltà che ciò comporta: cfr. *supra*, il par. 5.

³⁷ Persino Serio Galeotti, ossia l'Autore che – almeno in quel periodo – più di ogni altro si spende per far riconoscere la autonomia del ruolo del Capo dello Stato rispetto al Governo, e la funzione di garanzia costituzionale al primo affidata, individua inizialmente nel Governo il soggetto titolare del potere sostanziale di decidere il contenuto degli atti presidenziali, riconducendo tale funzione di garanzia alle "virtù" della veste formale di questi ultimi, ed al connesso ruolo di controllo presidenziale dalla medesima implicata (cfr. S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, adesso in ID., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantistica del capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 a oggi*, Milano, Giuffrè, 1992, 2 ss., spec. 45).

³⁸ Fu di Paolo Barile, ad esempio, il rilievo secondo il quale l'art. 74 Cost. non poteva felicemente interpretarsi se non riferendo al Capo dello Stato il potere sostanziale di decidere il rinvio delle leggi (cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 295 ss., part. 319). Nello stesso senso già V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*

La prima strada, invece, si scontra con le difficoltà che si è provato a mettere in luce in questa sede, connesse, come si è visto, soprattutto alla difficoltà di configurare, alla stregua delle disposizioni costituzionali, il Presidente della Repubblica come un organo in grado di esercitare un proprio indirizzo politico in virtù di una legittimazione democratica “non inferiore” rispetto a quella del Governo. Ove si condividano le considerazioni esposte in questo scritto, dunque, non resta che prendere atto che la tesi secondo la quale l’art. 89 “copre” tutti gli atti presidenziali, nonostante sia la più vicina al testo di questa disposizione, non appare coerente con molte altre disposizioni costituzionali. In conseguenza di ciò, è necessario collocare l’indagine sulla controfirma non a monte, ma a valle dell’interpretazione di queste ultime, e ricercare un significato dell’art. 89 che con esse appaia maggiormente in sintonia³⁹.

A me pare che questo significato debba essere individuato disegnando l’ambito di applicazione dell’art. 89 in modo da limitarlo a quegli atti del Capo dello Stato che, in base alla lettura sistematica delle *altre* disposizioni costituzionali, devono ritenersi sostanzialmente governativi. Insomma, questa disposizione ci dice che, nel caso degli atti

del sistema parlamentare vigente in Italia, 184, sia pure in forma dubitativa in considerazione dell’«ipotesi eccezionale di una diversificazione di interessi e di vedute, tra il Governo in carica e la maggioranza». Tra gli altri esempi che sarebbe possibile menzionare può essere evocato quello della autorizzazione presidenziale alla presentazione dei disegni di legge governativi (al riguardo cfr. ancora V. Crisafulli, *op. cit.*, 179). Questo esempio è agevolmente spendibile, peraltro, anche in relazione alle tesi del libro qui discusso. Non pare aver infatti una sua ragion d’essere la partecipazione, sostanziale e paritetica, del Governo rispetto alla attività del Capo dello Stato di autorizzazione ai disegni di legge esitati dal primo.

³⁹ Per questo motivo, come si accennava più sopra, la scelta di prendere le mosse dall’interpretazione dell’art. 89 Cost. rischia di non essere “neutra”, ma di avere conseguenze significative sui risultati dell’indagine.

formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi, essi non sono validi se non sono controfirmati dal ministro proponente. Dalla disposizione non si devono trarre conseguenze circa la spettanza del potere di decisione sostanziale in relazione ai singoli atti, né la medesima si rivolge ad atti differenti da quelli che – in base ad argomenti tratti *aliunde* – vanno considerati *sostanzialmente governativi*.

Ma allora – ci si può chiedere – perché devono essere controfirmati anche gli atti sostanzialmente presidenziali? Anzi, posto che a disposizione abbiamo soltanto una norma che disciplina gli atti sostanzialmente governativi, devono essere controfirmati anche gli atti decisi dal Capo dello Stato? Siamo davanti ad una “lacuna” normativa (nel limitato senso che non esiste una norma esplicita che disciplina il caso). Bisogna ricorrere dunque o all’analogia o all’argomento *a contrario*.

Al riguardo, in questa sede mi limito semplicemente ad enunciare la soluzione che mi pare preferibile: la controfirma è necessaria anche per gli atti sostanzialmente presidenziali, in virtù di una norma ricavata in via analogica da dall’art. 89. Questa norma richiede che, per gli atti formalmente presidenziali, esista sempre una “doppia chiave”, rappresentata dal binomio firma-controfirma, e volta ad assicurare, a fianco dell’esplicarsi della funzione di decisione sostanziale, una funzione certificatoria e garantista. Si può concludere, quindi, che l’art. 89 si applichi direttamente agli atti sostanzialmente governativi, e analogicamente a quelli sostanzialmente presidenziali⁴⁰.

⁴⁰ L’alternativa non può essere che quella di non ritenere sufficientemente fondati i percorsi dell’analogia, e concludere che gli atti (anche) sostanzialmente presidenziali *non debbano essere controfirmati*. Si tratta dell’ipotesi presa in considerazione, e scartata, da V. CRISAFULLI, *Aspetti*

In secondo luogo, tramite gli interrogativi che solleva a più riprese, il libro di Omar Chessa spinge anche i sostenitori delle teorie più tradizionali sul Presidente della Repubblica ad indagare come possa essere configurata una funzione di garanzia non organizzata in forma giurisdizionale.

Al riguardo può offrire interessanti spunti di riflessione, anche se limitati al rinvio delle leggi, la “dottrina Ciampi”, espressa a Berlino dall’allora Capo dello Stato nel giugno 2003, a motivazione del proprio operato, nel corso di una conferenza alla *Humboldt Universität*, e successivamente ribadita nel messaggio di rinvio della legge di riforma dell’ordinamento giudiziario reso in data 16 dicembre 2004, secondo cui il presupposto per l’operare dell’art. 74 sarebbe la «*manifesta non costituzionalità della legge*». Come si vede, in tale impostazione si ritiene di configurare il ruolo del Presidente nella vicenda del rinvio sul modello della garanzia costituzionale, ma non si ritiene che, nello svolgimento di questa garanzia, si possa rilevare *qualunque* vizio di legittimità costituzionale della legge. Viceversa, si fa riferimento ad un filtro selettivo imperniato sui *criteri di apprezzamento della violazione*.

Tale impostazione è di tutto interesse, in quanto sembra felicemente connettere gli aspetti sostanziali agli aspetti procedurali del rinvio.

L’assenza di contraddittorio nel procedimento di controllo presidenziale e la connessa mancanza del carattere della giurisdizionalità, infatti, determinano, sul piano degli effetti, la non definitività del controllo stesso, e – sul piano dei criteri di valutazione – l’utilizzazione di un filtro

problematici, cit., 191, nt. 45. Si ricordi però che, secondo il chiaro Autore, l’art. 89 Cost. andrebbe applicato alla categoria di atti *de quibus* non analogicamente, ma *iure proprio*, in virtù di una indispensabile forzatura del testo (cfr. *supra*, nt. 35).

estremamente largo, che sconta l'inadeguatezza di procedimenti di accertamento non contraddittori, incapaci dunque di sostenere per questa via le pretese di terzietà del soggetto decidente, che rimangono basate sui soli suoi caratteri strutturali, e dunque inadeguate a fondare la legittimazione della definitività della decisione.

Ciò che – secondo questa ricostruzione – si verifica in occasione del rinvio presidenziale, in sintesi, non appare dissimile da quanto avviene in numerosi casi conosciuti in altri settori dell'ordinamento giuridico, caratterizzati da una non compiuta giurisdizionalità, o in ragione di aspetti strutturali del soggetto decidente – che pure si trova ad operare in forme contenziose⁴¹ – o in ragione di una inadeguata esplicazione del principio del contraddittorio⁴². In casi similari

⁴¹ L'esempio più significativo è quello dei molteplici fenomeni di amministrazione giustiziale, e soprattutto dell'attività di risoluzione di controversie compiuta in forme contenziose dalle autorità amministrative indipendenti.

⁴² A titolo di esempio è possibile menzionare il caso del procedimento di ingiunzione, quello dei processi cautelari – soprattutto se *ante causam* – o quello del decreto penale di condanna regolato dagli artt. 459 ss. del c.p.p.

Quanto al procedimento di ingiunzione, è peraltro necessario precisare come – secondo la dottrina prevalente – la sua “specialità” (rispetto all'ordinario processo di cognizione), e la sua “sommarietà” (predicata in relazione ai limiti dell'accertamento giudiziale) non ne pregiudicano il carattere di giurisdizionalità (cfr., ad es., di recente, M. CATALDI, *Il procedimento monitorio: le condizioni di ammissibilità*, in B. CAPPONI, (a cura di), *Il procedimento d'ingiunzione*, Bologna, Zanichelli, 2005, 50; per un riferimento ormai “classico” si veda invece P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, Soc. Ed. Unitas, 1926, 19 ss., spec. 24 ss.). Del resto, la stessa Corte costituzionale ha ritenuto ammissibili questioni sollevate nella fase monitoria. Cfr. ad es. l'ord. n. 218 del 1996, in relazione alla quale si veda A. STORTO,

le decisioni non assumono mai carattere definitivo⁴³, e sovente possono essere adottate solo se sorrette da ragioni giuridiche particolarmente evidenti, talvolta incorporate in specifici titoli legislativamente predeterminati⁴⁴. Il rinvio presidenziale replica tali meccanismi, realizzando una forma di controllo che strutturalmente proviene da un soggetto il quale può avanzare pretese di indipendenza in virtù delle modalità della sua designazione, ma che non è giudice e non è connotato dalla terzietà, nello svolgimento della propria funzione, che solo il processo in contraddittorio può fornire. In conseguenza, le decisioni sono *non definitive*, sia nel senso che si esprimono mediante il blando strumento della richiesta di riesame, e sono dunque superabili da parte dello stesso soggetto controllato, sia nel senso che sono a loro

La giurisdizione e la competenza, in B. CAPPONI, (a cura di), *Il procedimento*, cit., 187 ss.

Ciò che risulta rilevante in questa sede, tuttavia, è la “sommarietà” del procedimento monitorio, legata alla circostanza che esso si esplica nel totale difetto di contraddittorio dell’ingiungendo. Tale sommarietà, infatti, da un lato non pregiudica la qualificazione nel senso della giurisdizionalità solo in ragione del collegamento – potenziale, ma necessario – con la fase a cognizione piena in seguito all’opposizione, mentre dall’altro (ed è questo il punto che qui più interessa) si giustifica solo mediante il riferimento ad «una sola specie di prova, quella precostituita e scritta» (M. CATALDI, *Il procedimento monitorio*, loc. cit.).

⁴³ Nel molteplici senso che o è possibile impugnare le decisioni (nel caso delle autorità amministrative indipendenti) nelle quali si concreta la decisione della controversia, o è possibile invocare la conversione del processo a contraddittorio limitato in processo a contraddittorio pieno, o, ancora, nel senso che le decisioni adottate a contraddittorio limitato sono temporalmente condizionate, in quanto subordinate alla conferma per mezzo del procedimento a contraddittorio pieno.

⁴⁴ Il riferimento più evidente, naturalmente, è al procedimento per decreto ingiuntivo ed alle situazioni di particolare “certezza del credito” da esso individuate.

volta sottoposte al controllo (questa volta con metodi giurisdizionali) della Corte costituzionale. Inoltre l'assenza di contraddittorio – ed anche su tale aspetto non mancano le assonanze con gli esempi sopra menzionati – attenua fortemente le pretese conoscitive del procedimento⁴⁵, e lo rende spendibile solo in quanto le ragioni di incostituzionalità siano (ritenute) particolarmente evidenti⁴⁶.

Chiaramente quanto appena accennato non potrà senz'altro essere riproposto per tutti gli altri poteri presidenziali, stante la notevole diversità strutturale che in taluni casi sussiste rispetto alla figura del rinvio. Eppure, a mio modo di vedere, queste riflessioni consentono di intravedere una strada che merita di essere saggiata anche per le altre attribuzioni del Capo dello Stato.

⁴⁵ Secondo uno schema ormai classico, che individua nel contraddittorio lo strumento più adeguato per l'attività conoscitiva (cfr. ad es. P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, adesso in ID., *Opere giuridiche*, I, Napoli, Morano, 1965, 618 ss., spec. 681-682).

⁴⁶ Ho provato a inserire queste riflessioni in un più ampio contesto in S. PAJNO, *Art. 74*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Milano, UTET giuridica-Wolters Kluwer Italia Giuridica, 2006, 1434 ss.