

IV
LA FUNZIONE DI EQUILIBRIO COSTITUZIONALE
DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

GAETANO SILVESTRI *

1. La Costituzione italiana è abbastanza avara di norme che delineano la figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale. Nel dire queste parole ho citato quasi letteralmente il titolo di un convegno tenutosi più di dieci anni addietro a Messina e Taormina, che voleva significare la duplicità di aspetti insita nella istituzione-Presidente: la figura e il ruolo, l'aspetto statico e quello dinamico. Il Presidente della Repubblica non è soltanto ciò che appare dalla ricostruzione, più o meno organica, che possiamo trarre dalle disposizioni costituzionali, ma anche ciò che diventa nella prassi, assumendo connotazioni diverse, a seconda della personalità dei singoli Presidenti e della situazione storico-politica specifica. La figura è la base di partenza, si potrebbe dire lo schizzo tracciato dalla Costituzione, una struttura minima, mentre il ruolo è la funzione reale assunta dal Presidente nelle contingenze particolari che si presentano. Vi possono essere contingenze di vario genere: quelle che potremmo definire «normali», perché normali sviluppi, normali andamenti della vita politico-costituzionale; quelle più impegnative, sviluppi imprevisi o addirittura crisi di sistema.

Partiamo dalla figura. L'Assemblea costituente, come è noto, imboccò decisamente la via della forma di governo parlamentare, scartando in modo esplicito quella presidenziale, pur autorevolmente sostenuta da Costituenti del calibro di Piero Calamandrei, illustre giurista di ispirazione sicuramente democratica. La si scartò perché prevalse all'interno di quella Assemblea non tanto il rifiuto del presidenzialismo in sé, quanto piuttosto il rifiuto della personalizzazione della rappresentanza politica e del governo. È stato questo il principio di fondo che ha

* Professore di Diritto costituzionale all'Università di Messina.

ispirato i nostri Padri costituenti: non una scelta «tecnica» di una forma di governo rispetto ad un'altra, ma la scelta di un orientamento ideale, di un modo di concepire la rappresentanza politica ed il governo.

2. Il rifiuto della personalizzazione si esprime in quattro elementi costitutivi del sistema di governo prescelto, strettamente intrecciati nel disegno originario dei Costituenti.

Il primo è l'elezione di secondo grado del Capo dello Stato, eletto dal Parlamento e non direttamente dal popolo. Perché? L'elezione diretta da parte del popolo crea inevitabilmente la personalizzazione.

Il secondo elemento, che diremmo consequenziale, è la forma di governo parlamentare. Posto che la scelta diretta del Presidente da parte del corpo elettorale produrrebbe la personalizzazione, si deve scegliere la forma di governo parlamentare.

C'è un terzo elemento, che non è stato costituzionalizzato, ma era presupposto dai Costituenti, come dimostra il dibattito svoltosi in quella sede: il sistema elettorale proporzionale per liste concorrenti. È quasi inutile sottolineare che trattasi del sistema meno personalistico ipotizzabile.

Il quarto elemento è il riconoscimento del ruolo centrale dei partiti per la determinazione della politica nazionale, sancito nell'art. 49 Cost. S'è pensato quindi ad una democrazia costituzionale non basata sulle persone, ma sull'organizzazione politica della società, sui programmi, sulla prevalenza di orientamenti oggettivamente esistenti nei dati momenti storici ed espressi fundamentalmente da quella che allora era considerata la struttura politica essenziale, il partito, la cui ombra si rifletteva nel sistema elettorale a liste concorrenti, nel modo di formazione del Governo, nel modo di elezione del Capo dello Stato. Pesava il ricordo del fascismo, che era stato il massimo di personalizzazione nella direzione politica, ma pesava anche il ricordo di Weimar. C'erano molti costituzionalisti nell'Assemblea costituente e molti di loro avevano studiato e conoscevano bene l'esperienza weimariana.

3. Ci potremmo porre un primo quesito: questi quattro elementi sono scindibili? Il mutamento dell'uno implica il mutamento necessario degli altri? Qualcuno sostiene di sì: il passaggio in Italia dal sistema elettorale proporzionale a quello maggioritario implicherebbe la necessità di trarre sino in fondo le conseguenze di questa trasformazione. Il sistema maggioritario sarebbe una via percorsa a metà; l'altra metà sarebbe il mutamento della forma di governo in senso presidenziale o «semi-presidenziale».

Senza voler dare una risposta generale a questa domanda, che porterebbe via molto tempo, mi limito ad una sola considerazione: un Presidente eletto dal Parlamento, come quello italiano, è compatibile con un grado medio di personalizzazione della rappresentanza politica e del governo, ma è incompatibile con un grado elevato di personalizzazione. Viceversa, un grado molto basso di personalizzazione è incompatibile con l'elezione popolare del Capo dello Stato, o quanto meno è fonte di disfunzioni. Pertanto il fatto che il sistema elettorale evolva verso il maggioritario non significa che ci troviamo di fronte ad una scelta di personalizzazione della rappresentanza politica e del governo. Non emerge ancora una necessità di cambiare forma di governo, perché il grado di personalizzazione prodotto da questo sistema elettorale misto è ancora relativamente basso. Ma non è solo il 25% di quota proporzionale che modera il tasso di personalizzazione. Nel bene e nel male esistono ancora il cemento unificatore e il fattore di oggettivazione determinati dai partiti politici, che costituiscono, per dir così, l'ossatura sostanziale della forma di governo. Fin quando questi elementi peseranno, potremo parlare di un grado medio di personalizzazione.

In Germania, ad esempio, il cancellierato personalizza in modo moderato il Governo ed il sistema elettorale, basato per metà sui collegi uninominali e per metà sulle liste, limita anch'esso la personalizzazione, contribuendo a rendere tollerabile l'elezione di secondo grado del Presidente federale. Al contrario, i sistemi con elevatissima personalizzazione della rappresentanza sembrano richiedere necessariamente l'elezione diretta, come quello degli Stati Uniti d'America, dove la personalizzazione ha impedito la formazione di partiti di tipo europeo. L'esempio-limite in senso contrario è l'Italia, dove il bassissimo grado di personalizzazione ha reso sinora insostituibile l'elezione di secondo grado del Presidente della Repubblica.

A queste conclusioni ci portano considerazioni logico-sistematiche, oltre che comparativistiche. Il Presidente della Repubblica può svolgere autorevolmente un ruolo di garanzia solo se non presenta una caratura politica pari o addirittura superiore a quella degli altri soggetti istituzionali. Se deve essere organo moderatore, la sua legittimazione deve essere qualitativamente diversa da quella degli organi «moderandi». Come è noto, il modello del Capo dello Stato moderatore risale a Benjamin Constant, che identificava nel monarca ereditario il potere neutro, moderatore, regolatore. In tale modello l'essenzialità del monarca ereditario era dovuta al fatto di essere estraneo al gioco politico, dal non aver bisogno di consenso elettorale, che lo rendeva, per ciò stesso, idoneo a svolgere una funzione di mediazione tra gli organi politici dipendenti dal voto popolare, ancorché ristretto e censitario ai tempi di Constant. La sua diversa legittimazione gli dava anche la possibilità di intervenire nei conflitti tra i poteri politici dello Stato, ri-

manendo in una collocazione diversa rispetto ad essi. Se fosse stato anch'esso un potere originato dal voto popolare, si sarebbe risolto in un altro potere politico tendente a sovrapporsi a governo e parlamento, non riconosciuto dai poteri in conflitto come adatto a fornire soluzioni di moderazione.

Nella prassi italiana si può cogliere qualche traccia di questa concezione, per la regola invalsa di non far precedere l'elezione del Presidente né da presentazioni formali di candidature, né da dibattiti nel Parlamento in seduta comune. Da qui la nota discussione dottrinale se ci troviamo di fronte ad un collegio perfetto o meno. La *ratio* della prassi parlamentare di non far precedere l'elezione del Presidente da un dibattito nasce proprio dall'esigenza che egli non venga eletto all'esito di una discussione fortemente conflittuale, in cui la sua figura appaia, per così dire, stratonata da tutte le parti, oggetto di infuocata contesa politica, con la conseguenza di una scarsa legittimazione di partenza per l'esercizio neutrale di una funzione moderatrice.

4. Il modello di Constant entra in crisi quando vengono meno le due condizioni essenziali poste alla sua base.

La prima era l'idea che la costituzione fosse la garanzia del puro equilibrio statico delle istituzioni politiche attive, per consentire il massimo di dinamicità alla società civile e, nello stesso tempo, il massimo di tutela della libertà e della proprietà, secondo il modello liberale classico. Il compito delle istituzioni era quello di conservare l'assetto della società civile, già talmente dinamica in sé e per sé, da rendere inutile o dannoso ogni intervento pubblico. Lo Stato, visto come un male necessario, doveva fare solo alcune cose e il Presidente, garante dell'equilibrio costituzionale, doveva impedire che uno dei poteri politici, dominato da una maggioranza transeunte, potesse attentare alla spontanea dinamicità della società civile, esorbitando dai suoi limiti, allo scopo di creare gruppi e categorie privilegiati dalla protezione dello Stato.

La seconda condizione è la concezione della costituzione come mera fonte sulla produzione. I valori fondamentali, libertà e proprietà, erano presupposti; il sistema costituzionale serviva solo a disegnare i pubblici poteri cui era affidato il compito di garantire l'ordine e la sicurezza. Dinamicità della società civile e staticità dell'equilibrio costituzionale: queste erano le caratteristiche complementari che stavano alla base del modello ottocentesco di costituzionalismo. Tale modello entra in crisi irreversibile con l'estensione del suffragio, sino al suffragio universale, e con la conseguente irruzione dei conflitti sociali dentro la sfera politico-istituzionale. La Prima Guerra Mondiale accelera questo processo, perché determina una grande mobilitazione di masse popolari, chiamate al fronte e non disposte a farsi facilmente «smobilitare» dopo la fine del conflitto. Dalle trincee

si riversano sulle piazze, pretendono di avere un ruolo e non accettano di tornare alla passività pre-bellica.

Questa brusca «contaminazione» della sfera politico-costituzionale, prima riservata alle controversie interne di una sola classe sociale, rende impossibile il mantenimento della perfetta neutralità del Capo dello Stato. Non è un caso che il ruolo del Capo dello Stato nell'avvento del regime fascista in Italia e del regime nazionalsocialista in Germania sia stato considerevole. Pur nella diversità delle rispettive figure istituzionali, il Re d'Italia e il Presidente del Reich non si sono trovati a svolgere opera di mediazione tra posizioni eterogenee, ma intrasistematiche, ma hanno dovuto prendere posizione rispetto a conflitti sociali e politici con forti tendenze extrasistematiche. Non dimentichiamo che in quegli anni destra e sinistra convergevano, pur avendo opposti punti di partenza e opposti fini, nella polemica anti-parlamentare, che portava naturalmente all'esaltazione della figura del «capo». Sia Vittorio Emanuele III che Hindenburg si sono comportati come Montesquieu temeva che si comportasse il monarca, che, da qualunque parte si volge, fa pendere dalla sua parte la bilancia ed è obbedito. In entrambi i casi la bilancia è poi sfuggita di mano agli incauti sostenitori dell'intervento «forte» del Capo dello Stato, ma l'effetto sul sistema politico è stato proprio quello che paventava Montesquieu. Le due esperienze, italiana e tedesca, hanno offerto l'insegnamento che in una società pluralistica e conflittuale non trova più posto la mediazione politico-costituzionale pura, ma ogni atto di moderazione e di ripristino dell'equilibrio implica o presuppone una scelta orientata sui valori. Mentre prima i valori di fondo erano scontati e presupposti, una società in cui si è affermato il politeismo dei valori, per riprendere la formula weberiana, non consente più una mediazione astratta, una mediazione in termini di puro equilibrio formale-procedurale, ma richiede una attenzione costante ai valori. Per questo le costituzioni del secondo dopoguerra inglobano nell'articolato, tranne quella francese, una costellazione di valori, che prefigura un equilibrio tra i poteri non statico, ma dinamico. Anche i poteri moderatori, in questo quadro, acquistano maggiore politicità, perché sono proiettati verso il dover essere costituzionale, hanno inevitabilmente un raggio d'azione maggiore rispetto al modello di Constant, ma, nello stesso tempo, più circoscritto, a causa della rigidità della costituzione, del suo essere carica di principi sostanziali. Presidente della Repubblica, Corte costituzionale, magistratura, hanno tutti una funzione di garanzia, di moderazione, di controllo, ognuno nelle proprie attribuzioni, ma nessuno riesce a liberarsi, pur volendolo, della carica di politicità derivante da una costituzione, che tende non tanto a conservare l'esistente, quanto a trasformarlo. La garanzia non è volta solo a conservare il vecchio, ma anche ad introdurre il nuovo. Il tentativo teorico di Paolo Barile di definire un «indirizzo politico costituzionale» nasce dall'intuizione che la Costituzione italiana del 1948, con la sua tensione verso

l'avvenire, ha sconvolto le categorie tradizionali e richiede strumenti diversi di analisi. Questo concetto è stato sommerso di critiche nella dottrina italiana ed è stato in parte abbandonato dal suo stesso Autore; credo tuttavia che esso possa essere ancora fecondo di sviluppi, se si tiene fermo che il Presidente della Repubblica (come la Corte, come i magistrati) debba essere neutrale rispetto alle parti politiche, ma non rispetto ai valori costituzionali. Non vogliamo chiamare questa attitudine indirizzo politico, perché l'espressione può creare confusione? Bene, chiamiamola in altro modo, purché non si smarrisca l'idea di base. Non è logicamente concepibile che il rappresentante dell'unità nazionale non sia anche il rappresentante della comunità di valori contenuti nella Carta costituzionale, che dell'unità nazionale è l'espressione giuridica più alta.

5. Il Presidente della Repubblica svolge, in base a quanto abbiamo detto sinora, un ruolo di *garanzia sostanziale*. Possiamo saggiare questa affermazione, prendendo a campione alcune delle funzioni del Capo dello Stato.

Prendiamo, per esempio, il potere di rinvio delle leggi e il potere di messaggio. Tali poteri potrebbero essere usati secondo un modulo di pura garanzia formale. Anche questo è importante: se fossero state rinviate tutte le leggi in contrasto con l'art. 81 Cost., forse oggi avremmo una situazione meno disastrosa della finanza pubblica. Ma può non bastare, perché potrebbe presentarsi l'ipotesi di una legge riduttiva del grado di attuazione di alcuni diritti fondamentali emergente dalla legislazione in vigore. Il Presidente della Repubblica potrebbe farsi carico, in tal caso, non solo della violazione della Costituzione, ma anche del mantenimento del suo grado di attuazione ed ostacolare «ritorni indietro» mascherati da innovazioni. Il suo ruolo attivo potrebbe essere quello di richiamare solennemente la responsabilità del Governo e del Parlamento rispetto a certe scelte.

Del tutto improprio è invece l'uso del potere di messaggio per auspicare riforme della Costituzione vigente. La sua funzione di garanzia sostanziale mi sembra in contrasto con l'auspicio solenne di una riforma vasta e profonda della Carta costituzionale, anche se potrebbe non essere in contrasto con la funzione di garanzia formale, se egli non arrivi a consigliare (come purtroppo è avvenuto) la rottura delle procedure giuridiche di revisione. L'invito a rispettare l'art. 138 salverebbe la sua funzione di garanzia formale, ma non quella di garanzia sostanziale.

Un altro esempio si può trarre dal potere di nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri. S'è molto polemizzato sulle ingerenze del Capo dello Stato nella risoluzione politica delle crisi di governo. Spesso si invoca un ruolo più «discreto» del Presidente, che dovrebbe astenersi dall'entrare nel merito dei problemi al centro delle difficoltà di chiudere un periodo di crisi ministeriale. Sarei

molto cauto in queste critiche. La funzione del Presidente non è quella di registrare in modo notarile la volontà delle forze politiche presenti in Parlamento, disinteressandosi di tutto il resto. Egli deve preoccuparsi invece che vi sia un Governo in grado di governare, in grado cioè di esprimere un indirizzo politico potenzialmente idoneo a dare attuazione ai principi costituzionali. Un Presidente che si trovasse di fronte ad una serie di Governi fotocopia, come tante volte è avvenuto, o a tentativi eccessivamente spericolati di formare maggioranze esigue, eterogenee e palesemente inadeguate a dare un minimo di stabilità all'indirizzo politico prescelto, potrebbe anche prendere la decisione di sciogliere il Parlamento, anziché far continuare un'ansimante agonia della legislatura.

Un altro potere importante è quello di nomina dei giudici costituzionali. Il Presidente non sceglie i giudici costituzionali prendendo i nomi dall'elenco del telefono, anche se qualche volta può sembrare così. La scelta di una personalità al posto di un'altra implica una scelta in direzione di un'attuazione più o meno forte, più o meno ardita, dei valori costituzionali. La formazione delle Corti supreme è sempre stata un problema molto delicato e lo è ancor di più quando è in gioco il potere di controllo della costituzionalità delle leggi. La connotazione concreta della Corte incide sul modo d'essere della forma di Stato e della forma di governo. Questo lo sanno bene gli americani e i tedeschi, cominciano a saperlo anche i francesi, e lo sappiamo bene anche noi italiani: le scelte del Presidente in questo campo non possono essere formali o basate su criteri puramente meritocratici. Ovviamente si deve trattare di personalità di alto livello sul piano della cultura giuridica, ma deve contare anche la loro sensibilità all'attuazione dei valori costituzionali. Guardando i nomi dei giudici scelti dal Presidente, si può avere un'idea del suo indirizzo politico-costituzionale.

Un altro punto di osservazione è lo stile con cui il Capo dello Stato presiede il Consiglio superiore della magistratura. Se egli presiede il Consiglio in modo da garantire l'equilibrio tra potere politico e giudici, smorzare le tensioni e richiamare all'ordine chi esce dai propri confini, allora si può parlare di una funzione di garanzia sostanziale. Se usa invece la sua presidenza per dare man forte alle interferenze politiche nella giurisdizione, alimentare i conflitti e porre barriere divisorie a senso unico, allora il mascheramento della garanzia formale non può nascondere mai del tutto il venir meno della garanzia sostanziale.

Ultimo potere (nella mia scaletta naturalmente, perché si potrebbero citare tante altre attribuzioni) è quello di sciogliere le Camere. Un Presidente attento alla funzione di garanzia sostanziale è inevitabilmente portato a valorizzare una delle cause di scioglimento della Camere, che si trova in tutti i manuali di Diritto costituzionale, ma è stata messa in ombra nella prassi degli ultimi decenni: l'accertata distonia tra Parlamento e corpo elettorale, vale a dire il contrasto acuto tra rappresentanza e rappresentatività. Si tratta di un argomento molto delicato.

È molto più tranquillizzante l'idea del Presidente della Repubblica che scioglie le Camere solo perché non si può formare un Governo, un qualsiasi Governo, visto che in tal caso la scelta appare obbligata. Però mi sembra inaccettabile l'idea di un Presidente che, dopo aver accertato in modo chiaro che nel Paese esistono orientamenti politici radicalmente incompatibili con la rappresentanza parlamentare esistente, non sciolga le Camere per far cessare la divaricazione. È il caso delle ultime elezioni regionali. Si tratta di una potenzialità contenuta nella Costituzione, la quale, con la genericità dell'art. 88, non ha voluto legare le mani al Presidente con ipotesi dettagliate, che avrebbero impedito il suo intervento efficace nei momenti di crisi. Nel momento della decisione sullo scioglimento, il Capo dello Stato si trova ad esercitare in sommo grado la sua funzione di garanzia sostanziale, perché non vi è obbligato da una scadenza, un adempimento, un dover fare specifico, ma è frutto di un apprezzamento politico-costituzionale motivato dalla necessità di garantire il funzionamento *effettivo* delle istituzioni democratiche rappresentative.

Da quanto detto sinora si può trarre la conclusione che le norme costituzionali sul Capo dello Stato segnano i confini dei suoi poteri da un minimo ad un massimo, ma non delineano con chiarezza lo spazio intermedio. Il minimo è il coordinamento formale, nel senso di vigilanza sul rispetto delle procedure. Il massimo, oltre il quale il Presidente altera la natura dei suoi poteri, è la creazione delle condizioni per una dinamica istituzionale «media». Cosa voglio dire con questa espressione? Che il Presidente, così come è dipinto dalla Costituzione italiana, non è un decisore, ma può costringere gli altri a decidere. Si potrebbero fare tanti esempi; mi limito all'ultimo: con lo scioglimento delle Camere, il Presidente in realtà non decide, ma costringe il corpo elettorale a decidere.

6. Si pone ora un quesito: il ruolo di garanzia sostanziale del Presidente potrebbe implicare la necessità della sua elezione diretta da parte dei cittadini? La domanda sorge dall'obiezione che si potrebbe fare a quanto detto sinora: il peso del garanzia sostanziale richiede una legittimazione forte, che può derivare soltanto da un'investitura popolare diretta.

A me sembra che a questa conclusione osti una difficoltà di carattere logico-sistematico. Il Presidente eletto direttamente dal popolo finirebbe inevitabilmente per diventare un contrappeso degli organi costituzionali politici, non un regolatore. Parlare degli organi di garanzia come «contrappesi» è improprio. La nozione di contrappeso acquista, in ordinamenti come quello americano, il senso di esercizio indipendente di un comune potere condiviso. L'azione dell'organo «di contrappeso» si svolge sullo stesso piano funzionale e con la medesima caratura politica di quella dell'organo «bilanciato»: non si tratta di funzioni radi-

calmente differenziate, ma convergenti. Orbene, la mia opinione è che un Presidente eletto alla fine di una combattuta campagna elettorale andrebbe bene come contrappeso, ma non come moderatore e regolatore. Non entro nel merito delle proposte di riforma della Costituzione oggi sul tappeto e mi limito ad un solo riferimento: la proposta di introdurre una sorta di semi-presidenzialismo «all'italiana», caratterizzato da un rafforzamento dei poteri del Parlamento rispetto al modello francese. Si dimentica così che quel modello funziona nella pratica proprio perché il Parlamento è depotenziato e che pertanto l'aumento di attribuzioni di quest'ultimo rischierebbe di mandare in blocco tutto il sistema. Si tratta di un esempio abbastanza significativo di confusione tra ruolo di moderazione e ruolo di contrappeso, che potrebbe portare a conseguenze pratiche non volute. I costituzionalisti possono, in talune occasioni, apparire pedanti, ma forse è giusto che non si facciano intimorire da questa etichetta che viene loro affibbiata, se la pedanteria può servire (ma forse si tratta di una vana speranza) ad evitare errori gravi.