



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

IL RUOLO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEGLI SCRITTI DI GIUSTINO D'ORAZIO*

di Giuseppe de Vergottini**

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il Presidente della Repubblica nell'idea dei costituenti e nell'evoluzione storica. – 3. Le questioni della “supplenza” presidenziale - 4. (*Segue*) e del “presidenzialismo strisciante”. – 5. La riflessione di Giustino D'Orazio. – 6. Il suo metodo.

Premessa

In virtù della sua appartenenza ai ruoli della Corte costituzionale fin dalla formazione dei suoi apparati¹, fu naturale, per Giustino D'Orazio, rivolgere a questa Istituzione i primi studi e avviare la sua produzione scientifica dedicandosi alla Corte, allo status dei giudizi che la compongono², alle sue decisioni³ e a taluni, ancora inesplorati, istituti processuali. Temi, questi, che egli esaminò in modo assai approfondito, secondo un metodo diretto a privilegiare innanzitutto il dato normativo e, secondariamente, la prassi

* Contributo pubblicato previa accettazione del comitato scientifico del Convegno. Relazione al Convegno in memoria di Giustino D'Orazio *Gli organi costituzionali di controllo nella storia costituzionale repubblicana*, Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, Piazza del Quirinale, Roma, 20 febbraio 2017.

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato e Diritto costituzionale, Università degli Studi di Bologna.

¹ GIUSTINO D'ORAZIO (1930-1997) entrò nei ruoli della Corte costituzionale nel 1960, risultando unico vincitore del primo concorso pubblico da questa bandito; e svolse la sua carriera all'interno dell'Ufficio Studi, divenendone il direttore (nonché Vice-Segretario generale della Corte) prima di passare alla cattedra universitaria.

² Oltre alla prima monografia, *Aspetti dello status di giudice costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1966, la produzione degli anni '60 comprende una serie di saggi concentrata sulla Corte e sui suoi membri: *Appunti sullo status dei giudici aggregati per i giudici di accusa dinanzi alla Corte costituzionale (con particolare riferimento al momento di assunzione della qualifica)*, in *Archivio giuridico*, 1963, 133; *Prorogatio, supplenza, nomine di giudici costituzionali e continuità funzionale della Corte*, in *Rassegna parlamentare*, 1965, 250; *Sulla prorogatio dei giudici costituzionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966, 502; *Osservazioni sulla prassi e i poteri della Corte costituzionale in sede di verifica dei titoli dei propri membri*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, 1967, vol. 3, 409; *Giudice costituzionale*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1968, XVIII, 949; ma limitandoci agli anni di poco successivi, possono ricordarsi anche le *Opinioni sul “caso Cordero”*, in *Diritto e società*, 1973, 461, e *Il “caso Basso”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, 2838.

³ Costante è stato l'interesse di G. D'ORAZIO per i temi, in particolare, delle tecniche decisorie della Corte, degli effetti nel tempo delle sentenze costituzionali e dell'accesso alla Corte, cui ha dedicato diversi saggi a partire dagli anni '70 e fino ai primi anni '90, apparsi in *Giurisprudenza costituzionale*, sulla *Rivista trimestrale di diritto pubblico* e negli atti di alcuni convegni (nonché sviluppati nella monografia su *Soggetto privato e processo costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1988 e seconda edizione 1992). Per una bibliografia completa dei suoi scritti si rimanda all'appendice di questo volume.

giurisprudenziale.

Ma il suo interesse, in realtà, ha toccato nel tempo tutti i capitoli dell'organizzazione costituzionale⁴. Tra questi, un posto di tutto rispetto ha riguardato la presidenza della Repubblica⁵, istituzione che Giustino D'Orazio ha potuto osservare e seguire criticamente attraverso l'esame particolare delle prassi presidenziali di Pertini e Cossiga.

Sugli anni di Pertini, in particolare, D'Orazio ha posto ripetuta attenzione dedicandovi numerosi contributi. La monografia su *La presidenza Pertini*, del 1985⁶, costituisce, alla fine del settennato, il punto di arrivo delle sue riflessioni, nel quale si condensano gli spunti raccolti in alcuni studi pubblicati negli anni precedenti⁷. Per quanto riguarda invece la presidenza Cossiga sono da ricordare, tra gli altri, i saggi sui *Poteri presidenziali e interpretazioni autoriduttive* del 1987⁸, sulle *Riflessioni sulla crisi presidenziale*⁹ del 1992, su *La «doppia presidenza»* con riferimento ai rapporti col CSM, del 1992¹⁰.

Nell'esame della presidenza Pertini, l'Autore pone l'attenzione sull'elasticità o flessibilità dei poteri presidenziali, sulla tendenziale espansione del ruolo presidenziale ben al di là di quella che era la formula notarile o comunque arricchita di marginali interventi ampliativi delle origini; ravvisa alcuni sviluppi in senso presidenzialista; e giunge ad usare – seppure problematicamente - la formula del presidenzialismo “strisciante” mentre guarda al ruolo effettivo della figura presidenziale, ricercandolo nelle prassi spesso scollegate da quelle che appaiono le qualificazioni formali delle attribuzioni formalmente previste nella Carta costituzionale. Si profila, in questo studio, una chiara propensione metodologica di D'Orazio: può dirsi, anzi, che la ricerca e la messa in risalto dell'effettività delle funzioni esercitate dal titolare della carica sia la chiave di interpretazione costante in tutto il suo percorso di studio¹¹.

A proposito della presidenza Cossiga, l'Autore rileva come la tendenza a spostare l'asse della forma di governo dal ruolo di moderazione e garanzia verso un vero e proprio ruolo

⁴ Senza dimenticare, peraltro, le incursioni nel campo della storia delle istituzioni, seguendo inclinazioni e interessi che, dopo le prime anticipazioni (*Profili storico-evolutivi della giustizia costituzionale in Italia*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1972, 322), ha trovato compiuta espressione nel volume pubblicato nel venticinquennale della creazione della Corte: *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981.

⁵ Agli '60 risalgono anche i primi scritti in materia di presidenza della Repubblica: *Note sulla struttura degli atti presidenziali dichiarativi di impedimento (art. 86 Cost.)* in *Rassegna di diritto pubblico*, 1967, 381; *Sulla supplenza presidenziale per viaggio all'estero*, in *Rassegna parlamentare*, 1969, 395; e l'opuscolo *Riproduzione di legge dichiarata incostituzionale e poteri presidenziali in sede di promulgazione (spunti critici e ricostruttivi)*, Roma (s.n.), 1968 (ora in *Giustino D'Orazio. Antologia di saggi*, a cura di D. Florenzano e R. D'Orazio, nei *Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Trento*, n. 33, Trento 2002).

⁶ *Presidenza Pertini (1978-1985): neutralità o diarchia? Contributo ad una analisi giuridico-costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1985.

⁷ Tra cui *Introduzione ad uno studio sulla Presidenza Pertini*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, 1066; *In tema di rapporti tra presidenza della Repubblica e Governo nella più recente esperienza costituzionale italiana (1978-1992)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1983, 1181; *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale: i rapporti nel sistema e nella prassi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, 1924 (e negli *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, I, 257); *Il numero dei senatori a vita nell'interpretazione del Capo dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 131; *Sul “nuovo corso” delle esternazioni presidenziali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1983, 429.

⁸ *Poteri presidenziali ed interpretazioni autoriduttive (e non)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 2396.

⁹ *Riflessioni sulla crisi presidenziale nella derazionalizzazione del sistema*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, 2465.

¹⁰ *La doppia presidenza e le sue crisi (Presidente della Repubblica e C.S.M.)*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 247. Al tema G. D'ORAZIO sia era accostato già con *Orientamenti presidenziali per un “superior” Consiglio della magistratura*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, 299.

¹¹ L'interesse per il punto di caduta del suo oggetto di studio «nella prassi costituzionale e nella costituzione materiale» è espresso e motivato dall'Autore già nelle prime righe dell'introduzione a *La presidenza Pertini*, cit., 19.

governante si sia fortemente accentuata. Infatti, la spinta a favore della prevalenza del ruolo presidenziale diventa ora sempre più evidente, in quanto gli interventi espansivi del presidente sarebbero esplicitamente *programmati*¹²; il presidente si fa titolare di un suo indirizzo diretto a modificare, in modo provocatorio, la forma di governo; è un presidente di rottura (*de combat*)¹³; il quale intende cambiare le regole del gioco facendosi promotore della loro riforma. Per tali ragioni – sempre accuratamente ricostruite –, D’Orazio considera una situazione che a lui appare in corso di (potenziale) trasformazione verso il semipresidenzialismo, e ritiene utile operare un costante riferimento comparativo al passaggio dalla quarta alla quinta repubblica francese¹⁴.

Questi sviluppi, inoltre, comportano il mutamento di norme di correttezza e l’introduzione di diversi criteri convenzionali, se, come registra l’Autore, tale espansione presidenziale ha potuto valersi anche della tolleranza o addirittura di una sorta di connivenza del sistema dei partiti e degli altri organi costituzionali¹⁵. Egli dunque osserva le trasformazioni della presidenza da organo di garanzia in organo di indirizzo, le tensioni in senso presidenzialista manifestatesi nella presidenza Pertini e vistosamente incrementate nella successiva di Cossiga; e si pone l’interrogativo se si tratti di un profilo espansivo consentito dall’elasticità della nostra costituzione rimanendosi nell’ambito della forma parlamentare, oppure se sia in atto il graduale evolversi in una forma semipresidenziale.

Il Presidente della Repubblica nell’idea dei costituenti e nell’evoluzione storica

Come emergeva dall’impostazione della relazione preliminare di Mortati alla seconda sottocommissione del 3 settembre 1946, le scelte della Costituente apparivano destinate a sommare residui della figura del capo dello stato monarchico ad attribuzioni tutt’altro che formali. Non si voleva avere un presidente decorativo, ma, ad un tempo, neanche si voleva un capo dell’esecutivo.

E’ opinione pacifica che la Costituente volesse un presidente garante, esterno alla attività politica contingente affidata al raccordo maggioranza parlamentare – Governo, ma non escludesse, in potenza, un ruolo attivo del presidente.

L’unico centro di legittimazione politica stava nel raccordo corpo elettorale-parlamento. Il presidente non aveva collegamento col corpo elettorale e passava attraverso la necessaria mediazione parlamentare per la sua elezione. In seguito, questo diaframma parlamentare sarebbe stato, nel tempo, sovente superato dall’accesso diretto al popolo di presidenti *mediatizzati*, mentre la debolezza degli organi di indirizzo politico, collegata alla inefficienza e delegittimazione del sistema dei partiti, avrebbe portato il popolo a guardare come

¹² *Riflessioni sulla crisi presidenziale*, cit., 2469, a proposito del «programma» della presidenza Cossiga.

¹³ *Riflessioni sulla crisi presidenziale*, cit., 2477.

¹⁴ *Riflessioni sulla crisi presidenziale*, cit., 2483 s., 2516 s.

¹⁵ *Riflessioni sulla crisi presidenziale*, cit., 2515-2519: secondo l’Autore, infatti, «coinvolgerebbe la responsabilità politica ed istituzionale del sistema stesso dei partiti [...] consentire che sulla natura di legittimità di determinati limiti della funzione presidenziale [...] prevalga la espressa trasformazione, da parte del presidente, in limite di merito e di opportunità, per ritenersi meno vincolato e quasi autorizzato a discostarsi da criteri e canoni pur generalmente accolti e, nella prassi di ogni settennato, rivendicati ed invocati».

riferimento al presidente, tra l'altro dotato di stabilità settennale e quindi di continuità nel suo ruolo.

In pratica, il ruolo della “opinione pubblica” (per usare un riferimento non istituzionale) finiva per supplire alla carenza di legittimazione diretta tramite elezione popolare, che non era possibile. Si è così potuto spesso creare una sorta di dialogo fra cittadinanza e presidente, consentito e agevolato dall'espandersi senza limiti dei mezzi di comunicazione.

Volendo, tuttavia, tratteggiare i caratteri della figura di capo dello Stato introdotta dalla Costituzione, occorre fare riferimento alle parole pronunciate da Meuccio Ruini, all'inizio del febbraio del 1947, nella sua relazione all'Assemblea sul progetto di Costituzione. Il Presidente non sarebbe stato un personaggio decorativo.

«Egli rappresenta e impersona l'unità e la continuità nazionale, la forza permanente dello Stato al di sopra delle mutevoli maggioranze. È il grande consigliere, il magistrato di persuasione e di influenza, il coordinatore di attività, il capo spirituale, più ancora che temporale della Repubblica». Inoltre «Il Capo dello Stato non governa; la responsabilità dei suoi atti è assunta dal Primo ministro e dai Ministri che li controfirmano; ma le attribuzioni che gli sono specificamente attribuite dalla costituzione, e tutte le altre che rientrano nei suoi compiti generali, gli danno infinite occasioni di esercitare la missione di equilibrio e di coordinamento che è propriamente sua»¹⁶.

Al Presidente della Repubblica venivano perciò riconosciuti poteri attivi riconducibili al più generale fine della razionalizzazione del sistema, nel proposito di assicurare l'equilibrio fra poteri e destinati a consentire alle maggioranze di governo l'attuazione dell'indirizzo politico, senza però interferire con essa. Si riconobbe altresì il ruolo che era stato tipico dell'istituzione monarchica, quello di impersonare l'unità e la continuità dello Stato; in quanto organo monocratico, il presidente era chiamato a esprimere la volontà unitaria dello Stato sia verso l'interno sia verso l'esterno, sia dal punto di vista simbolico, sia dal punto di vista giuridico.

Può allora comprendersi – qui sintetizzando – che attraverso il riferimento abituale che viene fatto alla *neutralità* della carica debba intendersi sottolineata l'impossibilità di sovrapporre l'intervento presidenziale all'asse dell'indirizzo maggioranza-governo; anzi, della funzionalità di questo imprescindibile rapporto il presidente è visto come garante o tutore.

La stessa Corte costituzionale, d'altra parte, ha reso di recente (con la sentenza 1/2013¹⁷) la sua aggiornata lettura del ruolo presidenziale, tale in realtà da confermarne la versione tradizionale. Ne è nota l'argomentazione. La Corte, in sostanza, considera il presidente della Repubblica organo *super partes*, in quanto collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato, e naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche, con competenze che non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche

¹⁶ Relazione presentata alla presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947 (può leggersi in *La Costituzione della Repubblica Italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei deputati, 1970-1971, LXXXIV).

¹⁷ Tra i molti commenti sulla sentenza – che indubbiamente rende «una interpretazione [...] destinata a diventare un punto di riferimento obbligato nel convulso e sfaccettato dibattito che, specie negli ultimi anni, ha riguardato la figura dell'organo posto al vertice del nostro sistema» –, può vedersi M.C. GRISOLIA, *Un nuovo “tassello” nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 115.

materie, ma che danno al medesimo gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni.

Da ciò la Corte trae la conclusione che compito primo del Capo dello Stato stia nella rappresentanza dell'unità nazionale, intesa nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri politici e di garanzia che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica. Nell'insieme, il ruolo assegnato al Capo dello Stato sarebbe quindi lontano dall'attribuirgli una funzione "governante", concretizzandosi in un'essenziale funzione di garanzia. Ne risulta confermata l'idea della magistratura di influenza, in funzione di moderazione e di stimolo nei confronti degli altri poteri; benché essere organo di garanzia non escluda, tuttavia, poteri di incidere concretamente sul sistema.

Con questa pronuncia, la Corte ha contrastato una lettura intesa a riconoscere una possibile evoluzione del ruolo presidenziale orientata a configurare il presidente quale organo "governante", lettura motivata dalle anomalie intervenute in tempi più recenti a causa delle criticità generate dalla politica. Eppure, non è possibile ignorare situazioni quali quella verificatasi negli ultimi anni della presidenza Napolitano, in cui il condizionamento esercitato dal presidente sull'attività politica nazionale è stato tale da fare emergere un ruolo marcatamente governante.

Le questioni della "supplenza" presidenziale

Dalle difficoltà del rapporto fra parlamento e governo è nata, nel tempo, l'esigenza di utilizzare la centralità della figura presidenziale per supplire o integrare le carenze del sistema.

Innanzi ad una politica affidata a partiti spesso inadeguati, il Presidente della Repubblica si è sentito "costretto" ad aumentare il numero e la forza dei suoi interventi, in crescita con forme differenti sin dai tempi della presidenza Cossiga, per non dire dai tempi di Pertini.

Le dichiarazioni pubbliche, espressione del potere di esternazione¹⁸, hanno assunto un rilievo originale connesso alla disgregazione della capacità di elaborazione politica dei partiti e alla personalizzazione della lotta politica. Si è determinata pertanto "una forma di supplenza presidenziale del Parlamento" che sembra aver portato il potere di esternazione ad assumere i tratti di una nuova convenzione, se non proprio di una consuetudine¹⁹.

Di fronte a un Parlamento a tratti "paralizzato", ma pur sempre e inevitabilmente rappresentativo secondo i consolidati schemi, e rispetto a un esecutivo non sempre compatto intorno alla *leadership* del Presidente del consiglio, direttamente legittimato dall'elettorato in forza dei caratteri del sistema elettorale, si è collocato un Presidente della Repubblica che agisce rivendicando, a un tempo, il rispetto della Costituzione e un legame

¹⁸ Su cui, G. D'ORAZIO, *Sul "nuovo corso" delle esternazioni presidenziali*, cit.

¹⁹ «Non si può trascurare» – scrive infatti G. D'ORAZIO, *La presidenza Pertini*, cit. 21 – «che una delle caratteristiche e peculiari notazioni della presidenza è stata un costante scambio o 'confusione' o integrazioni di ruoli tra l'uomo *uti civis* ed il titolare dell'organo pubblico, con tale frequenza che, ad esempio, lo stesso potere di esternazione, quale canonizzato finora dall'interpretazione giuridica, ne risulta trasformato in ampiezza e in contenuto conferendo, si direbbe, un nuovo e più concreto significato alla formula scritta (e di non univoco significato) della "rappresentanza dell'unità nazionale" (art. 87 Cost.).»

forte con l'opinione pubblica²⁰, il suo compito istituzionale e la sua responsabilità politica.

In pratica, il presidente pretende di assicurare il rispetto della costituzione ma anche di intervenire nel circuito, disciplinato dal diritto, delle decisioni politiche. E questa pretesa di intervento, in molti casi particolarmente forte, non poteva non far dubitare circa la fuoriuscita dai convenzionali compiti di garante.

Eppure, fermo il dato non controvertibile che la forma di governo voluta dal costituente racchiude l'indirizzo politico nel rapporto maggioranza-governo, non è impedito prospettare un indirizzo politico del presidente con riferimento al suo ruolo di intervento in chiave garantista. Semmai, il punto delicato sta in quegli interventi presidenziali che vengono assunti in caso di grave crisi; è qui che solitamente viene recuperata l'opinione di Esposito sul presidente “reggitore” del sistema nelle crisi²¹.

Ma qual è il punto di passaggio dalle inefficienze ormai considerate ricorrenti - e quindi da ritenersi “ordinarie” del sistema - a quelle propriamente gravi? La difficoltà di tracciare un confine fra le due ipotesi è del tutto evidente. Inoltre, è difficile distinguere il caso di semplici “strappi” operati per ragioni contingenti dal presidente, seguiti dalla successiva ripresa della normalità dei rapporti, dal diverso caso di un mutamento tendenzialmente definitivo, in cui il ruolo presidenziale possa cambiare in virtù di una vera e propria alterazione del regime costituzionale.

(Segue) e del “presidenzialismo strisciante”

I momenti di crisi che hanno condotto alla “supplenza” presidenziale hanno indotto i costituzionalisti a ravvisarvi talvolta il segno di *tendenze presidenzialiste*.

Ricordiamo bene come, a partire dalla fine degli anni settanta del secolo trascorso, si fosse aperto ufficialmente il dibattito sulle riforme costituzionali; e in quel clima venne anche ipotizzata una revisione radicale della forma di governo²². Si cominciò dunque a discutere

²⁰ A tale proposito G. D'ORAZIO, tra i primi, rilevava (con riferimento ancora alla *presidenza Pertini*, cit., 22) che questa presidenza «ha curato una “interpretazione” sociologico-politica dell'opinione pubblica e l'ha spesso assunta a criterio di identificazione di interessi generali (che si ritengono) ricompresi nella tutela e nella garanzia da parte del Capo dello Stato o assunti a canone di legittimazione di attività che si considerano a quel fine rivolte, siano esse poste in essere in forme tipiche o *extra ordinem*».

²¹ C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, 237 (ora in *Diritto costituzionale vivente, Capo dello Stato ed altri saggi*, a cura di D. Nocilla, Milano, Giuffrè, 1992). Richiamando la ricostruzione di Esposito, D'Orazio ritiene tuttavia – con riferimento alla presidenza Cossiga – non sussistenti «i presupposti obiettivi ai quali la dottrina espositiana condizionava l'insorgere legittimo di un nuovo ruolo del Presidente della Repubblica, in luogo di quello ad esso ordinariamente spettante, in condizioni di normalità», essendo in quella teoria «l'assunzione dei poteri propri di un “reggitore” era vincolata a puntuali situazioni funzionali del Parlamento, che nella stessa ipotesi di quella scuola apparivano destinate ad essere infrequenti (caso di guerra)», in ogni caso finalizzata a «ripristinare, appena possibile, i “rimedi canonizzati” nei testi costituzionali, con esclusione, quindi, di un potere del Capo dello Stato di autolegittimarsi in un qualunque momento di (generica) crisi e, soprattutto, di cogliere l'occasione della pur tipica crisi del sistema per modificare permanentemente la Costituzione» (*Riflessioni sulla crisi presidenziale*, cit. 2470). La questione, d'altra parte, è affrontata dall'Autore anche in relazione al ruolo del Presidente della Repubblica nella formazione dei governi e alle sue diverse ricostruzioni, tra cui l'idea espositiana di una “fiducia presidenziale” eccezionalmente sostitutiva di quella parlamentare (*In tema di rapporti tra Presidenza della Repubblica e Governo*, cit., 1197 ss.).

²² E' l'occasione per ricordare che, successivamente, lo stesso D'ORAZIO poté offrire, un proprio contributo al pluridecennale dibattito sulle riforme, con le *Osservazioni sulla Presidenza della Repubblica, il Governo e il Parlamento secondo le proposte di riforma*, raccolte nelle *Osservazioni dell'Istituto di studi sulle regioni del CNR e delle facoltà di giurisprudenza, scienze*

di presidenzialismo, di semipresidenzialismo e di elezione diretta del Presidente del Consiglio. Nel 1983, all'esordio della Commissione bicamerale presieduta da Aldo Bozzi, Enzo Cheli poteva rilevare le «crescenti difficoltà... nell'esercizio delle funzioni di direzione e di selezione delle scelte affidate al sistema dei partiti», oltre che la «pressione delle diverse domande sociali ... non filtrate e non filtrabili attraverso i canali della rappresentanza politica». Con tali rilievi era confermata l'idea della flessibilità ed elasticità dei poteri presidenziali, e riproposta la tesi secondo cui la situazione di crisi poteva «orientare l'azione del Capo dello Stato verso lo svolgimento di un ruolo peculiare di mediazione e sutura tra le varie componenti, sociali ed istituzionali, la cui divaricazione si è andata aggravando»²³; talché il Presidente, secondo Cheli, si configurava come «titolare di un proprio indirizzo politico, distinto e talvolta contrapposto all'indirizzo politico delle forze di maggioranza in quanto destinato a preservare e sviluppare - se del caso anche in contrasto con tali forze - i valori costituzionali»²⁴.

La sfera d'influenza del Presidente della Repubblica si è poi notevolmente ampliata con il passaggio dal parlamentarismo compromissorio a quello a vocazione maggioritaria, nonostante sembrasse, al contrario, doversi ridurre a una più indefinita attività di *moral suasion*, volta a contenere, nello spazio di un'attesa democrazia dell'alternanza, con l'esercizio di poteri garanzia e di controllo, il maggior peso ottenuto dalla maggioranza attraverso il nuovo sistema elettorale.

Ciò ha alimentato un dibattito su supposte fuoriuscite dai limiti costituzionali del suo ruolo, sulla trasformazione "di fatto" della nostra forma di governo, sulla necessità per il paese di una riforma in tal senso, sul ruolo del Presidente della Repubblica e del Presidente del Consiglio: discussioni che hanno costituito, in campo giuridico, il *pendant* dei dibattiti politologici sulla personalizzazione della politica. Questa evoluzione – lo si è già ricordato - ha indotto parte della dottrina a evocare l'idea espositiana del Presidente della Repubblica come supremo reggitore dello Stato nei periodi di crisi; una tesi secondo cui, innanzi alla crisi del sistema politico, l'espansione dei poteri del Presidente risulterebbe giustificata, anzi necessaria.

La riflessione di Giustino D'Orazio

Nei suoi scritti, Giustino D'Orazio analizza in modo sistematico e continuativo, come già ricordato, le prassi delle presidenze Pertini e Cossiga. Queste prassi denotano una *alterazione* dell'iniziale modello di presidente, non uno sconvolgimento; indicano modifiche non irreversibili, le quali possono a loro volta essere mutate; non sostanziano un mutamento tendenzialmente definitivo bensì mutamenti episodici. Tuttavia - è questa una notazione importante -, tutto ciò che evidenzia una estensione progressiva dei poteri del presidente

politiche ed economia e commercio sui testi provvisori elaborati dai Comitati "forma di stato" e "forma di governo", a cura della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, Camera dei Deputati, Servizio commissioni parlamentari, 1993.

²³ E. CHELI, *Poteri autonomi del Capo dello Stato e controfirma ministeriale*, in *Quaderni costituzionali*, 1983, 361.

²⁴ E. CHELI, *Poteri autonomi del Capo dello Stato e controfirma ministeriale*, cit.

condurrà a fissare un ampliamento di poteri destinato a consolidarsi nel tempo²⁵.

Alle prese con questi fenomeni, D'Orazio si chiede quale debba essere l'atteggiamento del giurista di fronte all'alterazione del modello tradizionale del presidente garante disegnato dalla Costituzione. Ciò, ovviamente, nel presupposto che valga o sia predominante il modello del presidente garante, esterno all'indirizzo maggioranza-governo, e pur considerando che tale premessa possa essere frutto di una lettura rigida e forse ingenua del modello di governo parlamentare voluto dalla Costituzione.

A tale riguardo, il nostro Autore riconosce che per valutare la situazione prodottasi nella realtà ordinamentale possono adottarsi diversi criteri, una volta che si presupponga la flessibilità del modello e dunque la possibilità di qualche sua forzatura. L'alternativa metodologica è tra il rimanere fedeli il più possibile al modello formale, pur aggiustandolo al diritto vivente; e il prendere atto, per contro, di una tendenza all'evolversi di fatto verso una diversa forma di governo²⁶. All'estremo, si profilerebbe il ricorso a una revisione in senso presidenziale.

Il punto interrogativo è sollecitato, nell'analisi di D'Orazio, soprattutto dalla constatazione dell'esuberante attivismo del presidente, il quale, a diverse riprese, sembra forzare i confini di un corretto uso delle competenze assegnategli dalla costituzione. L'Autore esclude che il tema possa affrontarsi nei termini di mero ordine psicologico o caratteriale legati alle complesse personalità dei titolari della carica, e si prefigge di rimanere nel campo della definizione strettamente giuridica dei poteri²⁷. In questa prospettiva, egli osserva che la tendenza allo spostamento del baricentro dei poteri verso la presidenza, che ha caratterizzato certi momenti della gestione Pertini e Cossiga, sia legata al superamento di precedenti criteri di correttezza costituzionale e a mutamenti che si manifestano tramite convenzioni innovanti; in particolare, il fulcro delle modifiche vien visto nel ricorso debordante alla prassi delle esternazioni²⁸.

²⁵ Si chiedeva infatti G. D'ORAZIO, *La presidenza Pertini*, cit., 21: «Gli spazi conquistati in questi ultimi anni dalla presidenza, o meglio, le interpretazioni estensive da essa seguite e da altre istituzioni, in buona sostanza, non contrastate (se non addirittura sollecitate), o le nuove convenzioni costituzionali affermatesi nel periodo esaminato (che, è pur vero, si è svolto in un quasi permanente stato di necessità politico-economico-sociale), potranno essere recuperati o neutralizzati a favore dei vecchi equilibri costituzionali? Oppure l'accennato periodo è preparatorio – come sintomo di profondi ed ineluttabili mutamenti se non come disegno preordinato – di altra forma di governo o, quantomeno, di un nuovo centro di gravità nel sistema parlamentare italiano?».

²⁶ Chiare, al riguardo, le notazioni metodologiche di G. D'ORAZIO nelle pagine introduttive de *La presidenza Pertini*, cit. 34-35, in cui esclude, nella visione realistica dell'interprete, il proposito di «elevare a concezione mistica la lettera o lo spirito dei testi normativi scritti o delle consuetudini o delle prassi anteriormente consolidate», e stima necessario tenere conto «della presenza di principi istituzionali nel sistema, che consentono ed impongono di ricondurre *sub specie juris* anche fenomeni che da quel testo sono lontani o con esso, *prima facie*, contrastanti».

²⁷ Per quanto possano valere, rileva G. D'ORAZIO (*La presidenza Pertini*, cit., 20-21), spiegazioni di ordine sociologico o psicologico dell'influenza determinata dalla personale individualità del titolare «sull'esercizio e sulla effettività del potere presidenziale», pur sempre «l'attenzione del giurista, necessariamente, è orientata in modo diverso ed è tenuta ad analisi e spiegazioni (possibilmente) meno fantasiose» del «profondo grado di innovazione che, in questi ultimi anni, è stato colto, nella forma e nel contenuto della funzione presidenziale»; benché «critici abitualmente severi e rigorosi [abbiano] prospettato, a questo proposito, giustificazioni o ricostruzioni in termini non apprezzabili sul piano dello stretto diritto o delle prevalenti convenzioni, ma sfumanti verso criteri metagiuridici, là dove norma e fatto, diritto e politica, si confondono ed operano principi istituzionali inespressi ma impliciti nel sistema».

²⁸ Al punto da porre in essere con il loro parossismo, secondo D'ORAZIO (*Riflessioni sulla crisi presidenziale*, cit., 2487), se non addirittura fatti inquadabili «nelle linee di un consapevole ed unico disegno politico presidenziale del tipo previsto dall'art. 283 c.p.», sicuramente «una causa di disordine istituzionale e politico o fattore ed impulso di

Le modificazioni intervenute in via di prassi segnalano non semplici (diremmo occasionali o casuali) abbandoni di precedenti criteri di comportamento, bensì «una sensibile evoluzione verso altri criteri di giudizio»²⁹. Ciò non significa che vi sia stato il passaggio a una nuova forma di governo; questa permane quella fissata dal costituente, con tutta la sua nota vaghezza e incompletezza, che richiede inevitabilmente interventi di completamento tramite convenzioni.

Volendo poggiare le proprie riflessioni anche su riscontri comparatistici, D’Orazio si avvale della sua profonda conoscenza della storia costituzionale, in particolare di quella francese, che gli appare ineludibile termine di paragone mentre osserva, nella sua analisi delle presidenze Pertini e Cossiga, la deformazione in senso presidenziale dei poteri del presidente italiano, evidentemente suscettibile di evocare, quale possibile termine di paragone storico-comparatistico, il passaggio del ruolo del presidente nella quarta rispetto alla quinta repubblica³⁰.

Il suo metodo

Vorrei brevemente richiamare, infine, il *metodo* seguito da Giustino D’Orazio. La sua mi è sempre apparsa una ricerca scrupolosamente basata sullo studio diretto delle fonti: voglio dire che, a parte la solida formazione culturale orientata sugli svariati temi del diritto costituzionale e basata su un sicuro dominio della letteratura giuridica, egli era, con grande attenzione, portato alla conoscenza di prima mano dei dati informativi che costituivano la premessa di ogni ricerca.

Il suo ruolo presso la Corte gli consentì di avere a disposizione un’ampia mole di dati giurisprudenziali, da lui consultati e utilizzati con profitto; tale scrupolo, d’altronde, non venne meno una volta passato definitivamente alla cattedra universitaria. Ma un suo tratto caratteristico fu quello di includere, tra i propri strumenti di lavoro, diversi materiali e documenti, compresi quelli offerti dalla stampa di informazione non specializzata, fonte di conoscenza di fatti e accadimenti che egli filtrava e registrava con l’interesse del giurista e secondo le sue proprie categorie³¹. Giustino era convinto dell’essenzialità della conoscenza

modificazioni tacite e di equilibri, tanto più quando si miri a legittimare il fenomeno al di fuori delle regole stesse della forma di governo, cioè collocandolo tra le personali manifestazioni del pensiero garantite dall’art. 21 Cost.».

²⁹ G. D’ORAZIO, *La presidenza Pertini*, cit., p. 278.

³⁰ La stessa conoscenza della vita costituzionale francese, peraltro, gli consente di evidenziare le differenze, od anche di argomentare l’infondatezza di accostamenti storici «con il ruolo talvolta evocato, con intenti imitativi, nelle più recenti vicende italiane, di Coty», della presidenza Cossiga: a suo parere distinta, in realtà, per un verso dal «legittimo “messaggio” verso le riforme istituzionali» (quello del 26 giugno del 1991, di cui v. il *Commento* dello stesso G. D’ORAZIO in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3252), e per altro verso dal «ruolo negativo delle “rottture” modificatrici della Costituzione [non solo materiale] al di fuori delle garanzie, in un’alternanza di “guida” avventurosa delle trasformazioni e di acquiescenza rispetto a contrapposti interessi di gruppi politici».

³¹ Tale indicazione metodologica, peraltro, è lucidamente espressa da G. D’Orazio, *La «doppia presidenza»*, cit., 247 s., dove (traendo spunto da un rilievo di H. Kelsen, che assegna al giurista il compito di «*rationaliser les matériaux*»), individua un primo momento «per così dire, storico-filologico, volto a ricercare, individuare e ricostruire obiettivamente atti, fatti ed eventi – i *matériaux*, appunto – giuridicamente (e costituzionalmente) più rilevanti e significativi sia singolarmente che complessivamente»; e un momento successivo che «sulla base delle risultanze (sia pure selezionate e non casuali) della preliminare ricerca, impegna più direttamente il contributo scientifico di chi è chiamato a classificare, qualificare e, in definitiva, a giudicare tali materiali secondo norme e principi che ne regolano, in particolare, i limiti e gli effetti

più attenta possibile degli eventi, anche apparentemente trascurabili, da cui trarre l'occasione e la conferma delle sue indagini ricostruttive. E in effetti, leggendo i suoi saggi, si incontrano ricorrenti e puntuali riferimenti a fatti e a passaggi particolari della vita politica e istituzionale, attraverso i comunicati, le dichiarazioni di stampa o i commenti resi a ridosso degli avvenimenti da parte di coloro che ne erano stati i protagonisti o i testimoni qualificati: tale documentazione è da lui vagliata in quanto utile alla ricerca delle chiavi interpretative dei fenomeni, ed è registrata ove rilevante per il filo dell'analisi, svolta con sguardo attento alla concretezza delle dinamiche politico-istituzionali³².

Lo stesso Autore, nell'introduzione alla "*presidenza Pertini*", mette in risalto quali siano stati il metodo e le fonti utilizzati in quell'occasione: «da un lato, appunto, un costante riferimento agli avvenimenti assunti nella loro storicità; dall'altro, la speciale attenzione a quelle fonti di documentazione, di informazione e di valutazione che alla cronaca sono connesse ed aderenti e che costituiscono, in parte, quasi un nuovo genere di letteratura giuridica»³³, dandosi perciò rilievo anche a «indicazioni di fonti giornalistiche», pur se inusuali (e persino mal viste in tempi meno recenti) secondo la tradizionale concezione dell'apparato critico-filologico»³⁴. Perché è pur vero che la natura e la collocazione del diritto costituzionale sostanziale tra scienza giuridica e prassi politica consentono o richiedono anche tali peculiarità nella fase preliminare della ricerca³⁵.

secondo un criterio più ampiamente sistematico ed unitario che deve consentire, appunto, una coerente ed intrinseca *rationalisation*».

³² Si tratta della multiforme tipologia di materiali di ricerca la cui funzione, ai fini della propria ricerca, l'Autore designa e riassume con la formula di «*emerodottrina*», che pur «nel suo carattere di occasionalità e di estrema sintesi, non può essere negletta da chi avvii un'indagine su svolgimenti politico-costituzionali che sono sotto l'occhio stesso dell'osservatore-interprete» (*La presidenza Pertini*, cit., 27).

³³ ...«da cui conoscenza» - prosegue G. D'ORAZIO - «è indispensabile anche per misurare le reazioni della dottrina dinanzi a manifestazioni del diritto costituzionale "vivente"» (*La presidenza Pertini*, cit., 25-26).

³⁴ *La presidenza Pertini*, loc. cit.

³⁵ Giustino D'Orazio, scomparso prematuramente, non ebbe il tempo di conoscere i nuovi strumenti delle riviste *online*, dei *blog* e dei *forum* di diritto costituzionale, di cui, probabilmente, sarebbe stato un estimatore (benché, come noi tutti, sopraffatto dalla massa dei dati disponibili), per la rapidità degli interventi, l'immediatezza delle analisi e il commento "in tempo reale" che tali strumenti consentono. Potrebbe dirsi, anzi, che la validità del metodo da lui utilizzato nelle indagini sul presidente della Repubblica (diretto a valorizzare il momento per così dire euristico, preliminare e funzionale al successivo studio organico degli istituti e dei loro profili evolutivi), abbia trovato una conferma nell'uso ormai consueto e generalizzato di questi strumenti da parte della comunità giuristi, e nella corrente attenzione che in tal modo essa rivolge all'attualità e alle tendenze correnti del diritto costituzionale.