



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

*(Curriculum Organizzazione del potere e tutela dei diritti fondamentali
nella prospettiva costituzionalistica e storico-filosofica)*

XXXI Ciclo

L'ESTERNAZIONE DEL PUBBLICO POTERE

Tesi di Dottorato di:

Antonio Ignazio ARENA

Tutor:

Chiar.mo Prof. Luigi D'ANDREA

Coordinatrice del Corso di Dottorato:
Chiar.ma Prof.ssa Maria Piera RIZZO

ANNO ACCADEMICO 2017-2018

Indice

Introduzione	5
Capitolo I – Considerazioni propedeutiche	8
1. L'idea del nesso tra comunicazione e potere	8
2. La comunicazione quale fattore determinante per l'origine della cultura umana e del diritto	10
3. Indicazioni preliminari sul metodo giuridico	12
4. Le ricerche che hanno preparato il terreno allo studio sistematico dell'esternazione	17
Capitolo II – Il concetto di esternazione del pubblico potere	24
1. Nozione di manifestazione di pensiero	24
2. Nozione di imputabilità di un comportamento ad un organo pubblico	37
3. Nozione di pubblicità come qualità del comportamento	42
4. L'atipicità	48
Capitolo III – L'opinione pubblica ed il pubblico potere	55
1. La nozione di opinione pubblica	55
2. La nascita dell'opinione pubblica	61
3. Opinione pubblica, opinioni egualmente degne, rischio di manipolazione del consenso	64
4. Opinione pubblica ed esternazione del pubblico potere	67
Capitolo IV – L'efficacia dell'esternazione	70
1. Il significato istituzionale	70
2. L'esternazione come attività	98
3. L'esternazione come potere pubblico	111
4. Chiarimenti sul concetto di esternazione	125

Capitolo V – La legittimità dell'esternazione	141
1. Cenni sulla nozione di legittimità	141
2. Esternazione e libera manifestazione di pensiero	143
3. La congruità al ruolo dell'esternazione	166
4. Autocomprensione del ruolo: concetto ed esempi	176
5. Relatività storica dei limiti delle esternazioni	191
6. Esternazione e imparzialità	196
7. Esternazione e organi politici	244
Conclusioni	261
Bibliografia	263

Introduzione

La tesi che qui si presenta ha ad oggetto l'esternazione del pubblico potere. Lo studio di una simile tematica è reso oggi tanto più necessario dallo sviluppo dei mezzi di comunicazione, che negli ultimi decenni ha conosciuto una accelerazione senza precedenti, trasformando la relazione tra istituzioni e società e richiedendo una speciale attenzione per salvaguardare l'equilibrio tra i poteri pubblici e garantire la ragionevolezza del loro operato.

Con la presente introduzione non si vuole, però, cominciare ad entrare nel vivo della trattazione, ma semplicemente presentare la struttura del lavoro e le ragioni che la giustificano.

Nel capitolo primo si ritiene anzitutto di dovere muovere da alcune considerazioni propedeutiche sul nesso tra comunicazione, potere e diritto, nonché sul metodo giuridico e sulle ricerche che hanno preparato il terreno ad uno studio sistematico dell'esternazione. Si propone quindi una “narrazione” sintetica, con la quale si spera di fare cogliere il contesto culturale entro il quale si situa la ricerca. Ovviamente su di esso molto di più si sarebbe potuto scrivere (ma al prezzo di rendere troppo dispersivo il ragionamento), come anche molto meno (rendendo tuttavia arido il lavoro e privandolo della sua vocazione al dialogo con altri ambiti disciplinari).

Il secondo capitolo è dedicato alla definizione del concetto di esternazione. L'ipotesi sulla quale ci si concentra è che sia possibile offrire della esternazione una definizione di carattere generale. Si propone, infatti, di intendere per esternazione la pubblica manifestazione di pensiero degli organi pubblici, atipica, indirizzata alla opinione pubblica e dotata di significato istituzionale. Si vuole quindi offrire una spiegazione del nucleo minimo della definizione, vale a dire delle nozioni di manifestazione di pensiero, imputabilità all'organo pubblico della manifestazione, pubblicità ed atipicità del comportamento comunicativo. Quanto alle prime due, il criterio usato è in definitiva quello dell'interesse soggiacente al comportamento: solo la considerazione di tale interesse consente di distinguere la manifestazione di pensiero, nell'insieme dei comportamenti, e la manifestazione di pensiero imputabile ad organo pubblico, nell'insieme delle manifestazioni di pensiero. Quanto alla nozione di pubblicità, essa si ricollega, a nostro avviso, alla generale “accessibilità” del comportamento, mentre per “atipicità” deve intendersi che quest'ultimo non trova una compiuta disciplina da parte del diritto scritto.

Gli altri due elementi della definizione si è ritenuto, invece, meritino uno spazio autonomo nella trattazione. Pertanto della opinione pubblica, cui l'esternazione si indirizza, si scrive nel terzo capitolo. Esso è imperniato sulla definizione habermasiana di *Öffentlichkeit*, della quale si propone una lettura critica. I punti sui quali a tal riguardo ci si focalizza sono la modalità argomentativa, le origini storiche, il rischio di deriva demagogica. Si vuole mostrare come: 1) l'argomentazione nel dibattito pubblico non sia, né debba essere, “razionale”, nella accezione maggioritaria nella dottrina politica e dello Stato di area inglese e tedesca; 2) l'opinione pubblica nasca in momenti diversi nei differenti contesti; 3) il rischio di deriva demagogica sia sempre presente, mai però fatalmente necessario. Sia pure condensando in poche pagine una riflessione più ampia, si tenta così di offrire una lettura del rapporto tra istituzioni e società, cioè della forma

di Stato, ricalibrata sul piano del ruolo assunto dall'esternazione del pubblico potere entro la sfera pubblica.

Il quarto capitolo, invece, ospita una analisi del significato istituzionale dell'esternazione. In definitiva, con tale locuzione si intende indicare l'efficacia dell'esternazione e l'idoneità della stessa ad incidere finanche sulla forma di governo (e più ampiamente, per l'appunto, sulle dinamiche istituzionali). È in questo capitolo che si affronta una *vexata quaestio*, e cioè se l'esternazione debba considerarsi espressione di una mera facoltà ovvero in senso proprio esercizio di potere pubblico. Si cerca di mostrare come la questione sia fondamentale mal posta e l'esternazione possa essere descritta allo stesso tempo prescindendo dalla sua qualificazione come pubblica funzione, vale a dire come mera attività, e come comportamento nel quale si concretizza l'esercizio del pubblico potere. Quest'ultima opzione è indispensabile, a giudizio di chi scrive, per la comprensione della forma di governo nel contesto contemporaneo. Se vogliamo che il principio della separazione dei poteri, colonna portante del costituzionalismo, rimanga fermo, dobbiamo prestare la dovuta attenzione alle modalità con le quali oggi sempre più si manifesta il potere pubblico. Lo studio della efficacia della esternazione consente inoltre di completare la spiegazione del concetto generale, quanto ai suoi elementi di struttura ricordati in precedenza.

Il quinto ed ultimo capitolo ha, invece, ad oggetto la legittimità dell'esternazione. Questo significa considerare l'esternazione non semplicemente attraverso le categorie della teoria generale del diritto (costituzionale), ma alla luce della Carta costituzionale italiana “come parametro”. Vuol dire, cioè, interrogarsi sulla esternazione non quale è, ma quale dovrebbe essere (secondo l'insuperato insegnamento di Temistocle Martines). Un interrogativo impegnativo e al quale si è ritenuto di dedicare in sede di definitiva stesura uno spazio notevole. Al netto di alcune necessariamente sintetiche battute sul tema della legittimità, si evidenzia come l'esternazione del pubblico potere abbia (debba avere) limiti e finalità non ascrivibili alla libera manifestazione di pensiero del privato cittadino. Il fondamento positivo degli uni e delle altre è dato rinvenirlo nell'art. 54 Cost. e, più precisamente, nel primo comma, che suggerisce che l'esternazione sia fedele alla Repubblica, quindi ai valori costituzionali; nel secondo comma, che richiede che essa sia onorevole e disciplinata. Come si vedrà, questo significa che la ragionevolezza dell'esternazione dipende in massima parte dalla congruità al ruolo ricoperto dall'organo esternante. Ai fini della comprensione del ruolo, peraltro, lo stesso studio delle esternazioni si rivela di non secondaria importanza. Infatti il ruolo di un organo può essere meglio inteso anche tenendo conto del modo stesso in cui questi si rappresenta nella sfera pubblica e comunica con gli altri soggetti del sistema.

Ciò non vuol dire che del modello costituzionale si possano offrire ricostruzioni eccessivamente rigide: i limiti delle esternazioni sono storicamente relativi ed è politicamente discutibile se siano stati valicati. Tuttavia i doveri di cui all'art. 54 Cost. non hanno una natura meramente etica, ma pienamente giuridica. Inoltre l'esigenza che l'esternazione sia congrua al ruolo (unitamente a quella che sia in linea con i valori costituzionali ed il più possibile esatta nei contenuti), per un verso, opera come elemento che consente di offrire una ricostruzione sistematica del dover essere delle esternazioni, per altro verso, implica uno speciale riguardo per le differenze che intercorrono tra i diversi organi pubblici. A questo sono dedicati i due ultimi paragrafi del capitolo. Il primo concerne gli organi di garanzia, il secondo gli organi politici. Senza anticipare il contenuto degli stessi, fin d'ora si può avvertire di come questa

distinzione – pur non esente da problematicità – possa e debba rimanere ferma. In sintesi, la Costituzione sembra esigere una distinzione tra garanzia e politica, ma al tempo stesso accogliere nel seno di questa distinzione due fondamentali assunti: che non si immagini garanzia scevra di forza politica, poiché in assenza di quest'ultima nessuna vera garanzia è possibile (e della garanzia stessa, dipinta come totalmente altro dalla politica, si offrirebbe una improponibile idealizzazione); che si immagini la politica soltanto come ciò da cui garantirsi, mentre essa stessa costituisce (dovrebbe costituire) in democrazia la forma prima di garanzia, anche nei riguardi degli stessi poteri controllori, moderatori, esecutori (com'è logico, nel rigoroso rispetto delle attribuzioni e del ruolo di questi ultimi).

Chiarita la struttura del lavoro, meglio si comprende il perimetro tracciato per la ricerca. Non c'è dubbio, infatti, che la congruità al ruolo suggerisca anche che per ogni singolo organo si diano irriducibili peculiarità. Nè la trattazione dell'esternazione come concetto generale né il raggruppamento degli organi pubblici in due “macro-aree” (garanzia e politica) – come si potrà vedere – mirano minimamente a nasconderle. Semplicemente questo che si presenta non vuole essere anche uno studio specialistico sulle esternazioni di *singoli* organi. Inoltre la definizione di una sistematica dell'esternazione è possibile solo avendo riguardo ad un *singolo* ordinamento. Questo non vuol dire che il tema non possa essere proficuamente studiato in altri contesti, ma solo che il conseguente inevitabile moltiplicarsi delle diversità renderebbe allora evanescente la generalizzazione.

E tuttavia queste non sono convinzioni che determinano scarsa considerazione per le esternazioni dei singoli organi o per esperienze costituzionali differenti. Il modo in cui in questi anni è stata condotta la ricerca è esattamente il contrario. Le conclusioni raggiunte quanto all'ordinamento italiano non possono essere estese acriticamente ad altri ordinamenti, ma potrebbe in futuro essere interessante, in una diversa prospettiva, interrogarsi sul punto.

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI PROPEDEUTICHE

1. *L'idea del nesso tra comunicazione e potere*

Da tempo immemorabile sono esistite riflessioni sul comportamento comunicativo degli organi pubblici. Nella *Repubblica* di Platone uno dei più famosi argomenti impiegati da Trasimaco contro Socrate è che la giustizia è soltanto una bella parola usata dai potenti per giustificare il loro dominio: «E una volta che hanno fatto le leggi, eccoli proclamare che il giusto per i sudditi si identifica con ciò che è invece il loro proprio utile»¹. L'idea del nesso tra potere e comunicazione² ha radici molto profonde nella nostra civiltà.

Nella asserzione trasimachea il riferimento è a due comportamenti: fare le leggi e proclamare ciò che è giusto. Entrambi sono comportamenti che si realizzano attraverso le parole, sono comportamenti comunicativi. “Fare” in questo caso significa infatti approvare. E solo manifestando il proprio pensiero si può approvare. Per un verso, secondo Trasimaco, i governanti pongono le norme e per altro verso rappresentano il loro comportamento come giusto. Trasimaco intende che per il tramite di questi comportamenti comunicativi essi esercitino un “potere”.

Per il momento non importa descrivere questo “potere” in termini giuridici (come potere pubblico). È sufficiente qualificarlo come “potere sociale”, usando la parola “potere” in senso lato, vale a dire come “forza”³. La forza dei governanti⁴ si esprime nelle norme che approvano per la comunità e nelle giustificazioni che adducono. Il nesso tra comunicazione e forza è costante. Trasimaco si riferisce ai governanti: tuttavia ogni comportamento comunicativo esprime una forza.

Benché ogni civiltà abbia spiegato questo concetto diversamente, è possibile affermare che la consapevolezza del nesso tra comunicazione e potere sociale (forza) abbia radici antichissime; nella nostra civiltà, esse non solo si rinvengono nella cultura greca, che poi conquistò – per dirla con Orazio – quella latina (*Graecia capta ferum victorem cepit*), ma anche in quella giudaico-cristiana (alla prima saldatasi soprattutto per il tramite dell'innesto nella dottrina stoica)⁵. Così comincia il Vangelo di Giovanni: «In principio era il Verbo [Λόγος], il Verbo era presso Dio e il Verbo era Dio. Egli era in principio presso Dio: tutto è stato fatto per mezzo di lui, e senza di lui niente è stato fatto di tutto ciò che esiste»⁶. Del resto, già nella *Genesi* Dio crea attraverso la parola («Dio allora ordinò [...] Dio disse ancora»⁷) e per il tramite di essa imprime anche un

¹ PLATONE, *La Repubblica*, trad. it. a cura di F. Sartori, Roma-Bari, 2011, 35.

² M. CASTELLS, *Comunicazione e potere*, trad. it. a cura di B. Amato, Milano, 2017, 20 ss.

³ T. HOBBS, *Leviatano*, trad. it. a cura di G. Micheli, Milano, 2012, 88 ss.

⁴ A. PASSERIN, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Torino, 2009, 33 ss.

⁵ F. JULLIEN, *L'universale e il comune. Il dialogo tra culture*, trad. it. a di B. Piccioli Fioroni, A. De Michele, Roma-Bari, 2010, 52 ss.

⁶ Gv, 1, 1-3.

⁷ Gn, 1, 3 e 6.

nome al creato («E Dio chiamò il firmamento cielo»⁸). Dio entra in scena con la Sua parola non solo nell'opera creatrice, ma anche e soprattutto nella relazione che intende instaurare con l'uomo. La parola è quindi espressione di forza, potere (in senso lato), crea, trasforma la realtà, è essa stessa divina (Cristo è il Verbo)⁹, e – possiamo aggiungere – implica una relazione.

Trasimaco prende in esame comportamenti comunicativi indirizzati ad altri per mettere in risalto quale sia la forza da questi stessi effettivamente sprigionata. Egli ritiene quindi che il “potere” della parola sia impiegato dai governanti per soddisfare soltanto i loro interessi, non anche quelli di tutti i componenti della comunità politica cui pure le parole stesse si indirizzano. Egli mostra quindi di considerare non solo il significato letterale, il senso, delle parole, ma la loro intenzione. Trasimaco non si preoccupa molto delle conseguenze che le parole producono nei destinatari, poiché nel suo argomentare pare ritenere che alcuni ne vengano ingannati, altri comunque non possano che accettarle: in ogni caso i governati devono obbedire, perché chi persegue il proprio utile, cioè chi governa, è il più forte. Trasimaco sostiene che le parole dei governanti non siano corrispondenti al vero: essi mascherano la vera intenzione del loro comportamento.

La tesi trasimachea viene respinta da Socrate il quale fa notare che i governanti possono ingannarsi su quale sia il loro utile, pertanto fanno anche ciò che non conviene loro. A questo punto Trasimaco domanda: «Cosa intendi dire?»¹⁰. Il significato di un comportamento comunicativo è desumibile soltanto attraverso l'interpretazione.

Pertanto possono esistere differenti interpretazioni di uno stesso comportamento comunicativo. Ovviamente la difficoltà nella comprensione dei comportamenti (nostri da parte di altri o altrui), e specialmente dei comportamenti comunicativi, è una esperienza comune di vita. Si può dire in proposito con Agostino, che davvero «di rado noi ci esprimiamo esattamente; per lo più ci esprimiamo inesattamente, ma si riconosce cosa vogliamo dire»¹¹.

Nella affermazione agostiniana può cogliersi la preoccupazione per la mancata corrispondenza del senso delle parole all'intenzione, che tuttavia riesce spesso comunque ad emergere. Il problema della corrispondenza alle intenzioni è, si può dire, un problema di corrispondenza alla verità. Tuttavia qui occorre distinguere due diverse ipotesi: infatti, il senso può non corrispondere alla verità in due accezioni completamente diverse. Può non corrispondere alle intenzioni di chi parla e può non corrispondere alla realtà fenomenica. Non per tutti i comportamenti comunicativi si pone questo secondo problema, poiché – lo vedremo – non tutte le espressioni sono anche asserzioni, e non tutte le asserzioni sono suscettibili di falsificazione. Nel passo di Agostino, che segue la celebre affermazione per la quale passato e futuro non esistono¹², si coglie molto bene la distinzione tra l'esattezza della comunicazione, come corrispondenza al vero (Agostino si preoccupa anzitutto di avere affermato la verità), e l'intenzione comunicativa (egli si preoccupa anche di essersi saputo esprimere); quest'ultima è inoltre ancora diversa dalla comprensione della espressione stessa da

⁸ GN, 1, 8.

⁹ Gv, 1, 14: «E il Verbo si fece carne e dimorò tra noi...».

¹⁰ PLATONE, *op. cit.*, 37.

¹¹ AGOSTINO, *Le confessioni*, trad. it. a cura di C. Carena, Roma, 1987, 331.

¹² *Ivi* si legge: «Un fatto è ora limpido e chiaro: né futuro né passato esistono».

parte del destinatario del comportamento comunicativo (comprensione nella quale, indipendente dall'uso che ha saputo fare delle parole, Agostino spera).

2. La comunicazione quale fattore determinante per l'origine della cultura umana e del diritto

È la parola scritta che segna per convenzione l'inizio della storia, perché è attraverso di essa che l'uomo ha modificato la propria posizione nel mondo. Questo processo di evoluzione, al contempo biologica e culturale, ha origine nel linguaggio, il quale a sua volta affonda le sue radici nei primitivi comportamenti comunicativi. Qui risiede il fondamento della cultura e anche del diritto. Attraverso i comportamenti comunicativi l'uomo ha potuto comprendere se stesso e la propria realtà in un orizzonte di senso del tutto nuovo (culturale).

Il diritto per un verso ha origine nella e dalla cultura, per altro verso è esso stesso parte della cultura¹³. È stato notato infatti che «l'uomo varia da due punti di vista: nella forma fisica e nell'eredità sociale o cultura [...] La cultura comprende gli artefatti, i beni, i processi tecnici, le idee, le abitudini e i valori che vengono trasmessi socialmente. Non si può comprendere realmente l'organizzazione sociale se non come parte della cultura»¹⁴. La cultura ha origine per dare risposta ai bisogni dell'uomo, è un patrimonio di saperi che serve per soddisfare esigenze umane: «La cultura consiste tanto in un corpo di beni e di strumenti quanto nei costumi e nelle abitudini corporee o intellettuali che operano direttamente o indirettamente ai fini della soddisfazione dei bisogni umani»¹⁵. Il legame tra parola e “potere” dipende quindi dal modo stesso in cui si è sviluppata la conoscenza umana, la cultura e, in particolare, il diritto; nel diritto si condensa la storia e la coscienza di un popolo, la sua civiltà (*ius in civitate positum*). Per civiltà deve intendersi il complesso degli aspetti materiali e spirituali che identificano un popolo, in una data epoca e in un dato territorio, in ragione della sua storia¹⁶. Pertanto il diritto è l'aspetto culminante della civiltà: con questa parola, diritto, noi indichiamo le più importanti norme della nostra comunità, prodotto della nostra civiltà¹⁷. La forma originaria della cultura è la parola o, più in profondità, il comportamento comunicativo (anche non linguistico)¹⁸. Questa è anche la forma

¹³ V., in tal senso, P. HÄBERLE, *Il concetto di cultura*, in ID., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, trad. it. a cura di J. Luther, Roma, 2001, 19 ss.

¹⁴ B. MALINOWSKI, *Cultura*, in AA.VV., *Il concetto di cultura*, trad. it. a cura di P. Rossi, Torino, 1970, 135.

¹⁵ *Ibidem*, 143.

¹⁶ Il termine civiltà, nell'uso qui proposto, non incorpora alcun giudizio di valore, né positivo (in opposizione a “società primitiva”) né negativo (civiltà come causa dei mali che affliggono l'uomo) : v. A.J. TOYNBEE, E.D. MEYERS, *A Study of History: Historical atlas and gazetteer*, New York, Londra, 1947, 36 ss.; F. BOAS, *Race, Language and Culture*, Chicago, Londra, 1982, 282; F.A. VON HAYEK, *La società libera*, trad. it. a cura di M. Bianchi di Lavagna Malagodi, Soveria Mannelli, 2011, 88 ss.

¹⁷ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, X, dove si legge che il diritto deve essere inteso «quale risultato di una *invenzione*, percepito cioè non come qualcosa che si crea da parte del potere politico ma come qualcosa che si deve cercare e trovare (secondo il significato dello *invenire* latino) nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia, nella identità più gelosa di una coscienza collettiva; e ne debbono essere *inventori* anche i giuristi teorici e pratici nella loro complessa funzione».

¹⁸ C. LÉVI-STRAUSS, *Antropologia strutturale*, trad. it. a cura di P. Caruso, Milano, 2015, 68.

originaria del diritto. Il diritto è quindi prodotto e parte della cultura che caratterizza una comunità¹⁹; è una parte e un prodotto non solo della cultura (come tale, attuale) di una comunità, ma della sua civiltà. Non la esaurisce, ma ne costituisce una cifra analogica (nella parte c'è il tutto)²⁰. Lo sviluppo della cultura si accompagna all'insorgenza di nuovi bisogni, facilita e rende più complesse le relazioni. Le norme di comportamento si fanno sempre più complicate, perché il soddisfacimento culturale dei bisogni fondamentali genera nuovi interessi di tipo squisitamente culturale. La cultura non solo è una risposta ad interessi, ma ne genera di nuovi²¹.

La parola (come la cultura, come il diritto) può evitare il ricorso alla forza bruta, poiché è essa stessa una forza. «Negli eterni conflitti dell'interesse particolare col generale la sola parola trova il contatto amichevole di questi estremi; la sola parola compone i lamenti della sempre inquieta e sempre difficile moltitudine; la sola parola sa concordare la volontà che comanda colla volontà che obbedisce»²². Ma la parola, la cultura, il diritto creano anche nuove ragioni di ricorrere alla forza bruta. La storia umana è costellata di dichiarazioni di guerra, di parole tradite, di fatali incomprensioni. Sofocle nel *Filottete* scrive che non la mano, ma la lingua governa tutto fra gli uomini; Cicerone, non molto diversamente, riteneva che le armi fondano le repubbliche, ma l'eloquenza le custodisce. Nella Bibbia il simbolo dell'aspirazione alla onnipotenza è Babilonia e Dio la contrasta condannando gli uomini a dimenticare il loro precedente comune linguaggio: «Tutta la terra aveva una sola lingua e le stesse parole. Emigrando dall'oriente gli uomini capitarono in una pianura nel paese di Sennaar e vi si stabilirono. Si dissero l'un l'altro: "Venite, facciamoci mattoni e cociamoli al fuoco". Il mattone servì loro da pietra e il bitume da cemento. Poi dissero: "Venite, costruiamoci una città e una torre, la cui cima tocchi il cielo e facciamoci un nome, per non disperderci su tutta la terra". Ma il Signore scese a vedere la città e la torre che gli uomini stavano costruendo. Il Signore disse: "Ecco, essi sono un solo popolo e hanno tutti una lingua sola; questo è l'inizio della loro opera e ora quanto avranno in progetto di fare non sarà loro impossibile. Scendiamo dunque e confondiamo la loro lingua, perché non comprendano più l'uno la lingua dell'altro". Il Signore li disperse di là su tutta la terra ed essi cessarono di costruire la città. Per questo la si chiamò Babele, perché là il Signore confuse la lingua di tutta la terra e di là il Signore li disperse su tutta la terra»²³. Questo passo non è di agevole comprensione, specie perché la punizione della superbia umana appare ancora oggi molto severa e quindi misteriosa. Infatti la divisione del potere della parola attraverso la confusione delle lingue allontana gli uomini dalla presunzione di costruire torri che vadano fino in cielo, ma li spinge storicamente ad alzare muri fra di loro e quindi rende più difficile la comprensione reciproca. Il passo appena citato ci ricorda quindi la forza della comunicazione, ma anche le difficoltà che la caratterizzano.

La storia degli ordinamenti costituzionali è colma di cruciali comportamenti comunicativi, fin dai tempi del famoso discorso di Pericle agli ateniesi del 431 a.C. Tanto più la forza della comunicazione appare significativa quanto più sviluppato è il

¹⁹ Si vedano le riflessioni di M. DUVERGER, *I sistemi politici*, trad. it. a cura di S. Castelli, Roma-Bari, 1978, 4 ss.

²⁰ B. MALINOWSKI, *Teoria scientifica della cultura e altri saggi di antropologia*, trad. it. a cura dell'editore, Milano, 2013, 119 ss.

²¹ *Ibidem*, 71 ss.

²² V. MONTI, *Lezioni di eloquenza e discorsi filologici*, Palermo, 1840, 43.

²³ GN, 11, 1-9.

meccanismo di comunicazione di cui i governanti si servono, ma deve essere chiaro che non si tratta di un elemento moderno né tanto meno democratico dell'attività di chi esercita un "potere". Non basterebbero interi volumi per raccogliere le esternazioni più significative, di epoca in epoca, di contesto in contesto. Qui interessa solo richiamare alcuni esempi. Si pensi, per limitarci al secolo scorso, al "Discorso di proclamazione dell'Impero" di Benito Mussolini del 9 maggio 1936, alle parole di Winston Churchill del 13 maggio 1940 alla Camera dei comuni ("non ho altro da offrire se non sangue, fatica, lacrime e sudore"), all'*Ich bin ein berliner* del 26 giugno 1963 di John F. Kennedy (sono solo alcuni dei più famosi). Si può ripercorrere la storia dell'umanità attraverso le parole di quanti l'hanno governata, ma ovviamente non è questo che adesso interessa.

3. Indicazioni preliminari sul metodo giuridico

Importa invece studiare l'esternazione nella prospettiva della dottrina dello Stato e del diritto costituzionale italiano. Le ragioni e le implicazioni epistemologiche di questa scelta non possono essere approfondite in questo lavoro, poiché tale discorso condurrebbe troppo lontano dai temi che ne costituiscono l'oggetto. Qualche precisazione va fatta, però, sul metodo che lo caratterizza.

Italia e Germania furono, come noto, la culla della dogmatica giuridica. Il tratto comune a tutti i dogmatici è la ricerca della norma di comportamento nell'ordinamento positivo e la sistematizzazione in concetti di quanto si ricava dal diritto positivo stesso²⁴. La parola d'ordine di ogni dogmatico è "mai fermarsi alla esegesi". Si ricorda sempre, a questo proposito, la frase di quel professore parigino, che nell'Ottocento affermava "non so cosa sia il diritto civile: io insegno il diritto napoleonico"²⁵. Essa condensa esattamente ciò che il dogmatico *non* pensa²⁶. In questo senso, la metodologia dogmatica implica l'idea di non arrestarsi all'esegesi, né della legge né (viene da aggiungere oggi) della sentenza. La dottrina ha ragion d'essere nella misura in cui offra una sistematizzazione della realtà giuridica, cioè ne fornisca una interpretazione: «Ogni esposizione del diritto positivo che sia veramente tale si esaurisce in *una* interpretazione»²⁷.

La dogmatica tradizionale considera il diritto come sistema completo e di qui asserisce l'inesistenza delle lacune: «L'ordinamento giuridico non può avere alcuna lacuna»²⁸. Più oltre dovremo nuovamente riferirci a questa tesi: in ragione della positività dell'ordinamento, la norma non può mancare²⁹. La dottrina è una sistematizzazione logica nella quale, come in tutti i sistemi logici, possono esserci errori, quindi anche lacune. Tuttavia il diritto non è una realtà logica, ma storica

²⁴ Cfr. S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, 511 ss.

²⁵ Lo ricorda M. BARBERIS, *Breve storia della filosofia del diritto*, Bologna, 2004, 25.

²⁶ Su come il superamento del c.d. "vizio esegetico" abbia stimolato la riflessione giuridica sullo Stato nel corso dell'Ottocento v. M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, I, Milano, 2001, 7 ss.

²⁷ A. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, trad. it. a cura di C. Geraci, Milano, 1987, 262 (mio il corsivo).

²⁸ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, trad. it. a cura di S. Cotta, G. Treves, Milano, 1952, 149.

²⁹ S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, *Introduzione allo studio del diritto (Ordinamento giuridico, soggetto e oggetto del diritto)*, Milano, 1943, 9 ss.

(positiva appunto) e non è appropriato discutere di lacune nella storia³⁰; il diritto in quanto realtà storica dovrebbe costituire il riferimento per ricavare in concreto la norma. È la norma di comportamento in concreto non può mancare³¹. Questa tesi implica che si guardi al diritto positivo, nel suo complesso, almeno anche dal punto di vista “applicativo”: l'applicazione «dà il tocco definitivo al fenomeno giuridico»³². Non si può ritenere che la divaricazione tra norme di principio e norme di attuazione si manifesti anche in «lacune che sono, al tempo stesso, violazioni giuridiche e vizi logici» e che le costituzioni del secondo dopoguerra abbiano «imposto» al diritto positivo «la logica»³³. È inesatto, a parere di chi scrive, descrivere l'assenza di una norma di attuazione di altra norma di principio nei termini di un errore logico: la realtà normativa è una realtà storica e nella storia non ci sono errori logici per l'ottima ragione che la storia non è un sistema logico. L'assenza di norme di attuazione è sempre ideologicamente tale³⁴: invece di lamentare l'assenza della norma di attuazione, il giurista dovrebbe piuttosto descrivere l'operatività della norma di principio tenendo conto delle norme di attuazione esistenti e del fatto che, in concreto, al momento della applicazione, la norma di comportamento non può mancare³⁵.

Si noti anche come nel considerare il diritto positivo quale motore immobile della speculazione giuridica, la dogmatica tradizionale si configuri come una ermeneutica: dal diritto al concetto, dal concetto al diritto, secondo una dinamica circolare. Non è quindi una dogmatica astratta, il concetto non è una veste imposta al diritto: «Tra ermeneutica

³⁰ K.R. POPPER, *Miseria dello storicismo*, trad. it. a cura di C. Montaleone, Milano, 2013, 25 ss.

³¹ A nulla varrebbe – ad avviso di chi scrive – obiettare che così argomentando si genererebbe squilibrio istituzionale (a vantaggio dei giudici e a detrimento del legislatore: argomento questo, usualmente rivolto contro gli autori che simpatizzano per una visione “sapienziale” del diritto: v. le osservazioni critiche di M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Ann. IX, Milano, 2015, 394). Peraltro, anche la tesi che vorrebbe esistenti le lacune potrebbe prestarsi a questo scopo; inoltre l'inesistenza delle lacune non è un *passpartout* per un diritto giurisprudenziale “libero” (non è della ragionevolezza della norma in concreto, ma della esigenza che ci sia una norma in concreto che si sta adesso discutendo).

³² A. MERKL, *op. cit.*, 305.

³³ L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016, VIII, ma v. anche 25 s.

³⁴ Con riferimento alle consuetudini costituzionali, così C. ESPOSITO, voce *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 473.

³⁵ Sulla annosa questione dell'esistenza delle lacune v. le voci di N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *N.mo dig. it.*, IX, Torino, 1963, IX, 419 ss.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Il Foro italiano*, Bologna-Roma, 1977, 100 ss.; F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 720 ss.; ID., *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 3 ss.; e ancora v. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, 79 ss.; Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002, 283 ss.; R. GUASTINI, voce *Lacune del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993, 271 ss.; F. POGGI, *Norme permissive*, Torino, 2004, 50 ss.; G. D'ALESSANDRO, voce *Lacuna*, in *Diz. dir. pubbl.*, IV, 2006, 3331 ss.; A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in *rivistaaic.it*, 2/2016, part. 5 ss. Associato al tema dell'esistenza delle lacune è quello della portata applicativa dei principi: sia sufficiente ricordare la tesi di A. PIZZORUSSO (*La magistratura nel sistema politico italiano*, in AA.VV., *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*, Milano, 1983, 343) per il quale i magistrati devono – in assenza di una previsione di diritto legislativo – ricavare direttamente dai principi costituzionali “la regola”; su questo v. anche G. SORRENTI (*Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *costituzionalismo.it*, 1/2018, 86 ss.), per la quale «vale anche per il nostro ordinamento» questo assunto: «Se possono esservi lacune nella legge, non vi sono però nel diritto».

giuridica e dogmatica giuridica sussiste dunque un rapporto costitutivo»³⁶. Non solo, ma la dogmatica, per svolgere il proprio compito, necessita di una teoria dell'interpretazione: «Se quindi, da un lato, la teoria e la prassi del diritto, in quanto siano da considerare effettivamente giuridiche, si occupano dell'interpretazione del diritto, dall'altro, è compito di una particolare disciplina, la dottrina o teoria dell'interpretazione, fornire alla scienza giuridica gli strumenti interpretativi»³⁷. Questi aspetti della dogmatica tradizionale (rifiuto della mera esegesi; inesistenza di lacune; centralità della ermeneutica) sono quindi di straordinaria attualità e fecondità ancora oggi.

Sensibilmente diverso dall'approccio tradizionale è, però, per alcuni aspetti, il modo di concepire il diritto (costituzionale) che qui si propone. Per la dogmatica tradizionale la completezza del sistema normativo equivale anche alla sua autonomia ed autosufficienza. Quanto al primo punto, affermando l'autonomia del diritto, i vecchi dogmatici intendevano espungere le considerazioni di diritto naturale dallo studio del diritto positivo. Se, per un verso, la separazione della sfera istituzionale dalle altre sfere (politica, economica, sociale) è un aspetto della modernità giuridica di cui l'asserita autonomia del sistema normativo costituisce riflesso, per altro verso non si può rinunciare a riflettere anche sul diritto naturale³⁸. Per quanto qui interessa, non può darsi diritto costituzionale senza costituzionalismo, cioè senza una riflessione critica sulla giusta costituzione e sulle teorie della giusta costituzione. Non è possibile dilungarsi sul modo in cui le conclusioni raggiungibili sul piano puro-pratico (*iustitia*) si scarichino su quello pratico-puro (*ius*), ma basti osservare che l'autonomia del diritto e dello Stato (costituzionale) dalla riflessione sulla giustizia del diritto e dello Stato (costituzionale) è, a parere di chi scrive, una chimera.

Questo conduce al secondo elemento criticabile nella dogmatica tradizionale: la convinzione della autosufficienza del diritto. Il diritto non è affatto autosufficiente³⁹. Come si è già detto esso origina dalla cultura, è parte della cultura, è prodotto anzi della civiltà di una comunità, della quale costituisce l'espressione culminante; esso nasce come risposta agli interessi della persona che «si collocano nella vita di una società e costituiscono in gran parte “materia segnata”, soggetta a certe leggi sue proprie, che operano prima ancora della disciplina giuridica»⁴⁰. In altri termini, il diritto nasce dalla dimensione fattuale ed è esso stesso parte della dimensione fattuale⁴¹. Si tratta di un elemento di non secondaria importanza nelle economie di questa trattazione. Quando si isola la dimensione giuridica, la si individua rispetto a tutto quanto diritto non è: la dimensione fattuale. Bisogna avere la consapevolezza, però, che anche le norme (come i comportamenti da cui esse si traggono) sono suscettibili sempre di essere riguardate ora in termini squisitamente giuridici ed ora – prescindendo dall'isolamento e dall'individuazione della dimensione giuridica (che è un'operazione molto complicata sul piano teorico) – come elementi della dimensione fattuale in mezzo agli altri⁴². Ci si

³⁶ H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. a cura di G. Vattimo, Milano, 2004, 383.

³⁷ A. MERKL, *op. cit.*, 264.

³⁸ A. PASSERIN, *op. cit.*, 227 ss.

³⁹ Scrive G. BALLADORE PALLIERI (*Dottrina dello Stato*, Padova, 1964, 88): «Nessuna norma positiva può portare in sé la ragione del suo valore».

⁴⁰ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, a cura di G. Crifò, Milano, 1990, 797 s.

⁴¹ M. WEBER, *Economia e società*, trad. it. a cura di T. Bagliotti, F. Casabianca, P. Chiodi, E. Fubini, G. Giordano, P. Rossi, I, Milano, 1961, 28 ss.

⁴² A. PASSERIN, *op. cit.*, 13.

riferirà a questa tesi con il nome di prospettivismo⁴³. Il diritto non è autosufficiente in quanto il suo isolamento è esso stesso il prodotto di un'operazione culturale; in quanto origina dalla dimensione fattuale; e in quanto – dobbiamo ancora aggiungere – la norma si ricava solo attraverso l'interpretazione, e quest'ultima non può prescindere dalla considerazione della cultura e degli interessi. L'interpretazione del diritto dipende dal contesto culturale per la duplice ragione che l'interprete deve tenere conto della dimensione fattuale ed è egli stesso immerso in una simile dimensione.

Di qui potrebbe nascere l'idea che l'ermeneutica abbia rispetto alla dogmatica una «posizione preminente. Infatti, l'idea di una dogmatica giuridica perfetta, nella quale ogni giudizio sia solo un puro atto di sussunzione, è insostenibile»⁴⁴ (peraltro, in quanto l'ermeneutica è finalizzata alla ricostruzione dogmatica, questa potrebbe dirsi avere a sua volta una posizione preminente). Ciò che cambia quindi nel modo proposto di concepire la dogmatica, rispetto alla visione ortodossa, è l'attenzione per la causa della norma, il fatto, la storia, ed entro la storia il comportamento umano. In sintesi, il diritto non è autosufficiente perché è esso stesso fatto (la distinzione tra fatto e diritto è frutto di una operazione ermeneutica complessa) e, distinto il diritto dal fatto, si deve dire che il primo origina dal secondo e solo guardando a quest'ultimo può essere compreso (ancora, colui che comprende è esso stesso immerso nella dimensione fattuale).

La dogmatica tradizionale ha talvolta ambito a configurarsi come universale, quasi al fine di sostituirsi al diritto naturale che aveva respinto. Di seguito, invece, si sostiene il contrario e cioè che i concetti di cui la dottrina si serve hanno una validità epistemica limitata nello spazio e nel tempo, spesso limitata all'ordinamento considerato: infatti «ciascuna società storicamente determinata vede ciò che ha nel cuore, ossia quel che più le preme e le sta a cuore, e parimenti ciascuna epoca storica vede le stesse “cose” con occhi diversi»⁴⁵. Non c'è nessun concetto universale di “atto avente forza di legge”, “nullità” o “esternazione”. In questo senso, se la filosofia del diritto viene intesa come dipendente dal diritto positivo, è essa stessa una materia di diritto positivo finché si riferisce ad un singolo ordinamento, altrimenti pretende di svilupparsi come dogmatica universale. Dico “pretende” perché non è affatto chiaro come si possa riuscire in una simile impresa, visto che già sviluppare una dogmatica particolare è piuttosto difficile: difatti la conoscenza di un ordinamento particolare continua a rimanere sempre e comunque una meta da raggiungere (altro è dire che la comparazione possa servire ad individuare tratti comuni e diversità tra gli ordinamenti e le rispettive dogmatiche). La dogmatica universale rischia di ridursi ad una congerie di affermazioni del tutto generiche sul diritto e non appena si spinge più nel particolare si fa presto a mostrarne la fallacia.

La scienza giuridica deve quindi riconoscere i propri limiti sul piano epistemologico e quello che si potrebbe denominare il *primato della conoscenza storica*: «Nello sforzo di afferrare la realtà, si passa da una scienza di classificazioni ad una scienza storica nella quale gli schemi si rivelano utilizzabili in limiti molto ristretti»⁴⁶. Ogni teoria

⁴³ Agevolmente si comprende come qui il riferimento non sia alla concezione politica o al “puntinismo decisionista” di cui scrisse C. SCHMITT (v. *La tirannia dei valori*, trad. it. a cura di G. Gurisatti, Milano, 2008, 54).

⁴⁴ H.G. GADAMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁴⁵ E. BETTI, *op. cit.*, II, 855 s.

⁴⁶ L. ELIA, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporto tra partiti e istituzioni*, relazione al Convegno DC di Cadenabbia del 1965, ora in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2009,

dogmatica deve quindi essere consapevole dei suoi limiti. La descrizione migliore di un fenomeno è quella particolare, ma ogni descrizione è carica di teoria e nessun fenomeno particolare può essere veramente compreso isolatamente. Il giurista cerca di offrire la ricostruzione di un modello, nella consapevolezza che il modello descritto non può rendere conto di tutti i particolari, come la descrizione di un singolo fenomeno.

Ogni interpretazione e sistematizzazione del diritto comporta un certo grado di astrazione, ma essa è indispensabile per la comprensione dei particolari stessi, le cui descrizioni rimarrebbero come monadi, e sarebbero quindi anche molto meno ricche di quanto non possano essere invece se inserite nel quadro di una concettualizzazione generale del fenomeno giuridico. Altrimenti il primato della conoscenza storica si tramuta nella mera esegesi. Peraltro, il giurista descrive fenomeni molto complessi, per cui conoscenza storica e concettualizzazione devono necessariamente procedere assieme: «La conoscenza del diritto, e quindi anche la conoscenza storica del giurista, non può essere mai altro che una conoscenza mediante concetti più o meno astratti, che servono all'impostazione di quei problemi giuridici, di cui norme ed istituti rappresentano la soluzione»⁴⁷. Sfortunatamente conciliare la prospettiva dogmatica e quella storica non risolve tutti i problemi: i limiti nella conoscenza dei fenomeni sociali e le ambiguità che si celano in ogni interpretazione e concettualizzazione del diritto sono una realtà con la quale si deve fare i conti⁴⁸. Soprattutto si deve ammettere il carattere illusorio di una scienza costituzionale (e, più in generale, giuridica) per concetti “neutri”; vale a dire, indipendenti da concezioni politiche particolari: è proprio questa consapevolezza della inseparabilità di “concetti” e “concezioni” a spingere gli studiosi più autorevoli a ricercare soluzioni al c.d. «*intractable disagreement*»⁴⁹ sul diritto e le sue categorie fondamentali.

Il costituzionalista descrive un modello, cioè una realtà normativa. È questa realtà che occorre considerare, tenendo conto che il comportamento può anche disattendere la norma, la quale – ciò non di meno – rimane tale⁵⁰. Per questo l'attenzione per la dimensione fattuale non deve essere confusa con l'exasperazione delle deviazioni dal modello, né con la cancellazione della distinzione con la dimensione propriamente giuridica ed istituzionale. Sebbene non sia questo l'elemento idoneo a distinguere concettualmente il diritto da altri sistemi di norme, però, la vigenza del diritto – se si considerano i motivi del comportamento ad esso conforme – dipende anzitutto dalla spontanea adesione alle norme giuridiche da parte dei componenti della comunità⁵¹. La vigenza di una norma non si identifica, ma dipende anche dalla spontanea osservanza della norma stessa⁵². Ed infatti, «se tra il “Sollen” della regola ed il “Sein” dei concreti accadimenti venisse a prodursi quell'irrimediabile distacco e disformità per cui la regola restasse normalmente inosservata, ciò non mancherebbe di reagire ed operare sul fatto della vigenza e dell'efficacia della regola»⁵³.

116.

⁴⁷ E. BETTI, *op. cit.*, II, 814.

⁴⁸ H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, trad. it. a cura di M. Cattaneo, Torino, 1991, 146 ss.

⁴⁹ L. MURPHY, *What Makes Law. An Introduction to the Philosophy of Law*, Cambridge, 2014, 7 ss.

⁵⁰ H. KELSEN, *op. cit.*, 30.

⁵¹ *Ibidem*, 24.

⁵² S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 15.

⁵³ S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, Milano, 1950, 43.

Il rapporto tra diritto e fatto può essere espresso anche nei termini del primato dell'ordinamento sociale sull'ordinamento giuridico nella prospettiva dinamica (il comportamento umano crea il diritto), del primato dell'ordinamento giuridico sull'ordinamento sociale nella prospettiva statica (il diritto vige anche quando viene violato dal comportamento umano, sebbene per dirsi vigente non possa prescindere dall'essere mediamente rispettato). Il sistema normativo (il diritto, l'insieme delle norme giuridiche) è espressione e parte dell'ordinamento sociale (si usa questa parola come sinonimo di società, comunità; *ubi societas ibi ius*; e “comunità” come equivalente di società⁵⁴): le modificazioni che intervengono sul piano sociale si scaricano sul diritto. Anche per questo motivo ogni ordinamento giuridico prevede delle forme per il cambiamento: il cambiamento agevola la conservazione del sistema⁵⁵. Tanto più l'aspirazione dogmatica si deve conciliare con la consapevolezza storica, in quanto i comportamenti più importanti nella descrizione della realtà giuridica sono comportamenti comunicativi in forme linguistiche storicamente situate.

4. *Le ricerche che hanno preparato il terreno allo studio sistematico della esternazione*

Meglio possono comprendersi gli obiettivi dello studio che qui si propone a partire dalle dottrine che ne hanno consentito lo sviluppo: esso riposa in un punto di intersezione, per tema e metodo, tra riflessioni che hanno una lunga storia. Da una parte, il discorso su potere e comunicazione che, come si è sinteticamente accennato, è antico quanto la nostra civiltà; dall'altra, la dogmatica giuridica che costituisce una ripresa dei temi tipici della prima modernità, e in particolare di quel metodo sistematico che, a partire dall'XI secolo, costruisce e ricostruisce il diritto «come le cattedrali gotiche»⁵⁶, cioè dal basso verso l'alto lo compone e ricompono in sistema. A sua volta tale metodo ha origine dallo sviluppo della tradizione giuridica dell'antica Roma: «Nei fatti, dal dodicesimo al diciannovesimo secolo il diritto romano fu continuamente “recepito” in Europa, nello stesso senso che il pensiero filosofico greco e il pensiero teologico ebraico furono recepiti in continuazione. Ciascuno di essi fu assimilato, trasformato e fornito di una nuova vita, di una nuova storia, e ciascuno fu ripetutamente riempito con nuove elaborazioni dei suoi principali testi classici: la Bibbia, Platone e Aristotele, e i libri legali di Giustiniano»⁵⁷.

Proprio a partire dall'Ottocento si diffondono poi alcuni studi senza i quali la ricerca giuridica condotta sulle esternazioni non avrebbe potuto svilupparsi. Il riferimento è, in particolare, allo storicismo; all'analisi della comunicazione nella “società di massa”; al paradigma dominante della filosofia del linguaggio (e alla sua critica). In epoca moderna, sono questi indirizzi a preparare più direttamente il terreno alla riflessione novecentesca sull'esternazione.

⁵⁴ Lo stesso J. MARITAIN (*L'uomo e lo stato*, trad. it. a cura di L. Frattini, Genova, 2003, 6), pur proponendo una distinzione tra società e comunità, afferma: «Senza dubbio è lecito impiegare questi due termini come sinonimi e così ho fatto anch'io molto spesso».

⁵⁵ S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 86.

⁵⁶ H. BERMAN, *Diritto e rivoluzione*, II, *L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, trad. it. a cura di D. Quagliani, Bologna, 2010, 16.

⁵⁷ *Ibidem*, 185.

Tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo si sviluppa una poderosa riflessione sugli strumenti della conoscenza storica e sui suoi possibili sviluppi. Non è possibile intrattenersi sul tema, né si tratta di accogliere e difendere la metodologia storicista. Essa è una filiazione dell'idealismo, dal quale eredita difficoltà enormi sul piano epistemologico, ma anche una innegabile originalità⁵⁸. Lo storicismo ha richiamato l'attenzione, per quanto qui interessa, non tanto sul carattere storico dei valori (che nascono e muoiono nella storia), ma sul valore dei caratteri storici: ha chiamato gli uomini di cultura all'ideale della comprensione dell'individuale e del particolare. Ha contribuito ad aprire poi la strada che collega il diritto al fatto, le norme alla civiltà particolare alla quale sono dinamicamente connesse⁵⁹. Ha trasformato quindi il modo stesso di intendere lo studio del diritto positivo e la dogmatica giuridica in ispecie. Tuttavia ciò attraverso una forma di irrazionalismo, dagli esiti ambigualmente relativisti; e contrapponendo al metodo storico quello di altre scienze sociali descrittive che mirerebbero a scoprire non il particolare, ma le uniformità del mondo umano, e più in generale intendendo dicotomicamente la comprensione (storica) e il concetto (scientifico)⁶⁰.

Nello stesso periodo fiorirono gli studi sulla nuova società di massa. Nel 1895 venne stampato per la prima volta (fu più volte ristampato, con molte revisioni, in seguito) il libro *La psicologia delle folle* di Gustave Le Bon: «L'epoca attuale» – scriveva il francese – «costituisce uno di quei momenti critici, durante i quali il pensiero umano si trasforma. Due fattori fondamentali stanno alla base di tale trasformazione. Il primo è la fine delle credenze religiose, politiche e sociali [...] Il secondo è la nascita di condizioni di vita e di pensiero interamente nuove, che risultano prodotte dalle moderne scoperte delle scienze e dell'industria [...] Al momento attuale non è facile dire che cosa potrà nascere un giorno da quest'epoca piuttosto caotica. Su quali idee saranno fondate le società che succederanno alla nostra? Ancora lo ignoriamo, e tuttavia fin d'ora possiamo prevedere che, nella loro organizzazione, queste società dovranno fare i conti con una potenza nuova, la più recente sovrana dell'età moderna: la potenza delle folle. Sulle rovine di tante idee, ritenute vere un tempo e oggi defunte, e di tanti poteri successivamente infranti dalle rivoluzioni, tale potenza è la sola che continui a crescere e che paia destinata ad assorbire le altre. Mentre le antiche credenze barcollano e spariscono, e le vetuste colonne delle società si schiantano ad una ad una, la potenza delle folle è la sola che non subisca minacce e che vede crescere di continuo il suo prestigio. L'età che inizia sarà veramente l'età delle folle»⁶¹.

Ancora una volta, non si tratta di condividere metodo e merito dell'analisi. Di questo studio interessa porre in risalto l'intuizione della potenzialità della “folla”, poi si dirà “massa”, a trasformare la società e le istituzioni. Quello che conta osservare è cioè il dato di fondo – l'attenzione per il modificarsi delle dinamiche del consenso sociale – mentre le spiegazioni che ne vengono offerte, da Le Bon e da altri dopo di lui, sono spesso frammentarie e risentono di forti pregiudizi ideologici. Di marcata impronta aristocratica è, per esempio, la polemica (che risale al 1930) di Ortega y Gasset contro la “ribellione delle masse”: «La massa presumeva che, in ultima analisi, con tutti i loro

⁵⁸ Sul punto v. B. WILLIAMS, *Il senso del passato. Scritti di storia della filosofia*, trad. it. a cura di C. De Marchi, Milano, 2009, 5.

⁵⁹ W. DILTHEY, *Critica della ragione storica*, trad. it. a cura di P. Rossi, Torino, 1954, 245 s.

⁶⁰ *Contra* v. M. WEBER, *op. cit.*, 4 ss.

⁶¹ G. LE BON, *La psicologia delle folle*, trad. it. a cura di L. Morpurgo, Milano, 1980, 24 s.

difetti e le loro magagne, le minoranze dei politici s'intendevano degli affari pubblici un po' più di essa. Adesso, invece, la massa ritiene d'avere il diritto d'imporre e dar vigore di legge ai suoi luoghi comuni da caffè»⁶². La difesa delle *élites* è in realtà strumentale a preservare la vecchia aristocrazia dall'avvento della nuova, ma si rivolge al tempo stesso contro l'ideale democratico. Il consenso della massa acquista un significato nelle società industrializzate che non aveva in precedenza: lo sviluppo economico e tecnologico mette a dura prova le istituzioni, esige un rinnovamento dell'aristocrazia, più ancora che l'ascesa della mentalità democratica. Favorita dalla crescita demografica delle città, la trasformazione del sistema politico minaccia di spazzare il vecchio sistema istituzionale e politico, e con esso anche le più risalenti forme di comunicazione politica. La sopravvivenza delle *élites* è messa, a seguire questo ragionamento, in discussione dai nuovi uomini di partito.

Lo studio della comunicazione politica e quindi del discorso pubblico non avrebbe potuto poi progredire in termini rigorosi senza l'apporto offerto dagli sviluppi della filosofia del linguaggio. La prima metà del secolo scorso è stata caratterizzata da una molteplicità di riflessioni sul tema del linguaggio. L'idea di fondo, presente in pensatori del calibro di Russell, Wittgenstein e Carnap, è che la filosofia del linguaggio potesse servire strumentalmente alla chiarificazione concettuale. Anche quando nel secondo Novecento questa idea venne accantonata, la filosofia del linguaggio ha continuato a costituire la base per alcune decisive ricerche sul comportamento comunicativo.

Tra i molti indirizzi dottrinali, speciale influenza sullo studio dei comportamenti comunicativi ebbe la teoria degli atti linguistici⁶³. In particolare, decisivo fu il riconoscimento, da parte di questa teoria, del comportamento comunicativo come comportamento normativo; secondo Searle (al quale si deve, a giudizio di Habermas, «la più rigorosa formulazione, finora esistente, della teoria degli atti linguistici»⁶⁴), l'idea centrale della filosofia del linguaggio come egli l'ha concepita è molto semplice: comunicare significa «impegnarsi in una forma di comportamento governata da regole»⁶⁵. Nel corso del Novecento, appunto, allo studio della dimensione semantica e sintattica del linguaggio, si aggiunse quello della dimensione pragmatica, riguardante il rapporto tra linguaggio e soggetto che ne fa uso per manifestare o realizzare i suoi scopi pratici. Ai due problemi classici della semantica intenzionalistica e della semantica formale (rispettivamente: “significato e intenzione”; “significato e verità”), si aggiunse – a partire dal secondo Wittgenstein – lo studio del “significato come uso”, quindi del comportamento comunicativo come espressione: «Che strano se la logica si dovesse occupare di un linguaggio “ideale” e non del *nostro*! Cosa dovrebbe esprimere infatti quel linguaggio ideale? Di certo quello che ora esprimiamo nel nostro linguaggio abituale; ma allora la logica non può non occuparsi di questo»⁶⁶. Si diffuse la convinzione di poter analizzare non soltanto gli enunciati (*Sätze*), quali unità elementari del linguaggio, ma anche le “esternazioni” (*Äusserungen*), come unità elementari del discorso, al fine di ricostruire la struttura e le regole che governano, in genere in maniera inconsapevole, i comportamenti comunicativi. Si alimentò poi l'idea

⁶² J. ORTEGA Y GASSET, *La ribellione delle masse*, trad. it. a cura di S. Battaglia, Bologna, 1962, 11.

⁶³ J. HABERMAS, *Dialettica della razionalizzazione*, trad. it. a cura di E. Agazzi, Milano, 1983, 227 ss.

⁶⁴ J. HABERMAS, *Il pensiero post-metafisico*, trad. it. a cura di M. Calloni, Roma-Bari, 2006, 119.

⁶⁵ J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, trad. it. a cura di G.R. Cardona, Torino, 2009, 40.

⁶⁶ L. WITTGENSTEIN, *Osservazioni filosofiche*, trad. it. a cura di M. Rosso, Torino, 1981, 5.

dell'importanza dello “sfondo”, cioè del contesto, per la comprensione del comportamento comunicativo stesso. Tuttavia rimaneva fondamentalmente marginale (forse comprensibilmente) nella filosofia del linguaggio l'interesse per la dimensione politica e giuridica.

Lo studio dell'esternazione deve molto allo storicismo tedesco, all'analisi della società di massa, alla filosofia del linguaggio, perché – pur non rimanendo fedele al quadro, peraltro variegato, di concetti e idee da queste teorie offerto – ad esse si lega, al pari delle prime organiche riflessioni sul discorso pubblico.

Furono soprattutto gli anni tra la prima e la seconda guerra mondiale a far maturare ulteriormente la convinzione dell'importanza della comunicazione tra potere pubblico e società (questo spiega il moltiplicarsi di nuove ricerche in proposito già negli anni Cinquanta; la scienza costituzionalistica italiana, come vedremo, fu in prima linea su questo fronte: si occupò, ad esempio, delle esternazioni del Presidente della Repubblica fin dall'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, se non altro in ragione dell'esigenza di comprendere il ruolo – per molti versi tutto da scoprire – del Capo dello Stato nel nuovo contesto repubblicano). L'incapacità delle istituzioni liberali ottocentesche di assorbire la nascita dei partiti di massa e le trasformazioni economiche e sociali che l'avevano determinata, condusse in Italia, prima che altrove, alla affermazione di una forma di Stato autoritaria.

Tra le più significative novità che ne conseguivano ne vanno indicate almeno due: a) le sempre crescenti attività in campo economico e sociale dello Stato e b) la funzione essenziale del partito unico che pretendeva di occupare per intero la dimensione istituzionale e aveva «il compito cruciale di garantire al regime l'indispensabile legittimazione attraverso forme specifiche di integrazione e di organizzazione delle masse»⁶⁷. La dottrina della costituzione materiale è una risposta a tali trasformazioni intervenute nella forma di Stato. Le forze politiche dominanti divengono esse stesse Costituzione: è il partito politico ad offrire gli elementi per la determinazione del contenuto della Costituzione dello Stato⁶⁸. Il fine politico, «formando l'essenza stessa della costituzione fondamentale, diviene la fonte prima del diritto dello Stato»⁶⁹. Un'apposita funzione pubblica, quella di indirizzo politico, viene individuata come indispensabile per coordinare le altre funzioni dello Stato, per armonizzarle con i fini individuati dal sistema partitico riversatosi nella sfera istituzionale⁷⁰. Sia pure al prezzo di trasformare il fatto (partiti) in diritto (costituzione), la scienza costituzionalistica italiana avvia una riflessione seria e approfondita sul rapporto tra sistema istituzionale e sistema politico (unica, per molti aspetti, nel panorama internazionale, almeno nei termini in cui fu impostata)⁷¹.

Basti per il momento ricordare come ne sia seguita una *querelle* sulla qualificazione dell'indirizzo come attività piuttosto che come pubblica funzione⁷²; come essa fosse in realtà una polemica sulla titolarità dell'indirizzo e quindi sulla individuazione di un

⁶⁷ G. MELIS, voce *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1990, 266.

⁶⁸ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1940, 83 ss.

⁶⁹ *Ibidem*, 127.

⁷⁰ C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931, 25.

⁷¹ Si veda, in proposito, F. LANCHESTER, voce *Stato (forme di)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 813.

⁷² Già a partire dal lavoro di V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urb.*, 1938-1939, ora in *Id.*, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, 3 ss.

limite costituzionale alla logica di partito entro le istituzioni⁷³; come tale limite abbia segnato la distinzione tra “organi politici” e “organi di garanzia”, la quale a sua volta ha innescato infinite polemiche e precisazioni (sulle quali v. *infra*). Nell'avvicinamento al tema dell'esternazione l'interesse della scienza costituzionalistica per il sistema politico e la riflessione sull'indirizzo politico ebbero un ruolo decisivo: per convincersene è sufficiente sfogliare le pagine dei primi contributi offerti sul tema.

Non a caso essi hanno ad oggetto, come si è già accennato, le esternazioni del Presidente della Repubblica: «Il problema della delimitazione delle facoltà e dei mezzi di esternazione – osservava Giovanni Motzo nel 1957 – si pone con particolare evidenza per l'organo Presidente della Repubblica, a differenza di quel che avviene per altri organi rappresentativi, per il fatto molto semplice che l'uso di mezzi particolari di esternazione politica e di appello all'opinione pubblica e l'occasione stessa delle manifestazioni, mentre costituiscono un fatto normale funzionale all'attività *di propaganda* svolta ad es. dalle Assemblee o dal Governo – raggiungendo la maggiore intensità nell'ambito della relazione Governo-Assemblee – acquistano il valore di ricorso ad un mezzo straordinario *strumentale* nelle mani del Presidente»⁷⁴. Da queste parole traspare l'ormai consolidata consapevolezza dell'importanza della comunicazione (si noti il riferimento alla propaganda), ma anche le problematiche connesse al rapporto tra competenze presidenziali e attività di indirizzo politico. Secondo questa dottrina, anzi, è «inevitabile» che «l'uso del potere di esternazione possa in certe situazioni caratterizzare così nettamente l'indirizzo politico presidenziale da produrre una contrapposizione con gli indirizzi di altri organi costituzionali»⁷⁵. L'anno successivo Paolo Barile ricollegava espressamente l'esternazione presidenziale all'esercizio di una pubblica funzione⁷⁶, sebbene la questione sia rimasta da allora oggetto di controversie (come, del resto, l'idea di un indirizzo politico costituzionale da contrapporre all'indirizzo politico della maggioranza⁷⁷: ma anche su questo v. *infra*).

L'interesse dei costituzionalisti italiani per le esternazioni presidenziali si inseriva nel quadro più ampio del rilievo accordato, in quel periodo, da tutte le scienze sociali al discorso pubblico. Non a caso, al 1962 risale la prima edizione di *Storia e critica dell'opinione pubblica* di Jürgen Habermas⁷⁸. Da allora gli studi sulle esternazioni si moltiplicarono, anche in ragione dello sviluppo tecnologico e delle trasformazioni sociali indotte dai nuovi mezzi di comunicazione.

Epperò, ancora nel 1984, Temistocle Martines constatava come l'attenzione degli specialisti fosse stata riservata più all'essere che al dover essere, più al modo in cui

⁷³ Pare che questo sia il significato più profondo della distinzione tra organi politici e altri organi solo *lato sensu* operatori politici: v. T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, ora in *Opere*, I, Milano, 2000, 423 ss.

⁷⁴ G. MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio (appunti)*, in *Arch. giur.*, 1-2/1957, 25 s. (corsivi testuali).

⁷⁵ *Ibidem*, 30.

⁷⁶ P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 295 ss., per il quale le esternazioni del Capo dello Stato sono da considerarsi esercizio di una funzione costituzionalmente necessaria, espressione degli interessi dell'opinione “pubblica costituzionale”.

⁷⁷ Per il chiaro Autore, come noto, la nozione di indirizzo politico costituzionale può essere riferita anche alla Corte costituzionale: v. P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, scritto del 1957 ora reperibile in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 226 ss.

⁷⁸ J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it. a cura di A. Illuminati, F. Masini, W. Peretta, Roma-Bari, 2006, 3 ss.

l'esternazione si era configurata in concreto, che a come avrebbe dovuto configurarsi secondo modello: «Sembra infatti di poter dire che – tranne qualche eccezione – il potere di esternazione sia stato esaminato più per quello che esso è o appare essere e per i modi in cui esso si atteggia nella prassi che per quello che dovrebbe essere, secondo una ricostruzione dommatica che presti la dovuta attenzione anche all'effettivo spiegarsi e alle modalità delle esternazioni presidenziali»⁷⁹.

Nei decenni successivi si ebbero così numerosi studi sul dover essere delle esternazioni, non solo del Presidente della Repubblica⁸⁰. Molto si è scritto con riferimento alle esternazioni degli “organi di garanzia”, non fosse altro che per le peculiari esigenze di imparzialità che agli stessi si ricollegano (e alle quali le parole di Motzo prima riportate si riferivano). Non sono mancate, però, riflessioni sull'esternazione degli organi politici, specialmente in ragione dei non sempre facili rapporti – nel nostro Paese – tra politica e magistratura (questa dicotomia, organi di garanzia/organi politici, è teoricamente fragile – fonte di polemiche infinite, si è detto – ma rimane, nei termini di cui ancora si dirà, di grande utilità)⁸¹.

⁷⁹ T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.Vv., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Milano, 1985, ora in *Opere*, cit., III, 233.

⁸⁰ È impossibile darne conto in una nota, anche perché la tematica è stata affrontata con sempre maggiore attenzione e frequenza nell'ambito di lavori non dedicati, in quanto tali, all'esternazione. Tra gli studi, invece, che si riferiscono in modo specifico alle esternazioni, v., quanto al Capo dello Stato, M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Milano, 1986, 4 ss.; e ancora, riprendendo spunti offerti da una più risalente dottrina, con osservazioni “severe” sul potere di esternazione, v. G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, 7/1991, 709 ss.; G. FILIPPETTA, *Le esternazioni del Capo dello Stato tra controfirma ministeriale e “sindacato” parlamentare*, in *Giur. cost.*, 4/1992, 3218 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Note sul cosiddetto potere di esternazione del Capo dello Stato*, in *Studi in onore di I. Scotto*, Roma, 1992, 153 ss.; A. PACE, *Esternazioni presidenziali e forma di governo. Considerazioni critiche*, in *Quad. cost.*, 2/1992, 191 ss., part. 212 ss.; M. BUQUICCHIO, *Esternazioni e responsabilità giuridica del Presidente della Repubblica*, in *Arch. dir. cost.*, 1997, part. 59 ss.; nonché M. DOGLIANI, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.Vv., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Bologna, 1997, 226 ss., al quale può farsi rinvio per una più completa panoramica delle diverse posizioni in dottrina sulle esternazioni presidenziali. Quanto agli altri organi di garanzia, mi limito a ricordare soltanto, con riferimento alla Corte costituzionale, B. CARAVITA, *Alcune riflessioni sulla collocazione della Corte costituzionale nel sistema politico dopo la fase dello “smaltimento dell'arretrato”*, e M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di esternazione del presidente della Corte costituzionale*, entrambi in AA.Vv., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino, 1991, part. 44 ss. e 160 ss.; L. D'ANDREA, *La Corte commenta ... se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)*, in AA.Vv., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, part. 376 ss. nonché G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in AA.Vv., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, 182 ss.; quanto ai Presidenti d'Assemblea, R. D'AMBROSIO, *Il potere di esternazione del Presidente di Assemblea parlamentare*, in *Rass. parl.*, 3/1997, 682 ss.

⁸¹ Sul punto la letteratura è sterminata. Il Parlamento è normalmente annoverato tra gli organi politici, ma al tempo stesso gioca un ruolo di garanzia, se solo si ha riguardo al controllo che esercita sul Governo; il Presidente della Repubblica, pur essendo organo di garanzia, è senz'altro dotato di «forza politica» (così T. MARTINES, *Contributo ad una teoria delle forze politiche*, Milano, 1957, ora in *Opere*, cit., I, 171; con riguardo al Capo dello Stato, di «garanzia politica» discorre M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in AA.Vv., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Bologna, 1997, 11 ss., o anche Id., *La funzione di garanzia “politica” del Presidente della Repubblica*, in AA.Vv., *Lo stato*

La tematica dell'esternazione è stata quindi affrontata prevalentemente in relazione a singoli organi, mentre raramente è stata studiata in termini generali e sistematici⁸². Si comprende allora l'obiettivo della ricerca che qui si presenta.

Essa costituisce il tentativo di offrire un contributo allo studio sistematico dell'esternazione del pubblico potere. La comprensione del concetto generale non può certo prescindere dallo studio di casi particolari. D'altronde la considerazione di questi ultimi rischia di rimanere sterile (se non di essere fuorviante) senza lo svolgimento di tentativi di generalizzazione e di teorizzazione.

L'attualità di una ricerca sull'esternazione del pubblico potere non necessita di particolari dimostrazioni, dati il peso concordemente riconosciuto dalla dottrina alle esternazioni nello studio delle più recenti tendenze della nostra forma di governo e la natura – definibile come quantomeno “vivace” – del dibattito pubblico nel nostro Paese. Chi affronti una ricerca sull'esternazione del pubblico potere trova però davanti a sé alcuni “nodi empirici” da sciogliere in via preliminare.

Il primo è relativo alla definizione del comportamento denominato “esternazione”; il secondo concerne il modo in cui – se così è consentito dire – il giurista deve “maneggiare” le esternazioni. A tal riguardo, è bene subito precisare quanto segue. Dopo avere esaminato un gran numero di esternazioni, e l'esperienza ne offre in quantità sterminata, non rimane che procedere ad una selezione delle stesse, di modo che esse possano fungere – all'occorrenza – da spunti o esempi per illustrare concetti di carattere generale. Non si tratta, cioè, di realizzare una rassegna delle esternazioni, neppure soltanto di alcuni organi pubblici (sarebbe praticamente impossibile), ma di studiare in modo sistematico l'esternazione del pubblico potere. Poiché inoltre, come si vedrà, di grande importanza per questo studio è la ricostruzione del ruolo degli organi esternanti, si deve resistere alla tentazione di indugiare eccessivamente sulla struttura e le competenze dei singoli organi o sulle specificità relative alle esternazioni di questo o quell'organo, perdendo di vista il tema della ricerca. Non si ha la pretesa di approfondire le esternazioni di ciascun organo, o anche solo di alcuni, con la dovizia di particolari tipica di chi ne abbia fatto oggetto di una specifica, più circoscritta, indagine.

della democrazia, a cura di C. De Fiores, Milano, 2003, 135 ss.), sebbene debba sempre esercitarla così da non trasformarsi in "uomo di parte" (ed è possibile anticipare che la "politicalità" di un organo, comunque la si voglia definire, non sembra corrispondere ad una “libertà di esternazione” senza limiti per la ragione che l'attività politica non è... “libera nel fine”). Del resto può pure discorrersi di «forza politica» anche con riferimento alla Corte costituzionale, senza con ciò accogliere una dottrina della Costituzione di matrice schmittiana: v. L. D'ANDREA, *La “forza politica” della Corte costituzionale nel pensiero di Temistocle Martines*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. Ainis, A. Ruggieri, G. Silvestri, L. Ventura, Milano, 1998, 313 ss. Secondo O. CHESSA (*Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo*, Napoli, 2010, 65 ss.) la distinzione tra organi di garanzia ed organi politici va abbandonata. Tuttavia, secondo A. RUGGERI (v. *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero sulla circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XX, Torino, 2017, 226 s., in nota), a ragionare così, si corre il rischio che «la cruda osservazione di talune tendenze innegabilmente presenti nell'esperienza» finisca per prevalere «sulla lineare ricostruzione del modello costituzionale che – piaccia o no – stabilisce che sia comunque preservata la tipicità dei ruoli stessi, a pena dello smarrimento stesso dell'idea di Costituzione, che – come si sa – vuole che sia comunque preservata la separazione dei poteri, secondo la magistrale indicazione dell'art. 16 della *Dichiarazione del 1789*». Sul punto si dovrà comunque tornare più avanti.

⁸² Salvo errore, propone uno studio sistematico delle esternazioni soltanto V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d'insieme*, in *Dir. soc.*, 3/1993, 415 ss.

CAPITOLO II

IL CONCETTO DI ESTERNAZIONE DEL PUBBLICO POTERE

1. *Nozione di manifestazione di pensiero*

È indispensabile chiarire preliminarmente il concetto espresso con la locuzione “esternazione del pubblico potere”. La questione definitoria è della massima importanza⁸³, perché serve a indicare con maggior precisione l'oggetto della ricerca; poiché, però, tale questione non viene affrontata negli studi che sin oggi si sono occupati del tema (come detto, di rado studiato in termini sistematici), fornirla è operazione intellettuale per nulla agevole. Peraltro molti degli elementi che compongono la definizione creano incertezza e non sappiamo se e in che misura sia possibile addivenire ad una esauriente definizione di esternazione del pubblico potere. La definizione che si presenta nasce in qualche modo dalla osservazione del comportamento che si è voluto studiare e che si denomina “esternazione”. Con ciò non si intende che la definizione sia stata ricavata con metodo induttivo, per due ragioni: in primo luogo, nessuna definizione si può ricavare con metodo induttivo, vale a dire dalla osservazione di un fenomeno⁸⁴, in secondo luogo in quanto non esiste niente come l'induzione *stricto sensu* intesa, perché l'osservazione di un fenomeno è sempre carica di teoria⁸⁵. La definizione è quindi da intendersi come una congettura o, meglio, come parte essenziale delle congetture con le quali si può esprimere il nucleo della tesi qui presentata: nucleo, in quanto ogni tesi necessita di un apparato di argomentazioni sovrabbondante rispetto all'insieme delle proposizioni nelle quali essa può essere sintetizzata. Tale apparato si risolve necessariamente in proposizioni che contengono errori logici, perché riproducono il modo corrente di esprimersi; ciò che conta è che gli stessi non si riscontrino nelle proposizioni nelle quali si esprime il nucleo della tesi (ma ovviamente neppure di questo abbiamo certezza)⁸⁶. Perché questa tesi possa essere controllata, è necessario che i singoli termini delle proposizioni che la esprimono siano spiegati, di modo che ci si possa intendere sui contenuti, ovviamente a partire dal termine esternazione che individua l'oggetto della ricerca. Si possono considerare rivolte contro lo studio dell'esternazione qui proposto soltanto quelle argomentazioni che sono riferite allo stesso oggetto della ricerca svolta e non ad oggetti differenti indicati con lo stesso termine. Non è corretto attribuire ai termini impiegati in una ricerca un significato

⁸³ T. HOBBS (*op. cit.*, 36) scriveva: «Poiché la verità consiste nel retto ordinamento dei nomi nelle nostre affermazioni, chi cerca la precisa *verità* ha bisogno di ricordarsi che cosa vale ogni nome che usa, e di collocarlo in conformità; altrimenti si troverà involupato nei vocaboli, come un uccello nella pancia, il quale più si dibatte, più resta invischiato».

⁸⁴ Come osservato da Roscellino le definizioni esprimono concetti, universali, ma l'essere esiste solo in forma particolare (*nihil est praeter individuum*): v., al riguardo, la mirabile sintesi del problema degli universali in ABELARDO, *Glosse a Porfirio*, trad. it. a cura di F. Alessio, in AA.VV., *Filosofie e società*, Bologna, 1992, 570 ss.

⁸⁵ K.R. POPPER, *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, trad. it. a cura di G. Pancaldi, Bologna, 2009, 83.

⁸⁶ J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, trad. it. a cura di L. Pareyson, Torino, 2014, 75.

diverso da quello assegnato loro da chi la presenta. Tra gli aspetti fondamentali della libertà di ricerca scientifica vanno annoverate infatti: la possibilità di definire autonomamente l'oggetto della ricerca⁸⁷ e la libertà di definire come vogliamo i termini che desideriamo usare quali strumenti del nostro lavoro intellettuale (rimanendo del resto aperta la questione di vedere se essi servano all'intento teorico a cui li abbiamo destinati)⁸⁸. È dovere di chi presenta i risultati della ricerca, compatibilmente con la precisione consentita dalla sua scienza, indicare il significato dei termini che impiega, specie quando si discostano dall'uso comune, di modo che si possa controllare la coerenza interna (o logica) della teoria⁸⁹ e la sua corrispondenza alla realtà fenomenica⁹⁰. Tuttavia è di ostacolo anche al solo tentativo di definire il concetto di esternazione la apertura meramente formale della scienza giuridica al metodo interdisciplinare, per cui ogni seria proposta di definizione e di descrizione di un comportamento si espone al rischio di incontrare l'obiezione di quanti preferiscano dare per scontato il significato dello stesso, rifacendosi al senso comune, e limitandosi allo studio delle norme che lo regolano⁹¹. Per un verso, verrebbe voglia di abbandonare ogni tentativo di definizione onde evitare che quanto sostenuto a proposito della nozione di esternazione possa essere bollato come “non giuridico”⁹²; per altro verso, pur nella consapevolezza dei limiti di ogni tentativo di definizione, sembra a chi scrive di non potersi sottrarre all'esposizione, se non altro, delle problematiche insite nella definizione di esternazione, molte delle quali peraltro comuni ad altri comportamenti regolati dal diritto.

Si è detto che la definizione di esternazione nasce dalla osservazione di un comportamento. La realtà osservata dal giurista è, però, del tutto peculiare perché, come noto, egli si interessa di norme: regole che esprimono il fatto che taluno deve agire in una data maniera⁹³. Il diritto è un sistema di norme per il comportamento umano, cosicché il comportamento entra nella considerazione del giurista come parte della norma giuridica (come comportamento regolato dal diritto). In questo senso, il comportamento umano è anch'esso oggetto della scienza giuridica. Se non si individua puntualmente il comportamento umano, è impossibile sapere quale norma giuridica lo regoli e quindi applicare la norma giuridica stessa. Esistono diverse definizioni del

⁸⁷ M. WEBER, *L'avalutatività nelle scienze sociologiche ed economiche*, trad. it. a cura di M. Nocenzi, Milano-Udine, 2015, 38 ss.

⁸⁸ H. KELSEN, *op. cit.*, 5.

⁸⁹ C.G. HEMPEL, *Aspects of Scientific Explanation*, New York, 1965, 245 ss.; R.M. HARE, *Il linguaggio della morale*, trad. it. a cura di M. Borioni, Roma, 1968, 25 ss.; J. LOSEE, *Filosofie della scienza*, trad. it. a cura di P. Budinich, Milano, 2009, 168 ss.

⁹⁰ A. TARSKI, *The Concept of Truth in Formalized Language*, in ID., *Logic, Semantics, Metamathematics*, Oxford, 1956, 152 ss.; R. NOZICK, *Invarianze. La struttura del mondo oggettivo*, trad. it. a cura di G. Pellegrino, Roma, 2003, 15 ss.; K.R. POPPER, *op. et loc. ult. cit.*

⁹¹ Un contributo importante quanto alla elaborazione ed alla applicazione del metodo disciplinare è venuto nel corso del secolo scorso dai costituzionalisti francesi: in particolare, v. M. DUVERGER, *Le système politique français*, Parigi, 1996, 6 s., ove si legge della necessità di coniugare studio del diritto positivo ed effettiva attenzione al contesto culturale e politico; v., a tal riguardo, S. CECCANTI, *Maurice Duverger e il metodo combinatorio: una lezione ancora valida*, in *Quad. cost.*, 1/2015, 227 ss.

⁹² Come se non fosse ovvio che i confini tra le materie o discipline sono «artificiali»: v. per tutti, S. CASSESE, *op. cit.*, 515, nonché part. 522 (dove l'insigne Autore si rifà al pensatore che nel Novecento ha maggiormente insistito sul punto, Karl Popper).

⁹³ H. KELSEN, *op. cit.*, 35 ss.

diritto, ma nessuna di esse contesta seriamente che sia di centrale rilievo per il giurista la comprensione dei comportamenti umani giuridicamente rilevanti. Comportamento giuridicamente rilevante è appunto ogni comportamento umano regolato dal diritto⁹⁴. Epperò, in genere, l'analisi del comportamento da parte del giurista è piuttosto superficiale e molte problematiche legate al comportamento umano non sono studiate con la stessa passione con la quale vengono invece fatte oggetto di considerazione da parte di differenti discipline⁹⁵.

Si propone di definire il comportamento umano denominato “esternazione del pubblico potere” (d'ora in avanti, anche semplicemente “esternazione”) come segue: esternazione è la manifestazione di pensiero imputabile ad organo pubblico, pubblica, atipica, atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, in quanto abbia o possa avere un significato istituzionale. Vedremo più avanti perché questo comportamento sia giuridicamente qualificato e rilevante; occorre adesso, in primo luogo, tentare di comprendere a quale fenomeno si faccia riferimento con la parola “esternazione”. Non possiamo accontentarci della definizione, perché dobbiamo spiegare i termini che la compongono.

L'esternazione è un comportamento umano e il diritto è un ordinamento del comportamento umano. Questo non significa che il diritto si occupi soltanto di comportamenti, perché le norme giuridiche si riferiscono sempre al comportamento umano in certe circostanze, le quali possono bene essere determinate da fenomeni temporali (per fenomeno si deve intendere un fatto della realtà oggettiva per l'uomo) che non sono comportamenti umani, o comportamenti, bensì eventi naturali. Questi ultimi possono entrare nella considerazione del giurista non solo come condizione di comportamenti regolati dal diritto, ma anche come effetti di un comportamento regolato dal diritto. Gli eventi si verificano secondo “regole”, presentate dall'uomo come leggi naturali (nel senso delle scienze naturali), «proposizioni sul corso effettivo degli eventi»⁹⁶. La parola “comportamento” serve a isolare alcuni fenomeni dagli altri: pertanto tutti i comportamenti sono eventi, non tutti gli eventi sono comportamenti. Anche i comportamenti possono infatti essere spiegati come eventi, cioè secondo le leggi naturali che li governano⁹⁷. Ogni organismo vivente dotato di sensi e di movimento autonomo può porre in essere comportamenti. I comportamenti si distinguono dagli eventi perché non possono essere pienamente compresi soltanto attraverso il principio di causalità che governa le scienze naturali⁹⁸; ciò che, in estrema sintesi, distingue il comportamento dall'evento è la libertà dell'agente⁹⁹. Ogni

⁹⁴ La rilevanza, anzi la centralità, della categoria “comportamento” per la scienza giuridica risulta dal fatto che le norme giuridiche regolano il (e sono prodotte dal) comportamento umano: v. A. FALZEA, voce *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 135 ss.

⁹⁵ L'opzione per uno studio interdisciplinare del diritto costituzionale è tutto meno che politicamente neutrale: nel diritto (specialmente) costituzionale «la neutralità dovrebbe essere esclusa *ab origine*» (così G. AZZARITI, *Tecnica, politica, Costituzione. Perché non solo la politica ma anche al tecnica deve essere limitata dalla Costituzione*, in AA.VV., *Il Governo tra tecnica e politica*, a cura di G. Grasso, Napoli, 2016, 120).

⁹⁶ H. KELSEN, *op. cit.*, 37.

⁹⁷ D. DAVIDSON, *Azioni ed eventi*, trad. it. a cura di R. Brigati, Bologna, 1992, 347 ss.; T.W. ADORNO, *Dialettica negativa*, trad. it. a cura di P. Lauro, Torino, 2004, 3 ss.; J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, trad. it. a cura di M. Carpitella, Roma-Bari, 2006, 61 ss.

⁹⁸ S. HAMPSHIRE, *Freedom of the Individual*, Princeton, 1975, 113 ss.; v. anche J. LOCKE, *op. cit.*, 269.

⁹⁹ Definisce il comportamento umano «un libero, non fisicamente determinato, spiegamento di energie umane» A. FALZEA (voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 950).

comportamento implica una scelta, una misura entro la quale si può discutere di autodeterminazione del soggetto (i movimenti involontari, come certi riflessi, sono da descrivere quindi come eventi naturali, non come comportamenti)¹⁰⁰. La precisazione può apparire banale, finanche forse inopportuna in ambito giuridico. Essa è invece fondamentale, poiché senza di essa l'intero paradigma culturale entro il quale si svolge il discorso giuridico sarebbe travolto¹⁰¹. Eliminata l'autodeterminazione non ha più senso discutere di norma giuridica come “dover essere”, come regola cui il comportamento umano deve (cioè può o non può) conformarsi. Questo spiega la ragione per la quale le norme giuridiche non prescrivono o vietano ciò che è naturalmente necessario¹⁰². Non possiamo quindi accogliere il causalismo contemporaneo nella sua versione più radicale, che esclude la libertà dell'uomo e l'irriducibilità dei comportamenti al principio della causalità¹⁰³. Molti giuristi hanno la certezza che questo tipo di dibattito non interessi la scienza giuridica, ma tale certezza non può essere condivisa e la posizione che essi – sia pure inconsapevolmente – assumono rispetto al problema posto da questo dibattito influisce non poco sulla loro concezione del diritto¹⁰⁴. La rilevanza giuridica di questo tema non sta tanto, come si potrebbe pensare, nelle ricadute che ha sulla nozione di responsabilità del soggetto del comportamento (la responsabilità potrebbe in ipotesi essere concepita anche come sempre oggettiva), ma su quella di norma giuridica e di dovere giuridico¹⁰⁵, perché il principio che governa la scienza giuridica è quello di normatività e non quello di causalità¹⁰⁶.

L'esternazione è una manifestazione di pensiero, traduzione in segni, suoni e/o gesti della attività psichica dell'essere umano. Manifestazione di pensiero è ogni comportamento umano comunicativo, cioè caratterizzato da una intenzione comunicativa (sia essa espressa in forma linguistica o meno). Bisogna ammettere che affermare che il comportamento comunicativo sia caratterizzato da una intenzione comunicativa è una tautologia e pertanto noi non sappiamo cosa esattamente distingua la manifestazione di pensiero da altri comportamenti. Quanto segue è una riflessione

¹⁰⁰ Allo stato attuale delle scoperte scientifiche pare si debba ritenere che questa distinzione tra eventi e comportamenti sia fondata. Se isoliamo allora, nell'insieme dei fatti (fenomeni), la classe dei comportamenti e asseriamo che ciò che li distingue è la libertà, intendiamo quanto segue: che non è possibile comprenderli, puramente e semplicemente, nei termini della causa e dell'effetto in ragione della loro complessità. Esistono quindi diverse graduazioni di libertà: la distinzione tra uomo e resto della natura va intesa come differenza di gradi e non come una frattura. Questa idea si ritrova in due oppositori della tesi della libero arbitrio in senso metafisico come T. HOBBS, *op. cit.*, 21, e D. HUME, *Trattato sulla natura umana*, trad. it. a cura di A. Carlini, E. Lecaldano, E. Mistretta, Roma-Bari, 2008, 190 ss. Per le implicazioni delle più recenti scoperte scientifiche sul tema mi limito a rinviare a: R. NOZICK, *op. cit.*, part. 30 ss.; K. POPPER, *Miseria dello storicismo*, cit., 31 ss.; K. LORENZ, *L'aggressività*, trad. it. a cura di E. Bolla, Milano, 2011, 299 ss.; F.A. VON HAYEK, *op. cit.*, spec. 76.

¹⁰¹ P. VINOGRADOFF, *Il senso comune nel diritto*, trad. it. a cura di S. Rodotà, Milano, 1965, 10 ss.

¹⁰² Affronta questo tema A. BARBERA, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni (Quattro tappe introdotte da A. Barbera, S. Cassese, M. Fioravanti, G. Napolitano)*, Bologna, 2014, 177 ss.

¹⁰³ S. HAMPSHIRE, *op. cit.*, 119.

¹⁰⁴ Di recente, tale consapevolezza si rinviene part. nella riflessione di L. MURPHY, *op. cit.*, 76 s.

¹⁰⁵ Sembra tuttavia inutile nascondere che il tema abbia rilievo anche sul piano della teoria delle forme di Stato, giusta l'idea cardine del costituzionalismo contemporaneo per il quale lo Stato riconosce (e non crea) le libertà della persona: v. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 9.

¹⁰⁶ H. KELSEN, *op. cit.*, 46.

sulla definizione di manifestazione di pensiero, a partire da quella più ampia di comportamento comunicativo.

Comportamento¹⁰⁷ (nell'uso qui fatto della parola) può essere definita anche una attività¹⁰⁸ meramente psichica¹⁰⁹. L'attività psichica, sia essa descritta col vocabolario mentalistico o fisicalistico, determina il comportamento esteriore di un individuo. La regolazione psichica del proprio comportamento esteriore è nella maggioranza dei casi immediatamente collegata, nel tempo, al comportamento esteriore stesso e non va confusa con la sua eventuale successiva giustificazione¹¹⁰. Per comportamento esteriore si deve intendere il comportamento che può essere percepito da un altro individuo. Il comportamento comunicativo non è una attività meramente psichica, ma è un comportamento esteriore, come tale determinato da una attività psichica. Gli individui concepiscono il comportamento esteriore di altri individui (della stessa specie e di altre) come dotato di significato¹¹¹ e inoltre si aspettano che il proprio comportamento venga inteso in modi determinati (anche se ovviamente questo non sempre succede)¹¹². L'uomo può comprendere il comportamento altrui assegnando al comportamento un significato. Il significato viene attribuito al comportamento altrui in genere tentando di cogliere il punto di vista dell'agente. In altre parole, non possiamo osservare l'attività psichica che ha determinato il comportamento esteriore altrui, ma cerchiamo di comprendere cosa lo abbia determinato. Si è discusso in proposito di “spiegazione teleologica” (diversa dalla spiegazione causale): chi voglia comprendere un comportamento deve tenere conto del del suo “aspetto interno” e del suo “aspetto esterno”. Ciò che per la spiegazione teleologica di un comportamento, cioè per la sua comprensione, si deve tenere in considerazione è stato formalizzato da autorevole dottrina così: l'agente intende ottenere p – l'agente si rende conto che non può ottenere p se non facendo a – l'agente si dispone a fare a¹¹³ (dove “se non facendo a” significa – fatto di non secondario rilievo per il giurista – se non seguendo una certa norma di comportamento che prescrive di fare a per ottenere p). Si può far presto ad obiettare che questa dottrina non è stata elaborata da specialisti del diritto e quindi a contestare che essa possa essere impiegata in uno studio giuridico. Non si sa in effetti se sia opportuno intendere così la cultura e la ricerca scientifica, sebbene vi sia chi possiede in tal senso convinzioni molto radicali che tuttavia non appartengono a chi scrive. In termini generalissimi, il comportamento è una risposta all'interesse dell'agente: egli lo pone in essere in un modo o in un altro perché

¹⁰⁷ Respingiamo sia l'interpretazione finalistica del comportamento (*purposive psychology*), sia l'interpretazione comportamentista (*behaviourism*): v. K. LORENZ, *L'etologia. Fondamenti e metodi*, trad. it. a cura di F. Scapini, Torino, 2010, 6; A. MANNING, M.S. DAWKINS, *Il comportamento animale*, trad. it. a cura di I.C. Blum, Torino, 2015, 65.

¹⁰⁸ H. KELSEN, *op. cit.*, 106. Dal punto di vista delle neuroscienze il pensiero è un comportamento, un'attività neurologica di scambio ed elaborazione di informazioni; v. anche R. NOZICK, *op. cit.*, 172 ss., part. 207.

¹⁰⁹ A. MANNING, M.S. DAWKINS, *op. cit.*, 16. Alla contrapposizione psichico/fisico corrisponde la coppia “materiale”/“spirituale” che, per fare solo due esempi, si rinviene nel diritto positivo con riferimento al progresso della società cui ciascun cittadino è chiamato a concorrere (art. 4 Cost.) nonché quanto alla relazione tra i coniugi (art. 1, legge 1 dicembre 1970, n. 898; Corte cost. sent. n. 181 del 1976, punto 2, *cons. dir.*; sent. n. 281 del 1994, punto 4, *cons. dir.*).

¹¹⁰ R. NOZICK, *op. cit.*, 231.

¹¹¹ T. HOBBS, *op. cit.*, 22.

¹¹² K. LORENZ, *op. ult. cit.*, 248 ss.

¹¹³ G.H. VON WRIGHT, *Spiegazione e comprensione*, trad. it. a cura di G. Di Bernardo, Bologna, 1977, 80 ss.

ritiene che seguire questa o quella “norma” di comportamento lo avvicini o lo allontani dall'interesse che persegue. Il significato che un individuo assegna ad un suo comportamento è compreso quando si coglie la “norma” di condotta che l'individuo ha scelto di seguire¹¹⁴. Non tutti i comportamenti sono comunicativi. Il criterio di distinzione è apparentemente molto semplice: “l'interesse”, “l'intenzione” del comportamento. Intenzione si può definire l'interesse perseguito con il comportamento o, se si preferisce, “lo scopo” del modulo comportamentale o, ancora, la sua “funzione” (tutti questi termini sono stati usati da studiosi autorevoli di varie discipline per indicare il medesimo oggetto e qui saranno usati come sinonimi). Tra un momento si tenterà di chiarire perché solo l'intenzione potrebbe consentire di distinguere tra comportamenti comunicativi ed altri comportamenti. Per adesso, si può affermare quanto segue: i comportamenti comunicativi hanno un'intenzione diversa da quella propria degli altri comportamenti che, per comodità, chiameremo comportamenti esecutivi¹¹⁵. Denominiamo inoltre l'intenzione di questi ultimi esecutiva, quella dei primi comunicativa (il che è inevitabilmente una seconda tautologia). I comportamenti comunicativi possono essere isolati tra i comportamenti esteriori e si distinguono quindi dai comportamenti esecutivi perché hanno una intenzione comunicativa.

L'intenzione è l'elemento che consente la distinzione e la stessa non potrebbe essere operata altrimenti. Per quanto insoddisfacente e generico possa essere questo criterio di individuazione, esso è comunque preferibile rispetto ad ogni altro che conosciamo (e che si espone ad obiezioni ancor più gravi). In particolare, la mera considerazione del comportamento esteriore non consente affatto di capire se si tratti di un comportamento comunicativo. Uno stesso comportamento esteriore può essere o non essere comunicativo perché, indipendentemente da ogni altra sua qualità, può possedere o meno una intenzione comunicativa. Non sono poi le conseguenze prodotte dal comportamento a qualificarlo come comunicativo. Questo punto è stato chiarito dalla dottrina che si è occupata della libertà di manifestazione del pensiero. Che non siano le conseguenze materiali l'elemento caratterizzante della manifestazione di pensiero, trova conforto infatti in quanto osservato con riferimento all'art. 21 Cost. al fine di respingere del concetto una versione meno comprensiva: «È intuitiva l'arbitrarietà totale della tesi secondo cui la manifestazione del pensiero sarebbe quella, e soltanto quella, che tende a sollecitare un'attività di *mero* pensiero nei destinatari, restando così esclusa dal concetto – e dalla garanzia – ogni manifestazione di pensiero che costituisca, *insieme*, un “incitamento all'azione” o l'eccitamento a “un puro stato emozionale”»¹¹⁶. Più in generale, non importa quali conseguenze produca un comportamento perché lo si possa definire comunicativo. La stessa Corte costituzionale lo ha riconosciuto, sia pure dopo avere inizialmente offerto dell'art. 21, comma I, Cost., una interpretazione assai più restrittiva (v. sent. n. 16 del 1973).

Per capire cosa distingue il comportamento comunicativo occorre quindi prendere in esame non il suo aspetto esteriore o le sue conseguenze materiali, ma la sua intenzione.

¹¹⁴ Per questo T. HOBBS (*op. cit.*, 11 ss.) comincia a descrivere l'uomo discorrendo dei pensieri, e quindi dei sensi, dell'immaginazione, dei “discorsi mentali”.

¹¹⁵ La stragrande maggioranza dei comportamenti solitamente all'attenzione dei giuristi sono comportamenti comunicativi (anche se pure comportamenti non comunicativi hanno il loro rilievo), di qui la primaria importanza della distinzione [v. A. FALZEA, voce *Manifestazione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 465].

¹¹⁶ P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, 16, miei i corsivi.

Perché un comportamento sia contraddistinto da una intenzione comunicativa non è poi necessario che si esprima in forma linguistica. Al pari di altri animali, l'uomo non ha bisogno della parola per comunicare. Tuttavia l'invenzione della scrittura è davvero ben poca cosa in raffronto all'invenzione della parola. Essa ha consentito all'umanità di pensare meglio, di manifestare meglio il pensiero (e quindi anche di eseguirlo meglio); di meglio soddisfare insomma tutti i propri bisogni. Occorre quindi riconoscere alla parola una rilevanza straordinaria: «Senza di essa non ci sarebbero stati tra gli uomini né Stato, né società, né contratto, né pace, non più che tra leoni, orsi, lupi»¹¹⁷. La complessità della cultura umana (il suo esser composta da molti elementi e perciò esser difficile da comprendere) nasce proprio dall'uso delle parole, che collocano l'uomo «in una nuova *dimensione* della realtà»¹¹⁸. Tuttavia, se vogliamo cogliere l'elemento che distingue il comportamento comunicativo da altri comportamenti, dobbiamo anzitutto abbandonare l'idea che possa essere riconosciuto nell'impiego della parola.

A questo bisogna aggiungere che perché si possa discutere di comportamento comunicativo non è indispensabile neppure che la comunicazione sia intersoggettiva né che abbia o possa avere successo. Quanto al primo punto, ogni comportamento implica una relazione (intesa come riferimento a, legame) con interessi dell'individuo che lo pone in essere. Gli effetti del comportamento mettono tale soggetto in relazione con la realtà che lo circonda, ma non sempre con altri individui. Nel caso della attività psichica ciò è evidente, ma lo stesso vale per il comportamento esteriore, quindi per il comportamento comunicativo. Neppure la comunicazione sembra infatti essere necessariamente intersoggettiva, ma può avere come scopo anzitutto quello di consentire al pensiero del soggetto di svilupparsi meglio o di essere ricordato. Attraverso il comportamento comunicativo il pensiero può quindi essere manifestato a noi stessi ovvero ad altri¹¹⁹; la manifestazione di pensiero può servire alla singola persona per sviluppare meglio il suo pensiero e per ricordarlo. Non si vuole negare che l'intenzione comunicativa sia nella generalità dei casi l'intenzione di comunicare con altre persone, di «unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero»¹²⁰. Non sappiamo, però, se sia sempre così e abbiamo anzi ragioni per credere che anche quando manchi il carattere intersoggettivo del comportamento, lo stesso possa comunque considerarsi comunicativo. Benché infatti non si indirizzi ad altri, ma giovi solo a noi stessi, l'intenzione comunicativa non viene meno. Si può certo affermare che «esteriorizzare gli atti interni del nostro spirito, le nostre conoscenze, le idee, gli stati d'animo» sia

¹¹⁷ T. HOBBS, *op. cit.*, 30, ma l'idea si rinviene già nel pensiero antico (a partire da Democrito e Protagora).

¹¹⁸ E. CASSIRER, *Saggio sull'uomo. Introduzione a una filosofia della cultura*, trad. it. a cura di C. D'Altavilla, M. Ghilardi, Milano-Udine, 2011, 47.

¹¹⁹ Scrive T. HOBBS (*op. cit.*, 31 s.): «L'uso generale della parola è quello di trasferire il nostro discorso mentale in discorso verbale, o la serie dei nostri pensieri in una serie di vocaboli, e ciò per due vantaggi, di cui uno è la registrazione delle conseguenze dei nostri pensieri [...] Cioché il primo uso dei nomi è quello di servire da contrassegni o note della memoria. Si ha l'altro quando parecchi usano gli stessi vocaboli per significarsi l'un l'altro (mediante la connessione e l'ordine di essi) ciò che concepiscono o pensano su ciascuna questione, e anche ciò che desiderano, temono o per cui hanno qualche altra passione. In questo uso sono chiamati segni».

¹²⁰ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 9.

diverso dal «comunicare questi atti ad altri soggetti»¹²¹, ma non nel senso che nel primo caso non si tratti pur sempre di manifestazione del pensiero.

Quanto al secondo punto, non rileva che la comunicazione abbia successo. Il comportamento comunicativo indirizzato ad altri potrebbe essere eseguito a vuoto perché la persona cui si indirizza non si avvede della manifestazione. Ciascuno può poi immaginare molteplici ragioni per le quali la comunicazione potrebbe fallire e quindi la manifestazione non essere pienamente intesa. Tutti questi sono elementi accidentali, poiché l'intenzione comunicativa rimane ferma. La possibilità che un modulo comportamentale non raggiunga il suo scopo non modifica il fatto stesso che ad esso fosse preordinato¹²². Ovviamente non si sta facendo qui riferimento allo scopo nei termini dell'essentialismo, ma alla assegnazione al comportamento di una funzione in un certo contesto sociale¹²³. È dubbio che possa dirsi comunicativo il comportamento che possiede una intenzione comunicativa solo a condizione che la comunicazione vada a buon fine, anche perché non sappiamo neppure con esattezza quando possa dirsi che una comunicazione sia andata a buon fine, sebbene l'espressione sia in qualche modo intellegibile. Dal punto di vista giuridico manifestazioni che non siano intersoggettive o non abbiano o possano avere successo sono meno interessanti, sia perché è più difficile che la libertà della persona possa essere compressa fino al punto di limitarla in manifestazioni non intersoggettive o che non possono avere successo, sia perché se la comunicazione non ha affatto successo nessuno può lamentare la lesione di un suo interesse giuridicamente protetto¹²⁴. Ciò nondimeno, potrebbe trattarsi pur sempre di manifestazioni di pensiero¹²⁵ e non è sicuro che questo sia irrilevante per il diritto.

La comunicazione, infine, è un aspetto di struttura della personalità. La personalità si definisce nel contesto di una relazione caratterizzata dal reciproco riconoscimento dell'altro come individuo insostituibile, nella sua unicità e irripetibilità¹²⁶. Questo riconoscimento è possibile solo se è reciproco e, siccome è reciproco, necessita della comunicazione. Epperò la comunicazione di per sé non produce il riconoscimento della

¹²¹ Si è soliti affermare come la finalità del linguaggio sia duplice: “espressiva” e “comunicativa” (v. J.J. SANGUINETI, P. LARREY, *Manuale di logica filosofica*, Città del Vaticano-Roma, 2009, 59). Tuttavia la finalità “espressiva” è da ricomprendersi in quella comunicativa, anche quando il comportamento è posto in essere in assenza di altri soggetti.

¹²² K. LORENZ, *op. ult. cit.*, 24 ss.

¹²³ J.R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, trad. it. a cura di A. Bosco, Torino, 2016, 21 ss.

¹²⁴ Con riferimento al reato di ingiuria, si identifica la consumazione con la percezione dell'offesa (non è sufficiente la mera perceibilità), ma non è necessaria la comprensione del significato lesivo dell'espressione ingiuriosa da parte del destinatario (minoritario è l'indirizzo di chi si accontenta della mera manifestazione offensiva). Quanto al reato di diffamazione, la formulazione linguistica dell'art. 595 c.p. fa ritenere che solo l'effettiva comprensione da parte di due soggetti sia idonea a produrre l'effetto lesivo tipico del delitto: v., per tutti, E. LA ROSA, *Tutela penale dell'onore*, in AA.VV., *Diritto penale. Parte speciale, I, Tutela penale della persona*, a cura di D. Pulitanò, Torino, 2011, 334 s.

¹²⁵ Se il Presidente della Repubblica guida la macchina di per sé non sta manifestando il suo pensiero. Se camminando per la strada Tizio sente freddo ed indossa un giubbotto, in linea di massima questo comportamento ha significato, ma è (come guidare la macchina) un comportamento esecutivo e non comunicativo; ed infatti non è indirizzato a comunicare agli altri alcunché. Indossare un giubbotto non è generalmente una manifestazione di pensiero. Potrebbe esserlo se indossando il giubbotto Tizio volesse indicare a qualcun altro di accendere la stufa o che è arrivato il momento di andare via. Se, però, Tizio riflette ad alta voce, sta comunque manifestando il suo pensiero. Se Tizio parla con Caio pone in essere un comportamento comunicativo, anche se Caio sta invece ascoltando musica con gli auricolari e non lo ascolta.

¹²⁶ R. GUARDINI, *Persona e personalità*, trad. it. a cura di M. Nicoletti, Brescia, 2006, 34 ss.

personalità, sebbene un meccanismo sviluppato di comunicazione sia necessario perché possano formarsi dei vincoli personali tra gli appartenenti alla stessa specie. Il concetto di personalità non aiuta quindi a chiarire oltre cosa caratterizzi il comportamento comunicativo.

Fino a quando l'assegnazione della funzione da parte dell'uomo ad un comportamento rimane inaccessibile dall'esterno, nessuno a parte chi pone in essere il comportamento può sapere quale intenzione lo caratterizzi. Ai comportamenti vengono, però, assegnate delle funzioni sociali, in modo che le intenzioni dei comportamenti stessi possano essere comprese da persone diverse rispetto a quelle che pongono in essere i comportamenti. Più avanti dovremo ritornare su questo punto, ma quanto detto consente già di rilevare la fallacia della tesi per la quale la scienza giuridica sarebbe interessata soltanto al comportamento esteriore. Si è soliti affermare che l'esteriorità sia caratteristica della norma giuridica, per operare la distinzione tra norma giuridica e norma religiosa o morale, ma questa equivoca asserzione finisce per creare più problemi di quanti non ne risolva¹²⁷: e questo sia che si concepisca l'esteriorità come rilevanza pubblica (perché anche le norme non giuridiche possono avere rilievo pubblico) sia che si intenda, col richiamarla quale elemento indefettibile della norma giuridica, escludere dal giuridicamente rilevante tutto quanto attenga al “foro interno” del soggetto. In tal caso, si fa riferimento alla motivazione del comportamento umano e si assume che mentre nel caso delle norme morali conta una sincera adesione al contenuto della norma, nel caso delle norme giuridiche conta invece solo che la norma venga osservata. Tuttavia questo modo di impostare il problema della distinzione tra diritto e non diritto sembra insoddisfacente¹²⁸. Infatti anche il diritto ha uno scopo *lato sensu* pedagogico; inoltre nel caso del comportamento non conforme alla norma il foro interno è rilevante per il diritto come per la morale: basterebbe ricordare il peso che l'atteggiamento interiore dell'autore di un comportamento riveste, per esempio, ai fini della irrogazione di una pena o, più in generale, a tutti i casi in cui l'illecito è «psicologicamente qualificato»¹²⁹. È il pensiero, quindi un'attività psichica, che conferisce al comportamento l'intenzione. Tuttavia mentre il singolo può assegnare in astratto ogni funzione ad un comportamento, per cui non possiamo sapere quale intenzione egli abbia nel porlo in essere, funzioni sociali vengono assegnate a comportamenti di modo che sia possibile intendersi sul significato degli stessi, in particolare sulla loro intenzione. Soltanto entro un orizzonte di senso condiviso è possibile individuare l'intenzione propria di un comportamento altrui. Si tratta di un'operazione intellettuale tanto complessa e imperfetta quanto comune. L'essere umano, quale essere in relazione, costantemente interpreta le intenzioni del comportamento altrui, bene o male non importa; in questo senso la condizione umana è intersoggettiva¹³⁰. La comprensione delle altrui intenzioni «s'impone ai consociati nella quotidiana vita di relazione. E di qui nasce la sua preminente importanza in questo campo. L'attitudine alla retta interpretazione del comportamento altrui è proprio ciò che comunemente si qualifica come “buon senso”: una sorta di “senso sociale” [...] che è tanta parte della *forma*

¹²⁷ V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, I, *Introduzione al Diritto costituzionale italiano*, Milano, 2012, 19 ss.

¹²⁸ S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, *Introduzione allo studio del diritto (Ordinamento giuridico, soggetto e oggetto del diritto)*, cit., part. 19.

¹²⁹ H. KELSEN, *op. cit.*, 55.

¹³⁰ J. HABERMAS, *La condizione intersoggettiva*, trad. it. a cura di M. Carpitella, Roma-Bari, 2007, 7 ss.

mentis degli autentici giuristi»¹³¹. Questo non toglie che il giurista – anche in una prospettiva dinamica (per dirla con Kelsen) – prenda in considerazione gli effetti prodotti dai comportamenti a prescindere dalla persistenza di una volontà o comando: nel caso di una norma giuridica, l'atto psicologico della volontà che si esprime nella norma, attraverso una astrazione, si considera eliminato e la norma appare come un dover essere indipendentemente dal fatto che questa o quella persona voglia che il comportamento proprio o altrui si conformi a quella condotta¹³². Anche nel caso di un comportamento che produca un effetto giuridico qualsiasi, non creando alcuna norma, nella scienza giuridica si astrae dalla persistente volontà o dal persistente interesse dell'autore del comportamento, e si considera l'effetto giuridico in quanto tale. Affermare che un comportamento è comunicativo in quanto possiede una intenzione comunicativa, se è intellegibile sul piano del senso comune, risulta al tempo stesso una affermazione scientificamente problematica. Ciò perché suona come una tautologia e perché mentre termini come interesse, funzione, scopo e simili rimandano alla volontà di un soggetto autore del comportamento, quando si studia il diritto si prescinde da questa volontà. Ciò nonostante non si può affermare che il foro interno dell'autore di un comportamento giuridicamente rilevante sia... irrilevante (si scusi il gioco di parole) per il diritto¹³³.

Si è soliti affermare che i comportamenti esteriori possono essere attivi o omissivi, cioè possono consistere in un fare o non fare. In realtà anche il non fare è un fare, qualcosa di diverso. Similmente quando si dice non pensare, non si intende la cessazione dell'attività psichica, ma il non pensare a questo o quello, non eccedere col raziocinio, e simili, cioè pensare altro (o in altro modo). A ben vedere, quindi, se si tratti azione o omissione dipende dal modo in cui si sceglie di descrivere il comportamento. Nonostante ciò, la distinzione è sensatamente ritenuta della massima importanza nel diritto: si dice che una norma giuridica possa consentire o sanzionare tanto una azione quanto una omissione. In realtà, però, inteso che lo stesso comportamento può essere descritto come azione o come omissione, più semplicemente si potrebbe forse anche dire che esistono comportamenti sanzionati e comportamenti leciti. Anche questa distinzione, però, genera inconvenienti. Ciò specialmente nel modo di intendere il comportamento lecito. Infatti, si potrebbe osservare che esistono comportamenti richiesti dall'ordinamento e non sanzionati, che potremmo definire puramente e semplicemente prescritti, e tuttavia le norme che prescrivono un comportamento sono componenti di un sistema complessivamente caratterizzato – sia pure come *extrema ratio* – dall'elemento della coattività (o coercibilità: v. su questo oltre)¹³⁴. Si può dire che non ogni norma prevede una sanzione¹³⁵, ma ogni regola di diritto è tale in quanto, in ultima analisi, la sua trasgressione determina una reazione che implica l'impiego della forza. Per una parte della dottrina esistono poi anche comportamenti non disciplinati dal

¹³¹ E. BETTI, *op. cit.*, II, 887 s.

¹³² H. KELSEN, *op. cit.*, 30.

¹³³ G. BALLADORE PREDIERI, *op. cit.*, 199 ss.

¹³⁴ H. KELSEN, *op. cit.*, 18 ss.

¹³⁵ Scrive G. BALLADORE PREDIERI, *op. cit.*, 198 s.: «La collaborazione tra gli uomini le cui azioni sono reciprocamente vincolate dalla norma giuridica è ottenuta non dall'esterno, ma dall'interno, suscitando in essi il senso del dovere, e spingendoli, in ossequio al proprio dovere, ad adottare il comportamento dovuto. La sanzione è un momento ulteriore...».

diritto¹³⁶. Tuttavia non sembra si possa accogliere l'idea che esista una simile categoria di comportamenti perché non esistono comportamenti privi di norma giuridica. Il brocardo *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit* va quindi correttamente inteso: non significa che esistano comportamenti non disciplinati e perciò leciti, ma che esista una norma in virtù della quale ciò che non è vietato è lecito¹³⁷. Il comportamento effettivamente tenuto produce un effetto giuridico proprio in quanto è regolato dal diritto (sia pure dalla norma non scritta che consente ciò che non è vietato)¹³⁸; il comportamento può essere in linea o meno con le norme poste per regolarlo, le quali a loro volta conseguono da precedenti comportamenti (attuosi o meno: v. *infra*). Si potrebbe dire che non mancano prescrizioni per i cc.dd. “comportamenti non disciplinati”: i comportamenti sono tutti regolati, ma ovviamente non tutti sanzionati (si ricordi comunque la tesi che abbiamo denominato prospettivismo, su cui v. ancora oltre)¹³⁹.

Quanto osservato a proposito della distinzione tra comportamenti attivi e omissivi e sui comportamenti leciti interessa lo studio della esternazione nei termini che seguono.

La distinzione tra manifestazione di pensiero in forma attiva o omissiva ha una importanza relativa. In realtà si potrebbe anche dire che tutti i comportamenti (comunicativi) sono attivi (sono attività, si è detto non a caso in precedenza). Quanto alla liceità del comportamento, “non fare ciò che devo” significa “fare qualcosa di diverso da ciò che devo”; che io stia facendo o non facendo dipende da come si sceglie di descrivere il comportamento, il quale, però, non è comunque privo di una norma giuridica che lo regoli (la manifestazione di pensiero non sanzionata non è per questo priva di norma giuridica).

Anche il silenzio può essere una manifestazione di pensiero, se possiede una intenzione comunicativa. Può essere descritto come azione o come omissione, ma abbiamo ormai acquisito che questo vale per tutti i comportamenti ed in effetti poco importa come si scelga di descriverlo. Non manca chi ha sostenuto il primato del silenzio sulla parola: «L'essenza della “logica” è dunque la sigetica. Solo in essa è capita

¹³⁶ Secondo una tesi risalente, si darebbe in ogni ordinamento un precetto non scritto che porterebbe a qualificare come giuridicamente irrilevante ciò che non è “espressamente regolato”: v. S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 371 ss.

¹³⁷ T. HOBBS, *op. cit.*, 232; J. LOCKE, *op. cit.*, 244. Tra Ottocento e Novecento la tesi è stata ripresa da molti: per tutti, quanto al panorama accademico italiano, v. D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, ora in *Scritti di diritto pubblico*, I, Padova, 1966, 45 ss.

¹³⁸ H. KELSEN, *op. cit.*, 55.

¹³⁹ *Ibidem*, 149 ss. Tizio se ne sta fermo seduto sul suo divano in silenzio. Ovviamente – si potrebbe dire – non è prescritto che se ne stia così. In realtà, se può starsene fermo seduto sul divano in silenzio è perché si ritiene che ciò sia lecito. Molti valori costituzionali sono in gioco in questo caso. Il suo comportamento è lecito, perché egli si sta comportando in linea con il dover essere giuridico e costituzionale. Ma comportarsi in linea con il dover essere costituzionale significa rispettarne le prescrizioni. Se stesse pensando a come distruggere la Repubblica non potremmo dire lo stesso, ma nessuno potrebbe sanzionarlo (e prim'ancora saperlo). Con ciò non si vuole affermare che potrebbe esistere un ordinamento per soli principi, poiché anzi si nutre la convinzione che il diritto sia per sua “natura” composito di principi e regole; altro è dire che in alcuni casi la distinzione tra principi e regole non è agevole: su questo, tra i molti, v. O. CHESSA (*I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 297 ss.), il quale però sottolinea come spesso l'inconsistenza della distinzione sia asserita erroneamente, cioè pensando a principi e regole come norme ricavate da disposizioni formulate diversamente.

anche l'essenza del linguaggio»¹⁴⁰. Se il silenzio ha una intenzione comunicativa è un comportamento comunicativo. Se l'intenzione è riconosciuta a livello sociale, se ha una funzione sociale, tale comportamento comunicativo può servire a comunicare con altri non meno di differenti comportamenti comunicativi. La precedentemente asserita possibilità di assegnare funzioni sociali al silenzio, se ce ne fosse bisogno, trova conforto nella considerazione dell'ordinamento giuridico, per il quale spesso il silenzio è produttivo di effetti giuridici. Molte volte anche il silenzio di organi pubblici è produttivo di effetti giuridici¹⁴¹.

Pertanto la manifestazione di pensiero può essere un comportamento attuo o non attuo. I comportamenti attui possono essere indicati come “atti”. I comportamenti non attui come “meri comportamenti”. Si pone allora il problema di chiarire il criterio di distinzione tra queste due classi di comportamenti comunicativi. Anzitutto, si ritiene necessario un approccio olistico, che non scinda cioè la teoria generale del comportamento e la teoria degli atti giuridici. Non si può ritenere che la distinzione tra atti e meri comportamenti debba atteggiarsi diversamente a seconda del contesto teorico, poiché le incongruenze tra l'una e l'altra teoria mostrano che deve pur esserci da qualche parte un errore¹⁴². La giuridicità dell'atto non costituisce una possibile via di fuga dalla coerenza logica, come si cercherà tra un momento di mostrare. Ciò che rende intelligibile la distinzione tra atti e meri comportamenti è il linguaggio¹⁴³. Non tutti gli atti devono quindi avere una forma scritta, ma tutti devono avere una forma linguistica. Questo vale anche per gli atti giuridici. Non c'è motivo di definire atti giuridici soltanto quelli scritti¹⁴⁴. Per spiegare questa affermazione occorre chiarire anzitutto che cosa si definisca “linguaggio”. Per linguaggio non si intende genericamente comunicazione. Quando si discute di linguaggio delle api o dei pesci, si usa la parola linguaggio come sinonimo di comunicazione. Con “linguaggio” non ci si riferisce neppure ad un sistema qualsiasi di comunicazione umana, come il linguaggio formalizzato della logica o i linguaggi di programmazione dell'informatica. Si allude invece alla capacità di comunicare per il tramite di parole che è tipica dell'essere umano, cioè al «linguaggio proposizionale»¹⁴⁵. Un sistema di comunicazione mediante suoni o segni può essere più

¹⁴⁰ M. HEIDEGGER, *Contributi alla filosofia (Dall'evento)*, trad. it. a cura di F. Volpi, Milano, 2007, 101 ss.

¹⁴¹ L'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, stabilisce (sia pure con alcune significative eccezioni) quanto segue: nei procedimenti amministrativi ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi «il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide» (se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine previsto, il provvedimento di diniego o procede diversamente secondo quanto previsto dalla legge).

¹⁴² Come insegna P. DUHEM (*La teoria fisica*, trad. it. a cura di D. Ripa di Meana, Bologna, 1978, 225) quando una teoria si scontra con i fatti, ad essere in gioco non è solo quella teoria, ma l'intero complesso delle conoscenze da noi considerate valide. Così è corretto affermare che, come voleva Popper, noi non sappiamo dove sbagliamo, ma in un senso *forse* più esteso di quello da lui immaginato. Una nostra teoria potrebbe essere sconfessata non perché essa stessa, singolarmente presa, è sbagliata, ma perché incorpora elementi di altre teorie che, nel momento in cui effettuiamo il controllo, crediamo valide e magari non lo sono. Ovviamente può anche darsi il caso che l'errore sia di tipo logico e che a questo sia dovuta l'incongruenza tra le teorie che consideriamo.

¹⁴³ Nel diritto pubblico si opera la distinzione tra “dichiarazioni di volontà, scienza e giudizio”, da una parte, e “operazioni materiali”, dall'altra: per tutti, v. B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2015, 284.

¹⁴⁴ T. HOBBS, *op. cit.*, 288.

¹⁴⁵ E. CASSIRER, *op. cit.*, 52.

o meno complesso e lo è senz'altro un sistema che consente una vasta gamma di espressioni, come quello di alcuni animali. Il sistema di comunicazione che caratterizza l'essere umano tuttavia non solo consente mere espressioni, ma anche asserzioni. Per linguaggio si intende un sistema di comunicazione che comprenda sia espressioni sia asserzioni (per la distinzione tra espressione e asserzioni v. *infra*). Il *discrimen*, rispetto a comportamenti comunicativi non umani, non è rappresentato semplicemente dal loro livello di complessità, ma dalla caratterizzazione linguistica che li caratterizza¹⁴⁶. Quando si discute di atto il riferimento è ad un comportamento in forma linguistica, ad una manifestazione di pensiero in forma linguistica. Spesso la parola “atto” viene usata nel senso di “azione” o, più genericamente, di “comportamento”. Tuttavia il fatto che si possano determinare delle sovrapposizioni semantiche non implica che ogni comportamento debba dirsi attuo, possa definirsi un atto. Un atto può essere orale o scritto; alle volte si usa la parola atto per riferirsi ad un documento, il che è ovviamente corretto purché non se ne ricavi che tutti gli atti sono scritti. Non pare utile infatti restringere la categoria degli atti ai soli atti scritti (su come conciliare questa affermazione con la tradizionale ricostruzione delle fonti del diritto v. *infra*). A sostegno di questa concezione di “atto” si possono addurre alcuni argomenti; tuttavia si tratta solo di intendersi sulle parole. Si può far notare che la forma scritta è secondaria e dipendente da quella orale in tutte le culture, per cui non c'è ragione di considerare gli atti linguistici secondari separatamente dagli atti linguistici primari dai quali dipendono; il diritto positivo mostra in una pluralità di casi di non ritenere la sola qualificazione di atto sufficiente ad includere l'idea della scrittura (sono i casi nei quali per il compimento di un atto è chiesta espressamente la forma scritta); se per atti intendessimo solo gli atti scritti, un uomo che non sa scrivere non compirebbe atti; nell'usare “atto” come sinonimo di comportamento comunicativo in forma linguistica pare di recuperare la nozione di *actio*¹⁴⁷. Esiste poi un'accezione filosofica molto nota del termine “atto”, che risale alla speculazione aristotelica. Essere “in atto” si contrappone all'essere “in potenza”: questa nozione, benché meno frequente rispetto all'altra di cui si è detto, ha una sua dignità epistemica precisa. E di essa si dovrà fare uso, per esempio in quanto un comportamento può possedere un dato significato non semplicemente in atto, ma anche in potenza. Può essere cioè idoneo ad acquisire un certo significato in atto, purché si verificano alcune condizioni. Quando, però, si distinguono gli atti dai meri comportamenti, com'è facile intendere, il riferimento non è alla distinzione di aristotelica memoria, ma all'ἦθος (comportamento) o alla πράξις (azione)¹⁴⁸. Ciò che è “in atto” è, invece, ἐνέργεια (da ἐνεργέω, a sua volta da ἔργον, “opera”, prodotto del lavoro), risultato di un processo dinamico (“potenza” è appunto δύναμις)¹⁴⁹. L'esternazione si può quindi realizzare in forma attua o non attua. Anche “meri comportamenti” (diversi da *atti*) comunicativi, possono costituire esternazioni del

¹⁴⁶ A. MANNING, M.S. DAWKINS, *op. cit.*, 204 ss.

¹⁴⁷ L'*actio* era una delle parti della retorica. Con questa parola si alludeva al modo di porgere dell'oratore, all'esecuzione del discorso. Il termine indicava anche qualsiasi discorso pubblico, come quelli tenuti in tribunale o davanti al Senato. Così in Cicerone *actio causae* è il discorso d'accusa o la trattazione di una causa: a titolo meramente esemplificativo v. M.T. CICERONE, *Proemium seu principium prime actionis in C. Verrem*, in Id., *Orationes selectae*, Lisbona, 1927, 119 ss.

¹⁴⁸ V. lo stesso ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, trad. it. a cura di C. Mazzarelli, Milano, 2011, risp. 111 ss. e 257 ss.): quando distingue tra azioni volontarie e involontarie scrive «πράξεις», nel discutere dei tipi di comportamento da cui si deve rifuggire invece «ἦθη».

¹⁴⁹ Cfr. A. FOSSATI, voce *Atto*, in *Enc. fil.*, I, Milano, 2006, 858 s.

pubblico potere. L'espressione linguistica del pensiero dell'organo pubblico, sia essa scritta o orale, può quindi benissimo mancare¹⁵⁰. Che l'esternazione possa assumere una configurazione non linguistica è talvolta tralasciato ma, come si vedrà, risulta di grande importanza sul piano teorico e pratico. Ciò – è bene intendersi – non equivale a negare la realtà: nella generalità dei casi l'esternazione si traduce in atti. E siccome l'esternazione è sovente linguistica, l'analisi del linguaggio ha, come già accennato, un rilievo straordinario per chiunque intenda studiarla (e ciò costituisce forse un vantaggio per il giurista, abituato a confrontarsi con le difficili problematiche che l'interpretazione degli atti giuridici porta con sé).

2. *Nozione di imputabilità di un comportamento ad un organo pubblico*

Non tutte le manifestazioni di pensiero provengono, come è ovvio, da persone che ricoprono cariche pubbliche. Peraltro, solo le manifestazioni *imputabili* ad organi pubblici possono dirsi esternazioni. Al complesso degli organi pubblici ci si riferisce nella locuzione “esternazione del pubblico potere”, la quale va quindi intesa anzitutto in senso soggettivo (più avanti dovremo chiederci se essa possa intendersi come... “del pubblico potere” anche in senso oggettivo).

Perché quindi si possa classificare una manifestazione di pensiero come esternazione occorre controllare in primo luogo che essa provenga da una persona che ricopre un

¹⁵⁰ La semplice partecipazione (o assenza) di un organo pubblico ad un convegno, un corteo, una cerimonia può assumere una vasta eco. Se il Presidente della Repubblica prendesse parte ad un corteo organizzato per protestare contro degli attentati terroristici, una simile partecipazione dovrebbe considerarsi manifestazione di pensiero e – alle condizioni che meglio diremo – esternazione del pubblico potere: anche ipotizzando che non ci sia nessuna manifestazione linguistica del suo pensiero, la sola presenza del Presidente è più che sufficiente.

ufficio pubblico¹⁵¹ ed in secondo luogo che questa persona abbia tenuto il comportamento non come privato, ma in qualità di organo pubblico.

La persona – osserva Kelsen – «agisce come organo di una comunità soltanto quando il suo atto è determinato in maniera specifica dall'ordinamento. Un atto compiuto da un individuo nella sua qualità di organo della comunità si distingue dagli altri atti di quest'individuo che non sono considerati atti della comunità, soltanto perché il primo corrisponde, in senso specifico, all'ordinamento»¹⁵². Più in generale, che un comportamento sia imputato ad un ente significa che esso è riferito «all'ordinamento che determina il comportamento di quell'individuo in una maniera specifica [...] all'ordinamento rappresentato come unità, e cioè alla comunità come personificazione dell'ordinamento»¹⁵³. Poiché il rapporto che in termini soggettivi si indica come legame tra la persona e l'ente altro non è che il rapporto che intercorre tra la persona e l'ordinamento giuridico: è un organo pubblico quindi la persona (o il collegio) che assolve una funzione determinata dall'ordinamento giuridico¹⁵⁴.

¹⁵¹ Per organo si definisce la persona (si intende, la persona umana o “fisica”) o il collegio (insieme di persone) che agisce e vuole per l'ente. L'ente, nel dir così, è inteso quale proiezione di un gruppo di persone: in altre parole, il gruppo, in quanto è organizzato, viene considerato esso stesso un soggetto titolare di interessi e prende la denominazione di ente. Questo processo di soggettivazione (H. KELSEN, *op. cit.*, 185 ss.) del gruppo dipende dall'assegnazione di funzioni al comportamento delle persone che lo compongono e tale assegnazione dipende dal modo in cui questo comportamento è concepito a livello sociale ed è regolato dal diritto. Quanto detto vale anche per gli enti pubblici territoriali, che curano cioè interessi pubblici (interessi della intera comunità politica sovrana o delle comunità autonome che la costituiscono: anche questa – bisogna ammettere – è in parte una tautologia) e hanno il territorio come loro elemento costitutivo (nel senso che esso viene inteso come centro di emersione degli interessi di cui l'ente si prende cura: v. *ibidem*, 211 ss.). Quanto agli enti pubblici territoriali, la soggettivazione è forse strumentale, nella nostra civiltà, anche ai valori della solidarietà e della certezza del diritto: indica che esistono degli interessi comuni con i quali si devono armonizzare gli interessi degli altri soggetti, persone ed enti privati (che curano interessi privati, cioè non dell'intera comunità, ma anche con finalità altruistiche): la soggettivazione risponde forse anche ad un interesse particolarmente avvertito che il diritto riduca le difficoltà che l'interazione sociale avrebbe altrimenti, orientando i comportamenti delle persone [come noto, N. LUHMANN (*Sociologia del diritto*, trad. it. a cura di A. Febbrajo, Roma-Bari, 1977, 40), ha descritto la società come un ambiente complesso ed contingente (incerto) e ritiene che i sistemi sociali, tra cui quello giuridico, sorgano per orientare e rendere più agevole il comportamento delle singole persone]. L'ente in quanto tale non può agire e volere se non per il tramite delle persone (pur rimanendo fermo che «gli organi dello Stato sono sprovvisti di personalità», secondo l'impostazione classica: v., per tutti, G. BALLADORE PREDIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1976, 25). Solo persone possono porre in essere comportamenti esecutivi o manifestativi, come si è già detto. Si tratta allora di individuare le persone al cui comportamento (regolato dal diritto) assegnare tale funzione. Ovviamente, in questo modo, si discute ancora dell'ente come un “macroantropo” (T. HOBBS, *op. cit.*, 182); poiché però ciò rischia di comportare confusione è puramente e semplicemente al rapporto tra organo e ordinamento giuridico che occorre guardare.

¹⁵² H. KELSEN, *op. cit.*, 99 s.

¹⁵³ *Ibidem*, 100.

¹⁵⁴ Questa affermazione può essere intesa in senso più o meno restrittivo: per organo in senso lato si potrebbe intendere qualsiasi persona che prenda parte alla creazione o alla applicazione del diritto; in senso stretto, però, il riferimento è soltanto a chi assolve ad una funzione specifica determinata dall'ordinamento in quanto a ciò venga ritenuto legittimato sulla base di uno specifico procedimento predisposto dall'ordinamento per tale fine. In altre parole, in quanto è incaricato di adempiere una funzione specifica. Pertanto, alcune persone sono organi pubblici nella misura in cui come tali vengano individuati dall'ordinamento giuridico che predispone le modalità attraverso le quali essi sono incaricati di svolgere funzioni di interesse collettivo: per questo il loro comportamento è imputabile all'ente. Essere un organo significa essere funzionario o dipendente di un ente pubblico. Si

Ora, però, non tutti i comportamenti posti in essere da una persona che ricopre una carica pubblica sono imputabili all'organo. Chi ricopre una carica può agire come privato e come organo. Le esternazioni sono imputabili all'organo pubblico, cioè alla persona che agisca come organo (e non come privato). Il problema dell'imputabilità del comportamento all'organo piuttosto che al privato che ricopre l'ufficio non è di facile trattazione. Non deve essere confuso con il problema cui offre risposta la dottrina della immedesimazione organica, uno dei pilastri della teoria generale del diritto pubblico. Organo ed ente – secondo questa dottrina – sono immedesimati, di modo che (non solo gli effetti ma anche) la stessa attività posta in essere dall'organo si imputa all'ente. È

può accedere alla tesi tradizionale per la quale tra l'organo e l'ente esiste un rapporto di immedesimazione organica, in virtù del quale l'ente (la comunità in quanto dotata di ordinamento giuridico) è considerato centro di imputazione non solo di effetti, ma anche di attività (per tutti, v. C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 87). A quanto detto si potrebbe obiettare che non tutti i funzionari siano dipendenti, se per dipendente intendiamo il pubblico impiegato (stabilmente collegato all'ente da un rapporto di impiego) o, ancora, che non tutti i dipendenti siano funzionari, se per funzionario intendiamo colui che occupa una posizione dirigenziale. La questione, ad essere sinceri, interessa più il diritto privato, e il diritto del lavoro, poiché ha a che vedere con la qualifica professionale e il rapporto di lavoro. Che tuttavia si possa affermare l'esistenza di pubblici impiegati che non sono organi è forse contraddittorio. Anche la Costituzione sembra accomunare funzionari e dipendenti quanto alla loro responsabilità giuridica (art. 28) non in virtù del rapporto d'impiego, ma del fatto che agiscono come organi (la carica non li esime dalla responsabilità personale). Si potrebbe poi osservare che il comportamento di un organo, cioè imputabile all'organo e non al privato che ricopre la carica (*officium*, termine col quale gli antichi romani designavano «gli uffici pubblici o le cariche pubbliche che dir si voglia»): M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, Padova, 1969, I, 414), possa in alcuni casi non essere considerato comportamento dell'ente, ma questa sembra una affermazione non meno problematica della precedente. Poiché, se il comportamento non è imputabile al privato e non è imputabile all'ente (cioè determinato dall'ordinamento giuridico), non si capisce in che senso possa dirsi imputabile all'organo (e, soprattutto, non si capisce quale valore politico protegga questa ricostruzione). Va inoltre precisato quanto segue. A parere di chi scrive, le persone che compongono un collegio, posto che questo collegio sia un organo, dovrebbero essere considerate esse stesse organi, poiché infatti pongono in essere comportamenti indispensabili perché il collegio possa agire e volere (indirizzati alla realizzazione di fini istituzionali dell'ente). A ragionare diversamente, si dovrebbe di nuovo concludere che pongono in essere questi comportamenti come privati, ma francamente non sembra neppure opportuno dilungarsi sul punto, perché chi nega la qualifica di organo ad alcuni componenti di collegio (es. il singolo parlamentare) è in genere incline a riconoscerla (inspiegabilmente) ai componenti di altri collegi (es. i ministri), ma soltanto per fini particolari (come l'individuazione dei soggetti abilitati a presentare un certo tipo di ricorso); ancora, è in genere incline a riconoscere garanzie ai singoli componenti del collegio che non si spiegherebbero affatto e non sarebbero ammissibili, per comune convincimento, se non in quanto legate ad un comportamento posto in essere come organo, cioè “per conto” dell'ente. Né si comprende come si possa sostenere che organi siano soltanto quelli che manifestano all'esterno la volontà dell'ente, perché se così fosse la qualità di organi dovrebbe escludersi – si è notato – per tutti gli uffici che esercitano funzioni consultive (G. SILVESTRI, *I gruppi parlamentari tra pubblico e privato*, in *Studi per Lorenzo Campagna*, II, Milano, 1980, 282). Va precisato, però, che l'affermazione per la quale i componenti di un organo collegiale sono essi stessi organi non comporta il venire meno della distinzione tra organi semplici e organi complessi, ma solo il riconoscimento che tutti gli organi collegiali sono complessi (anziché semplici, come si dice usualmente): non tutti gli organi complessi sono organi collegiali, perché possono avere una composizione ancora più articolata (più collegi, collegi e organi individuali); tutti gli organi individuali, ovviamente, sono semplici. Paradigmatica dell'approccio tradizionale è la distinzione che di solito si propone tra Parlamento riunito (organo semplice collegiale) e Parlamento (organo complesso), che forse non risulta del tutto lineare; secondo A. MANZELLA, (*Il Parlamento*, Bologna, 1977, 65) il Parlamento è «un organo unico a struttura

decisivo che l'attività in quanto tale possa dirsi tanto dell'organo quanto dell'ente (ciò distingue il rapporto organico dalla rappresentanza di diritto privato). Quanto osservato vale per l'esercizio dell'attività del pubblico potere indipendentemente dalla funzione pubblica in concreto assolta. Si tratta cioè di una costante dell'esercizio delle pubbliche funzioni¹⁵⁵. Il costituzionalista ha quindi una certa familiarità con il tema dell'imputabilità. L'imputabilità di un comportamento all'organo pubblico piuttosto che al privato è un anch'esso un problema di riferibilità, non diverso – per questo aspetto – da quello che soggiace alla dottrina della immedesimazione organica, sebbene da esso distinto. Le ragioni per le quali affermiamo che il comportamento posto in essere da un organo si imputa all'ente, mentre quello del rappresentante si riferisce a lui solo e non anche al rappresentato, sono di tipo esclusivamente culturale (come dimostra il modo di concepire la rappresentanza, che – si sostiene – non implica l'immedesimazione). Dipendono dalla assegnazione collettiva di significato che soltanto può essere desunta dallo studio della particolare tradizione giuridica e costituzionale che caratterizza un contesto comunitario. Lo stesso si deve dire anche per la distinzione, nell'insieme dei comportamenti che chi ricopre un ufficio pubblico pone in essere, tra comportamenti realizzati come privato e comportamenti tenuti come organo. Occorre chiedersi quindi per quali ragioni un comportamento venga ora considerato imputabile ad un organo pubblico ora invece riferito ad un privato. Non è dirimente considerare attraverso quali procedimenti una persona venga chiamata a ricoprire un pubblico ufficio o, in altri termini, il modo di formazione dell'organo. Infatti come si sappia che alcune persone ricoprono uffici pubblici è ancora una volta un elemento dipendente da assegnazioni collettive di significato a certi procedimenti, ma quanti in ragione di questi procedimenti, si considerano organi pubblici non sono concepiti come perennemente all'opera in qualità di organi. Il fatto che chi ricopre una carica pubblica conservi al tempo stesso una sfera privata non abbisogna particolari dimostrazioni ed è corroborato, ove se ne ravvisasse l'esigenza, da quelle disposizioni costituzionali dedicate al tema della responsabilità¹⁵⁶. Il modo di formazione dell'organo è dirimente perché l'attività da questi realizzata nell'esercizio delle funzioni sia imputata all'ente, ma qui si tratta di capire invece quando l'organo possa dirsi agire nell'esercizio delle funzioni. Il modo di formazione è decisivo per capire quali persone ricoprano cariche pubbliche, ma non per decidere in quali casi esse abbiano agito come organi. Per discutere di un simile problema si è soliti pensare all'ufficio o alla carica nei termini metaforici di una veste. Poiché, come visto, che il comportamento sia imputabile all'organo dipende dalla

complessa. Esso può agire infatti: nella sua unità (ed ecco il parlamento in seduta comune); nelle sue articolazioni principali (ed ecco la Camera ed il Senato); in ulteriori articolazioni di tali strutture (ed ecco le commissioni parlamentari bicamerali, le commissioni parlamentari monocamerali, le commissioni d'inchiesta, miste o monocamerali)». Questa definizione mette in luce la natura *sempre* complessa del Parlamento. Il valore di queste classificazioni è comunque piuttosto relativo, mentre ciò che importa è intendersi sull'impiego della parola “organo” in questa trattazione.

¹⁵⁵ Questa teoria ha una storia lunghissima e affonda le sue radici nella “teoria canonistica della persona giuridica”: per tutti, v. E. RUFFINI, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, 1977, 59.

¹⁵⁶ Il parlamentare non è chiamato a rispondere per le opinioni espresse e i voti dati solo nell'esercizio delle funzioni pubbliche (e a condizione che tra l'esternazione e un atto parlamentare possa individuarsi un nesso, un collegamento preciso); l'art. 96 Cost. si applica soltanto per i reati commessi dai componenti del Governo nell'esercizio (*rectius*: abusando) delle loro pubbliche funzioni; il Presidente è irresponsabile per i comportamenti tenuti nell'esercizio delle sue funzioni (con l'eccezione dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione).

assegnazione ad esso di una specifica funzione, restando nella metafora, si può dire che la veste non può essere indossata o dismessa a piacimento. Ciò perché l'assegnazione di funzione alla quale ci si riferisce qui è una operazione sociale, in altri termini la funzione assegnata al comportamento dell'organo è una funzione sociale. Poiché assegnare una funzione ad un comportamento implica conferirgli un significato, non è escluso che un singolo possa assegnare ai comportamenti funzioni diverse da quelle socialmente riconosciute. Tuttavia questo non vuol dire che l'assegnazione collettiva cambi, ma solo che essa risulti essere contestata. La funzione assegnata ai comportamenti imputabili all'organo pubblico, cioè la stessa riferibilità di alcuni comportamenti all'organo piuttosto che al privato, è talvolta oggetto di contestazioni da parte di chi ricopre l'ufficio, soprattutto per sottrarsi a forme di responsabilità (anzitutto politica, talvolta anche giuridica) che altrimenti potrebbero conseguire¹⁵⁷. Di questa tensione occorre tenere conto: alle volte una visione troppo ristretta dei confini imposti dall'ufficio conduce all'insofferenza verso l'assegnazione di una determinata funzione sociale a certi comportamenti e quindi ad una contestazione della funzione sociale stessa. Non di rado, però, la natura privata del comportamento è rivendicata invece per assicurarsi spazi di espressione che l'imputabilità all'organo del comportamento di per sé non esclude: in questi casi è ben possibile dire che la natura privata del comportamento sia rivendicata *inutiliter*. Si vedrà anche, del resto, che l'opinione di chi compie il comportamento sulla funzione sociale dello stesso conta (e non poco) in sede di interpretazione. In altri termini, un comportamento è imputabile all'organo pubblico in ragione della assegnazione collettiva di un significato, scopo, intenzione o funzione al comportamento, ma la funzione assegnata individualmente ha rilievo per l'interprete. In caso di radicale conflitto con l'assegnazione collettiva, in definitiva, è quest'ultima a dovere essere presa in considerazione, ma in alcune ipotesi non è agevole dire quale sia la funzione sociale di un comportamento.

Per procedere oltre nel ragionamento occorre capire quale funzione sociale debba essere assegnata ad un comportamento perché lo stesso possa dirsi imputabile ad un organo pubblico e distinguere conseguentemente il problema del significato del comportamento da quello relativo alla qualificazione dello stesso come potere pubblico ovvero come mera attività pubblica. Quanto al primo punto, si è già detto che l'organo agisce e vuole per l'ente, e per quanto qui interessa dell'ente pubblico territoriale, il quale cura interessi pubblici, vale a dire della comunità. Se una persona, che ricopre una carica pubblica, pone in essere un comportamento rispondente ad interessi pubblici, al comportamento viene assegnata una funzione peculiare in virtù della quale il comportamento stesso è imputato all'organo, quindi all'ente (“alla comunità”). La

¹⁵⁷ Si v. le considerazioni di G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 710 (peraltro, non riferite al solo Capo dello Stato), per il quale non «sarebbe proponibile una distinzione tra persona fisica privata e titolare dell'organo, tutte le volte in cui le dichiarazioni siano rese in una sede pubblica o siano destinate ad essere rese pubbliche». Il principio è stato espresso a chiare lettere dalla giurisprudenza dei Paesi di *common law*, nei quali si esige da chi ricopre cariche pubbliche un comportamento “moralmente impeccabile”: «The person who intentionally puts himself in the public eye [...] has no right to complain of any publicity which reasonably bears on his activity [...] One can put oneself voluntarily into the public eye by running for or occupying public office. Once a person has become a public figure, he has sacrificed much of his right of privacy to the public's legitimate curiosity. Of course, one never forfeits all rights of privacy; even the public figure has a right to the privacy of his very most intimate affairs»: v. J. FEINBERG, *Free Expression of Opinion*, in Id., *Freedom and Fulfillment. Philosophical Essays*, Princeton, 1994, 133 s.

funzione del comportamento è rispondere ad interessi pubblici. Che sia l'interesse il criterio per distinguere la funzione assegnata al comportamento, è testimoniato anche dalla possibilità che il comportamento di un privato possa eccezionalmente essere imputato all'ente nel caso in cui abbia la stessa funzione sociale. Questo succede, in altre parole, proprio in ragione del riconoscimento della natura degli interessi sottesi al comportamento, indipendentemente dalla persona che lo ponga in essere¹⁵⁸.

Quanto detto rileva con riferimento al significato del comportamento dell'organo pubblico. Pertanto l'esternazione è una manifestazione di pensiero *imputabile* ad un organo pubblico nel senso che si è tentato di chiarire; tuttavia asserire che l'esternazione sia rispondente a interessi pubblici non implica ancora una qualificazione giuridica degli effetti del comportamento. Più avanti si dovrà affrontare questo problema, relativo alla qualificazione del comportamento e dei suoi effetti come mera attività ovvero funzione pubblica (se la manifestazione di pensiero non è imputabile all'organo, è un comportamento posto in essere da un privato e quindi non è una esternazione)¹⁵⁹.

Che l'esternazione sia un comportamento preordinato alla soddisfazione di interessi pubblici non solo implica – in coerenza con quanto già si è notato – che ad esso si ricolleggi un potere in senso sociale, una forza: l'organo è infatti una persona che ricopre un ufficio pubblico e quindi detiene (in misura maggiore o minore) potere; ma anche che questa forza sia riconosciuta nei termini di risposta ad interessi della comunità e in questi termini trovi giustificazione nella dimensione fattuale. Va, però, ammesso che questa soluzione del problema della imputabilità è parzialmente tautologica (per meglio dire, in qualche modo esplicativa, ma tautologica). Non siamo a conoscenza di spiegazioni ad essa preferibili.

3. Nozione di pubblicità come qualità del comportamento

La manifestazione di pensiero *dell'organo* pubblico (d'ora in avanti si intendano questa e simili espressioni, salvo diversa precisazione, nel senso di *imputabile all'organo* pubblico) può essere definita “esternazione” solo alla ulteriore condizione che sia pubblica¹⁶⁰. Questo tipo di precisazione può forse apparire ridondante, ma non lo è. Possono infatti darsi manifestazioni di pensiero del pubblico potere, siano esse in forma attuosa o meno, di natura meramente privata. Va precisato quindi che le esternazioni sono pubbliche. Il pensiero espresso da chi ricopre cariche pubbliche non è sempre tale ed in effetti non è sempre conoscibile¹⁶¹. L'epoca moderna è attraversata da

¹⁵⁸ Questo accade eccezionalmente perché in genere si ritiene che un comportamento nell'interesse pubblico possa essere posto in essere solo da parte di persone che ricoprono cariche pubbliche. Tra le ipotesi eccezionali, può menzionarsi l'arresto eseguito dal privato cittadino.

¹⁵⁹ Se allo stadio il Ministro della Giustizia esultasse per il *goal* della sua squadra del cuore il comportamento non rientrerebbe tra le esternazioni del pubblico potere. Lo stesso se, uscito dallo stadio, egli si dichiarasse soddisfatto del modo in cui ha giocato la squadra.

¹⁶⁰ In tal senso, v., tra i molti, G. MOTZO, *op. cit.*, 26; T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 238; M. BUQUICCHIO, *op. cit.*, 73.

¹⁶¹ In una delle accezioni in uso nella scienza giuridica «la pubblicità coincide con ogni comportamento diretto a realizzare l'evidenziazione delle ragioni che spingono l'autorità ad agire. Questo complesso concetto di pubblicità coincide con quella prospettazione della conoscibilità secondo cui essa si realizza con ogni fenomeno di esteriorizzazione, di esternazione, cioè con la forma»: così A. MELONCELLI, voce *Pubblicità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 1028. Si possono distinguere quindi due impieghi della parola “esternazione” in ambito giuridico: in senso lato, essa indica la forma in cui si estrinseca (si rende pubblico) il pubblico potere (si v. le sapienti riflessioni

una progressiva pubblicizzazione delle manifestazioni di pensiero degli organi pubblici, che erode il modello antecedente, per il quale il potere – in un certo senso – “viveva” di segreto (*arcana imperii*)¹⁶². Tra breve dovremo approfondire il rapporto tra queste manifestazioni di pensiero e la sfera pubblica. Per il momento basti osservare come la commistione tra sfera pubblica e sfera privata determinasse in epoca medievale la tendenziale riservatezza delle manifestazioni di pensiero degli organi pubblici, mentre nello Stato moderno sempre più pressante si è fatta l'esigenza di rendere pubblico (e quindi conoscibile)¹⁶³ il comportamento degli organi. Questo non ha eliminato le manifestazioni di pensiero di organi pubblici non pubbliche, e cioè private o riservate, quindi non conoscibili¹⁶⁴.

Sebbene la questione non possa subito essere approfondita, si può già notare come la pubblicità della manifestazione, strumentale alla sua conoscibilità da parte della società, abbia sollecitato in un numero storicamente sempre maggiore di ipotesi la motivazione del comportamento comunicativo posto in essere dall'organo pubblico. Più ampiamente, nella doverosa motivazione dei comportamenti del potere pubblico, specie in forma attuosa, si può cogliere l'approdo di una lunga parabola storica; le ragioni della pubblicità e della motivazione sono connesse ai valori sui quali si fonda l'ordinamento costituzionale democratico, in particolare al principio personalista ed al principio di ragionevolezza: «In tale modello costituzionale, diviene giuridicamente rilevante non soltanto dimostrare la conformità della decisione in rapporto al quadro normativo, la correttezza della deduzione dell'atto dalle premesse giuridiche, ma anche (anzi, in primo luogo) persuadere i cittadini della idoneità dell'atto a realizzare nei modi più congrui ed equilibrati gli interessi incisi e, per tale via, della perdurante vitalità dei valori fondamentali costituzionalmente sanciti, così costantemente alimentando le basi di legittimazione del sistema»¹⁶⁵. La funzione sociale assegnata ai comportamenti degli

sulla esternazione come fase finale del procedimento di M.S. GIANNINI, in molti scritti, tra cui la voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 167, nonché 177 ss.), mentre in senso stretto essa indica il comportamento qui oggetto di considerazione (il quale è, come si vedrà, una esternazione anche... in senso lato).

¹⁶² Più in generale, quanto all'esercizio del pubblico potere, la segretezza in democrazia non può certo essere la regola (v. N. BOBBIO, *Democrazia e segreto*, Torino, 2011, 44 ss.); tuttavia essa ha pure il suo rilievo (si pensi alle votazioni segrete in Parlamento, al segreto d'ufficio, ecc.).

¹⁶³ T. HOBBS, *op. cit.*, 289.

¹⁶⁴ Basti pensare al rilievo dei colloqui privati, sebbene non sia escluso che il contenuto degli stessi possa essere reso pubblico. In occasione delle consultazioni per la formazione del Governo questo, in parte, generalmente succede [si pensi ai comunicati della Presidenza della Repubblica relativi alla presentazione delle dimissioni (es. comunicato del 19 maggio 1989, Governo De Mita); al non accoglimento delle dimissioni (es. comunicato del 13 giugno 1974, Governo Rumor V); alle consultazioni che hanno preceduto la formazione del Governo (es. comunicato in occasione della formazione del Governo Andreotti V); al conferimento dell'incarico (es. comunicato del 13 giugno 1989, incarico a De Mita); alla rinuncia dell'incarico (es. comunicato del 6 luglio 1989, da parte dello stesso De Mita); al mandato esplorativo, al preincarico, all'accettazione dell'incarico, ecc. (tutti gli esempi citati, e altri ancora, si ritrovano in *L'ordinamento costituzionale italiano. Materiali e documenti*, a cura di V. Onida, A. D'Andrea, G. Guglia, Torino, 1990)]. O, ancora, si pensi al dibattito all'interno delle commissioni parlamentari, ai cui lavori di regola non è possibile assistere (da tempo, su questo punto, non mancano le perplessità in dottrina: v. L. ELIA, *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, in *Arch. giur. Serafini*, XXIX, 1-2/1961, 99); al dibattito e alle votazioni in seno al Consiglio dei ministri; alle competenze esercitate dai giudici costituzionali in camera di consiglio.

¹⁶⁵ L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 353 s.

organi pubblici richiede in democrazia, come regola, la pubblicità del comportamento stesso e, in un numero cospicuo di casi, la sua motivazione¹⁶⁶: questo deriva dalla caratterizzazione democratica dell'autorità, per cui la funzione sociale assegnata al comportamento dell'organo pubblico è al tempo stesso una funzione democratica; il comportamento acquista un significato democratico¹⁶⁷.

Ciò non implica, come si è visto, che tutti i comportamenti degli organi pubblici siano pubblici, ma che la pubblicità si erga – almeno tendenzialmente – a principio o, meglio, costituisca espressione di principi fondamentali: «D'altronde, su un piano teorico-generale, è facilmente dimostrabile come l'atto espressione di autorità si assoggetti inevitabilmente, specie in ordinamenti a base democratica, all'esigenza di giustificare, presso i consociati, il proprio carattere imperativo, dando luogo così ad un sindacato d'opinione»¹⁶⁸.

Peraltro non si può nascondere come talvolta si riscontri il sostanziale aggiramento delle norme strumentali alla pubblicità o alla motivazione dei comportamenti degli organi pubblici¹⁶⁹.

L'esternazione è pubblica, ma – a scanso di equivoci – non è essa stessa motivata, piuttosto può consistere in una motivazione. Ma di questo diremo più avanti, quando torneremo – come preannunciato – sul tema della qualificazione giuridica dell'efficacia del comportamento. Importa adesso sottolineare che la qualità pubblica dell'esternazione esclude dall'insieme dei comportamenti che così possono essere denominati tutte le manifestazioni di pensiero di organi pubblici private o riservate. Pertanto l'esternazione deve essere distinta dalla attività di persuasione. Non in quanto l'esternazione non possa servire *lato sensu* “a persuadere”, poiché di questo – si è appena detto – si dovrà dire più avanti. Per persuasione infatti si deve qui intendere non qualsiasi comportamento che induca qualcuno in una convinzione o lo spinga a compiere determinate attività, ma la manifestazione di pensiero imputabile all'organo pubblico, privata, atta a concorrere alla formazione della volontà di altri organi¹⁷⁰, atipica, che abbia o possa avere significato istituzionale. In questo senso essa può essere compresa in termini speculari rispetto all'esternazione del pubblico potere: mentre l'esternazione è per sua natura pubblica e atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica (cui, come poi meglio diremo, direttamente o indirettamente, si indirizza), la persuasione è per definizione attività che si realizza in forme private o riservate e allo scopo di influenzare l'opinione di uno o più organi pubblici e quindi l'esercizio di competenze loro assegnate. L'attività di persuasione non è imputabile ad un privato, quanto piuttosto ad un organo pubblico. Essa non è infatti preordinata alla cura di

¹⁶⁶ Cfr. A. MELONCELLI, *op. cit.*, part. 1036, sul nesso tra democrazia e conoscenza (pubblicità). Più avanti l'Autore scrive di un generale “dovere di pubblicità” incombente sugli organi pubblici in democrazia (*ibidem*, 1037).

¹⁶⁷ A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 70 ss.

¹⁶⁸ *Ibidem*, 78.

¹⁶⁹ Due esempi: 1) la discussione sulle linee generali delle proposte di legge non di rado è ridotta ad un adempimento formale, ad aula semivuota e in tempi molto ristretti; 2) la motivazione della mozione di fiducia di solito non consente di ricostruire in modo approfondito le ragioni del sostegno di alcuni gruppi parlamentari al Governo.

¹⁷⁰ Secondo A. PIRIZZOLI (*Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Napoli, 2013, 52) lo strumento della *moral suasion* va definito come «l'intervento informale e riservato volto a prevenire un conflitto, o a modificare il corso di una decisione in capo ad un altro organo».

interessi privati, ma pubblici e risulta indispensabile perché senza di essa non è neppure immaginabile il funzionamento delle istituzioni. La natura dell'interesse sotteso al comportamento è dirimente, perché dall'interesse dipende l'assegnazione di significato o funzione al comportamento stesso. Come visto, il criterio assiologico fornisce una base, seppure non esente da pecche logiche, non solo con riguardo alla qualificazione degli enti, ma anche per la distinzione tra comportamento imputabile all'organo pubblico e comportamento riferibile al privato¹⁷¹.

Dopo aver considerato in che senso l'esternazione sia atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, meglio potrà essere compreso il secondo degli elementi che la distinguono dalla persuasione. Quanto al primo elemento, però, occorre svolgere subito alcune precisazioni. In termini generalissimi, facendo affidamento sul senso comune, può forse già essere compreso ciò che si esprime con la coppia concettuale pubblico/privato. Si tratta di qualità o attributi da riferire in questo caso al comportamento. Occorre chiarire quando un comportamento è pubblico e quando è privato. La distinzione è stata oggetto delle considerazioni della scienza costituzionalistica specialmente con riguardo alle riunioni, poiché la disciplina costituzionale delle stesse varia a seconda che esse siano private, si svolgano in luogo aperto al pubblico ovvero in luogo pubblico (art. 17). Ogni comportamento è un fenomeno e come tale ci appare collocato sia nel tempo sia nello spazio. Quando diciamo che un comportamento è pubblico ovvero che esso è privato, consideriamo prevalentemente lo spazio entro il quale si situa (la sua sfera spaziale)¹⁷². In realtà, ogni qualità di un fenomeno che si riferisce allo spazio implica anche la considerazione del tempo, poiché la qualità dello spazio è relativa al tempo. Similmente ogni qualità di un fenomeno che si riferisca al tempo implica la considerazione dello spazio, poiché la collocazione nel tempo è relativa allo spazio. Può essere sufficiente notare, ai nostri scopi, che la pubblicità del comportamento dipende dallo spazio in cui il comportamento si colloca. Tuttavia anche il tempo ha la sua parte nella definizione di uno spazio come pubblico: la pubblicità dello spazio è relativa nel tempo¹⁷³. Una riunione si dice privata quando si svolge in un luogo al quale possono accedere solo coloro che sono stati invitati; è aperta al pubblico se chiunque può accedervi, ma nel rispetto di certe condizioni e limitazioni poste dai promotori; è pubblica quando si svolge in un luogo che consenta l'accesso libero da parte di chiunque. I luoghi non sono in quanto tali né pubblici né privati: la pubblicità del luogo dipende ancora una volta da una assegnazione di significato o funzione allo stesso. Se alcuni luoghi possiedono una certa funzione sociale, non è escluso che questa funzione possa venire meno, a certe condizioni, in tempi diversi e per effetto di comportamenti anche privati¹⁷⁴.

¹⁷¹ Due deputati che discutono nei corridoi prima di entrare in aula e che vicendevolmente cercano di convincersi in vista di una votazione: questo genere di comportamenti è tanto importante per il sistema istituzionale che esso non può farne a meno. Sarebbe impossibile immaginare un sistema istituzionale nel quale gli organi pubblici non cerchino di esercitare una vicendevole attività di persuasione.

¹⁷² H. KELSEN, *op. cit.*, 42 ss.

¹⁷³ E infatti, da tempo, la dottrina ritiene che ogni definizione "in astratto" in merito al carattere pubblico o privato di un luogo determinerebbe – puramente e semplicemente – delle "conseguenze assurde": cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, *Parte speciale*, Padova, 1992, 321.

¹⁷⁴ Un cinema è generalmente un luogo aperto al pubblico. Il proprietario del cinema può decidere di chiuderlo al pubblico una sera e di usarlo privatamente: diviene allora un luogo privato. Una azienda pubblica può divenire privata; una privata, a certe condizioni, pubblica (v. art. 43 Cost.); cambia la

Stabilire che uno spazio è pubblico o privato significa determinare le condizioni di accesso a quello spazio. Un comportamento è pubblico perché si colloca in uno spazio pubblico. È pubblico in quanto ad esso tutti possono accedere: cioè tutti possono liberamente conoscerlo. In questo senso anche il comportamento di un privato tenuto in luogo aperto al pubblico o pubblico è pubblico. La pubblicità alla quale si fa riferimento non è quindi una qualità del soggetto del comportamento, ma del comportamento stesso per il modo in cui si colloca nello spazio (e nel tempo).

La pubblicità del comportamento degli organi ha preparato la strada alla loro motivazione: poiché la conoscibilità implica anche la possibilità di critica. La riservatezza è così preziosa proprio in quanto consente alla persona di isolarsi dal mondo esterno, come si è osservato a proposito della libertà di domicilio¹⁷⁵, cioè anche dagli altri e dal loro giudizio. Quando si afferma che l'esternazione è pubblica si intende quindi che essa è potenzialmente conoscibile da tutti. Bisogna precisare in potenza, poiché in atto il comportamento pubblico può non essere conosciuto da alcuni o da molti, per ragioni varie che agevolmente ciascuno può immaginare e che sarebbe inutile ricordare.

Il comportamento privato è contraddistinto da intimità, riservatezza, al limite isolamento. Si noti, però, che tale “privatezza” è relativa; non solo perché la stragrande maggioranza dei comportamenti privati implica una relazione con altri (decisivo per qualificare il comportamento come privato è che chi lo pone possa decidere chi vi abbia accesso), ma in quanto la pubblicità del comportamento dipende pur sempre da un'operazione collettiva, da una assegnazione sociale di funzione o significato allo spazio in cui il comportamento viene tenuto: ciò che si comprende solo alla luce del contesto di riferimento. Questo significa che la descrizione di un comportamento privato implica, nella generalità dei casi, non diversamente dalla descrizione di un comportamento pubblico, la comprensione della sua funzione sociale. Non è quindi accettabile la descrizione cinica del comportamento privato come “naturale”; se per naturale si intende fuori dalla civiltà, si tratta di una qualificazione inutile: non perché l'uomo non possa (almeno in astratto) abbandonare la civiltà, ma perché una volta “abbandonata la civiltà”¹⁷⁶ non v'è ragione di distinguere tra comportamento pubblico e privato. Se, invece, per naturale si intende tipico della natura umana, allora tutti i comportamenti, pubblici e privati, sono naturali. Si può, però, fare notare come – lo si è accennato in precedenza – una assegnazione individuale di funzioni ai comportamenti, diverse da quelle sociali, non è preclusa; e anzi ricorre in alcuni momenti fondamentali della nostra esistenza e, in particolare, in alcune attività (come i giochi d'immaginazione

destinazione dei luoghi, perché si trasforma la funzione assegnata all'attività che in essa si svolge. Tale trasformazione modifica le condizioni di accesso ai luoghi, all'attività, ai benefici che possono trarsi dalla stessa. La scuola pubblica «è aperta a tutti» (art. 34, comma I), cioè tutti possono potenzialmente accedervi. Alcuni atti sono resi noti mediante inserzione nella Gazzetta Ufficiale e per questo sono pubblici: sono cioè potenzialmente accessibili da parte di tutti (v. artt. 73, comma III e 136, comma I, Cost.). Sull'art. 17 Cost., tra i moltissimi, mi limito a rinviare a G. TARLI BARBIERI, *art. 17*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino, 2006, 394.

¹⁷⁵ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, Milano, 2017, 572.

¹⁷⁶ Un ideale “cinico” (nel senso del cinismo antico) e, in epoca moderna, “romantico”, ripreso nel corso del Novecento, con sfumature incompatibili con la mentalità democratica, da E. JÜNGER, *Trattato del ribelle*, trad. it. a cura di F. Bovoli, Milano, 2009, part. 55 ss; sul cinismo degli antichi v. P. SLOTERDIJK, *Critica della ragion cinica*, trad. it. a cura di A. Ermano, M. Perniola, Milano, 2013, 39 ss.

che sono appunto momenti di evasione dalla realtà sociale), così come è possibile assegnare funzioni diverse da quelle sociali ad oggetti e comportamenti. Tuttavia questo non modifica la funzione sociale di quel comportamento, ancorché privato, né il fatto che sia (considerato, in ragione della funzione socialmente assegnatagli) privato¹⁷⁷.

Dal canto suo, il comportamento pubblico è posto in essere da persone umane, come privati o come organi (cioè privati che ricoprono l'ufficio). Sono infatti i privati, cioè le singole persone, con la loro irripetibilità, con il carattere incommensurabile delle loro esperienze di vita, a generare costantemente i significati sociali che caratterizzano lo spazio pubblico. La qualità pubblica di un comportamento non è assegnata dall'alto. È il prodotto di una trama di assegnazioni individuali condivise (su questo dovremo tornare quando discuteremo dell'opinione pubblica, poiché l'opinione pubblica risulta in effetti da un insieme di opinioni pubbliche). L'assegnazione è un prodotto spontaneo, appunto naturale, della convivenza associata, al quale concorre ogni singola persona: l'assegnazione risulta da un processo continuo generativo di significati. Tali significati dipendono, come visto, dalla civiltà della comunità considerata. È la civiltà che li definisce, caratterizza, plasma, conferendo loro una forma. Ciò non implica che le assegnazioni rimangano immutate nel tempo. Ogni civiltà è un continuo processo di formazione di significati.

La distinzione tra comportamento pubblico e comportamento privato non deve essere confusa con quella tra comportamento imputabile ad un organo pubblico e comportamento imputabile ad un privato. Possono infatti aversi comportamenti, imputabili ad organi pubblici, privati (riservati) e comportamenti, imputabili a privati, pubblici; nonché ovviamente comportamenti, imputabili ad organi pubblici, pubblici e comportamenti, imputabili a privati, privati.

Non di rado si discute di pubblico e privato mescolando i due profili: per esempio, quando si vuole mostrare come la distinzione tra pubblico e privato fosse tendenzialmente assente negli ordinamenti medievali e sia invece uno degli elementi di struttura (secondo qualcuno in crisi) degli ordinamenti moderni¹⁷⁸. È stato osservato che «la società feudale non conosce frontiere tra il privato e il pubblico: il signore è sia proprietario della terra (e quindi soggetto di diritto privato) che l'autorità in seno alla comunità che vive sulle sue terre (quindi, in questo caso, autorità “pubblica”) [...] Per fare un esempio, le vie di comunicazione nel feudo sono strade private nel senso che il feudo, sotto un certo aspetto, è proprietà del signore ma tali vie, aperte al pubblico, costituiscono nel contempo delle vie “pubbliche”. Questa non-distinzione che non ha ancora prodotto la coppia pubblico-privato è perfettamente coerente con il modo di produzione feudale»¹⁷⁹. Si direbbe: identità tra proprietario ed organo, spazio privato e spazio pubblico; quindi identità tra comportamento privato e comportamento pubblico.

¹⁷⁷ J. SEARLE, *op. ult. cit.*, 50 ss.

¹⁷⁸ Ovviamente la dicotomia pubblico/privato è riprodotta dalla contrapposizione tra i due “rispettivi” diritti, che ancor oggi resiste, pur dovendosi riscontrare un processo in corso di «de-differenziazione di diritto pubblico e diritto privato»: v. S. CASSESE, *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2017, 2, dove ancora si legge: «Le costituzioni dettano principi e norme di base, relativi ai due campi del diritto. Le Corti costituzionali li sviluppano. Il diritto costituzionale, necessariamente unitario, agisce come fattore di trasmissione di principi dall'uno all'altro campo del diritto».

¹⁷⁹ M. MIAILLE, *Introduzione allo studio critico del diritto*, trad. it. a cura di M. Albertini, Roma, 1979, 147.

Tuttavia non è corretto affermare che nella società feudale non esistessero comportamenti privati, se con questa locuzione intendiamo comportamenti non accessibili a tutti. Né si può affermare che non vi fossero comportamenti pubblici, cioè conoscibili potenzialmente da parte di tutti i consociati. Quando si afferma che le vie del feudo sono private e pubbliche, in realtà ci si riferisce non alla conoscibilità dei comportamenti, ma alla proprietà: tali vie sono aperte (a certe condizioni) al pubblico. I comportamenti tenuti per la via dall'uomo medievale sono quindi pubblici, ma ovviamente entro una organizzazione sociale, economica e politica profondamente diversa da quella propria degli ordinamenti moderni, e specialmente degli ordinamenti democratici. La mistione non è tra comportamento pubblico e comportamento privato (spazio pubblico e spazio privato), ma tra potere sociale (specie economico) e potere pubblico. Per molti dei comportamenti del signore feudale la distinzione moderna tra attività imputabili alla carica e poste in essere dal privato risulta impossibile.

Non si può quindi affermare, riprendendo la teoria marxiana della scissione moderna dell'uomo in due (cittadino e soggetto privato)¹⁸⁰, che la linea di confine tra pubblico/privato sarebbe strumentale ad atterrare il feudalesimo e garantire l'autonomia della sfera economica (del capitalismo) dalle istituzioni¹⁸¹: o meglio, con ciò si esprime una parte della verità. Il confine in discussione, infatti, preesiste all'epoca moderna e da questa venne recuperato per garantire non soltanto l'autonomia della sfera economica dalla sfera istituzionale, ma anche (e forse, in termini storici, soprattutto) l'inverso, l'autonomia della sfera istituzionale dalla emergente sfera economica.

Per questo la teoria della immedesimazione organica, nella misura in cui comporti la distinzione tra comportamenti imputabili all'organo pubblico e comportamenti imputabili al privato, assolve ancora oggi alla funzione di limitare il potere in tutte le forme in cui si manifesti. L'insofferenza alla distinzione tra (organo) pubblico e (soggetto) privato è un elemento cardine della mentalità aristocratica, comune alle concezioni assolutistiche del potere pubblico ed alle dottrine del mercato senza regole.

4. *L'atipicità*

Sperando che quanto osservato sia sufficiente a spiegare, sia pure in termini generali, in che senso l'esternazione sia pubblica, è possibile volgere lo sguardo ad un'altra sua caratteristica di struttura: l'atipicità. Nell'insieme delle pubbliche manifestazioni di pensiero di organi pubblici è possibile distinguere tra comportamenti tipici e comportamenti atipici (per trattare questo tema dobbiamo impiegare la nozione di efficacia, sulla quale però dovremo ampiamente ritornare in seguito).

Gli organi pubblici manifestano il proprio pensiero non solo mediante meri comportamenti ed atti tipici (tra i quali spiccano per importanza la legge, il decreto, la sentenza, ecc.), ma anche attraverso meri comportamenti ed atti atipici (nel caso dell'esternazione: lettere, discorsi, interviste, dichiarazioni alla stampa, interventi alla televisione, messaggi sulla rete, ecc.). Si è soliti ricollegare l'atipicità ad una situazione di necessità (o eccezione), sebbene i comportamenti atipici degli organi pubblici siano più numerosi di quanto si sia soliti credere (almeno nella accezione in cui i termini "tipico" ed "atipico" sono impiegati in questo lavoro). Anche su questo punto si dovrà

¹⁸⁰ K. MARX, *Sulla questione ebraica*, in K. MARX, *Opere complete*, trad. it. a cura di F. Codino, G. Garritano, G. Giorgetti, M. Montinari, A. Scarponi, III, Roma, 1976, 165 ss.

¹⁸¹ M. MIAILLE, *op. cit.*, 147 ss.

ritornare: per il momento basti ricordare che le esternazioni *sono atipiche, nel senso che non sono compiutamente disciplinate dal diritto scritto*.

Un comportamento è disciplinato dal diritto nel senso che la norma giuridica lo regola nella sua sfera personale (chi pone in essere il comportamento? Nei confronti di chi?) e materiale (cosa fa? Per quali fini?), spaziale (dove si deve tenere il comportamento? Gli effetti verso chi si producono?) e temporale (quando? Gli effetti come si distendono nel tempo?)¹⁸². Quando la *regola* è interamente prevista dal diritto scritto (principio di “legalità”), il comportamento regolato da quella norma si può dire – nell'uso della parola che qui si propone – tipico. È importante sottolineare che la concezione prevalente del principio di legalità è oggi quella “sostanziale”, che include nella sfera materiale della norma che regola il comportamento l'individuazione dei fini del comportamento stesso. Un comportamento è tipico se, eliminando a scopo di teoria tutte le norme non scritte eventualmente vigenti per quel comportamento, esso rimane ciò nondimeno compiutamente (integralmente) disciplinato dal diritto scritto. In questo senso, le esternazioni sono tutte atipiche.

Al contrario, si è ritenuto di distinguere tra esternazioni tipiche e atipiche¹⁸³. Le prime si caratterizzerebbero per il fatto che l'opinione viene espressa in forme predeterminate dall'ordinamento, differentemente dalle seconde, le quali – si sostiene – non sarebbero “collegate” all'esercizio di funzioni tipizzate e avrebbero un significato genericamente politico¹⁸⁴. Lasciando per il momento in disparte la definizione offerta di esternazione atipica, come si vedrà non coincidente con quella che qui si propone, tale impostazione non può essere accolta. Si è osservato in precedenza che l'elaborazione dei concetti giuridici deve avere come riferimento un ordinamento particolare. Ebbene, da un esame dei singoli casi di esternazioni che sarebbero da ricomprendere nel novero di quelle c.d. “tipiche” risulta in genere (non l'esclusione dal genere “esternazione”, ma) l'estrema laconicità della disciplina di riferimento e quindi l'inidoneità di quest'ultima a conferire il crisma della tipicità al comportamento posto in essere dall'organo pubblico.

È emblematico il caso dei messaggi del Presidente d'Assemblea con i quali si attesta l'approvazione delle proposte di legge, per i quali non sembra si possa discutere di una compiuta disciplina da parte del diritto *scritto*. Tali messaggi sono tutt'al più atti *nominati* – non tipici. Ai sensi dell'art. 68, comma I, r.C. «i disegni e le proposte di legge presentati alla Camera o trasmessi dal Senato, dopo l'annuncio all'Assemblea, sono stampati e distribuiti nel più breve termine possibile. Di essi è fatta subito menzione nell'ordine del giorno generale»; e l'art. 70, comma I, r.C. stabilisce: «I progetti di legge approvati definitivamente dalla Camera sono inviati al Governo; gli altri sono trasmessi direttamente al Senato». All'art. 73, comma II, r.S. si legge: «I disegni di legge presentati in Senato o trasmessi dalla Camera dei deputati sono annunciati all'Assemblea e vengono stampati e distribuiti nel più breve tempo possibile; di essi è subito fatta menzione nell'ordine del giorno generale». Non diversamente che nel r.C., all'art. 75 r.S. si prevede: «I disegni di legge approvati definitivamente dal Senato sono inviati al Governo; gli altri sono trasmessi direttamente alla Camera dei deputati». Ad essere pignoli, in questi articoli di messaggio presidenziale, a ben vedere, non si discute, poiché l'invio e la trasmissione richiesti si riferiscono alla proposta di legge approvata (definitivamente o meno), per cui stando alla lettera degli articoli la

¹⁸² H. KELSEN, *op. cit.*, 42.

¹⁸³ V. PIERGIGLI, *op. cit.*, 424.

¹⁸⁴ *Ibidem*, 424 s.

proposta può essere inviata senza nessun messaggio. Benché certo lo si possa ricavare da una interpretazione sistematica, non viene neanche menzionato il Presidente d'Assemblea, per cui si può anche immaginare una trasmissione o un invio con minori formalità e che non lo coinvolga. Va da sé che questi articoli, ove pure da essi si desuma attraverso una interpretazione sistematica (che valorizzi, per esempio, la previsione per la quale il Presidente rappresenta la Camera: artt. 8 r.C. e r.S.) che invio e trasmissione debbano avvenire con messaggio del Presidente d'Assemblea, non disciplinano compiutamente questi atti¹⁸⁵, in particolare la loro sfera materiale.

Sembra che la distinzione tra comportamento tipico e comportamento nominato possa aiutare a comprendere in che senso l'esternazione sia da noi definita atipica. La nozione di tipicità è stata talvolta allargata e sovrapposta a quella di nominatività, ritenendosi sufficiente – per riconoscere tipico l'atto – la sua generica previsione da parte del diritto scritto. Tipicità e nominatività non sono però concetti sovrapponibili¹⁸⁶. Possono quindi aversi degli atti nominati atipici, nel senso che il diritto scritto li menziona, ma non li disciplina, o comunque non compiutamente. Tuttavia, bisogna anche aggiungere, il fatto che l'atto sia nominato può considerarsi un primo passo verso la tipizzazione¹⁸⁷.

Rischia di essere mistificante ogni ricostruzione che neghi l'atipicità di molti comportamenti degli organi pubblici, ciò che si verifica non solo allargando la nozione di tipicità, ma anche sostenendo che agli organi pubblici non sia consentito ciò che non è espressamente previsto e compiutamente disciplinato dal diritto scritto. Un organo disporrebbe – a seguire questo orientamento – soltanto delle competenze che gli sono conferite espressamente dal diritto scritto, con l'unica (discussa) eccezione degli stati d'emergenza¹⁸⁸. Pur condividendo l'obiettivo di chi ragiona così (limitare il potere

¹⁸⁵ Di diverso avviso R. D'AMBROSIO, *op. cit.*, 69. Si ritiene facciano eccezione (e possano quindi dirsi tipici) quei messaggi dei Presidenti d'Assemblea che – per particolari ragioni – sono compiutamente disciplinati dal diritto scritto: si pensi, ad esempio, ai messaggi (inviati al Governo) relativi alla approvazione di una legge costituzionale (v. art. 1, l. 25 maggio 1970, n. 352).

¹⁸⁶ Con particolare riferimento agli atti amministrativi, ma con implicazioni sul piano della teoria generale, l'esigenza di una distinzione rigorosa tra tipicità e nominatività è stata specialmente avvertita da M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 165.

¹⁸⁷ Nel quadro delle scienze giuridiche sono molteplici le riflessioni offerte dalla dottrina sul tema della tipicità e – com'è facile intendere, per converso – dell'atipicità: sulla tipicità nel diritto penale, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 223; tra i civilisti, sull'interpretazione dell'art. 1322, comma II, c.c., v. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto privato*, Milano, 2007, 642 (ad entrambi i manuali si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici); e sulla inidoneità dell'art. ult. cit. a fondare la “tipicità” quale categoria generale e sulla tipizzazione come processo v. E. GABRIELLI, voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 1 ss.; sulla centralità dei valori sottesi alla tipicità e sul rinnovato formalismo nel diritto civile italiano ed europeo v. V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011, 323; quanto al diritto amministrativo (e al diritto pubblico, in genere), basti pensare all'esercizio di pubbliche funzioni mediante meri comportamenti (tipici ed atipici): v. B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 284 ss. Da un esame complessivo delle ricerche condotte sul tema, sembra si possa inferire pacificamente quanto segue: la tipicità non costituisce una caratteristica indefettibile dell'atto giuridico.

¹⁸⁸ Questa tesi sembra avere un notevole peso nella dottrina costituzionalistica spagnola: si pensi, per fare solo un esempio, all'orientamento maggioritario sulle competenze del Re, specialmente in occasione della formazione del Governo: v. da ultimo E. BELDA, *Investitura del Presidente del Gobierno y función ordenadora de la Presidencia del Congreso*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 27/2018, 7, per il quale il Capo dello Stato ha solo le competenze espressamente previste dal diritto scritto.

pubblico), si ritiene che esso possa essere meglio conseguito, al giorno d'oggi, diversamente. E cioè ammettendo che gli organi pubblici agiscono, in un numero considerevole di casi, in assenza di una compiuta disciplina da parte del diritto scritto, ma non per questo senza limiti definiti dal diritto stesso, complessivamente considerato.

Va pure precisato come l'uso, in alcune disposizioni, della parola "atto" come sinonimo di "atto scritto tipico" non possa considerarsi una prova della impossibilità di estendere la nozione di tipicità anche agli atti orali o ai meri comportamenti. L'uso di questa parola non è univoco nel nostro ordinamento, come è facile intendere già da una lettura dello stesso testo della Costituzione¹⁸⁹. Fra tutti gli esempi possibili dell'uso non rigoroso della parola "atto" in Costituzione, quello forse più chiaro è offerto dagli artt. 89 e 90 Cost. L'art. 89 Cost., si riferisce ai soli atti scritti, ma non perché tutti gli atti siano atti scritti, ma perché solo un atto scritto può essere controfirmato: questo è uno dei molti casi nei quali sarebbe pleonastico precisare la forma scritta dell'atto. Basta leggere l'articolo successivo per comprendere che la stessa parola è usata in accezioni differenti. V'è infatti una discrasia tra l'interpretazione dell'art. 89 e quella accettata, per comune opinione, quanto all'art. 90 Cost. In tale articolo il significato della parola "atti" è infatti comprensivo di tutti i comportamenti, attuosi o meno, tenuti dal Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue pubbliche funzioni¹⁹⁰.

¹⁸⁹ In Costituzione la parola "atto" è usata in accezioni apparentemente differenti. In alcuni casi indica genericamente i comportamenti (artt. 28, 68, comma II, 128, ecc.). Anche l'art. 95, comma II (sotto questo profilo di non agevole interpretazione per via della «compresenza, se non parificazione, di tre principi apparentemente inconciliabili fra loro: collegialità, decisione individuale e responsabilità ministeriale»: E. CATELANI, *art. 95*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., II, 1840), sembra riferirsi nell'insieme ai comportamenti (quanto agli atti dei singoli dicasteri, la responsabilità politica e giuridica del Ministro non è invece da circoscrivere ai soli atti scritti, ma si estende a tutti gli atti nonché ai meri comportamenti, sebbene il fondamento generale del principio di giustiziabilità risieda in ogni caso nell'art. 24 Cost.: v. S. CASSESE, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 15 ss. Agli artt. 13 e 15 Cost., invece, per «atto motivato» si intende "atto scritto motivato" perché così dispone la legge: gli atti restrittivi o limitativi della libertà sono disciplinati dalla legge che richiede che siano scritti. Similmente, per atto avente "valore" o "forza" di legge (artt. 75, 127, 134, 136 Cost.) si deve intendere atto scritto, perché gli atti aventi forza o valore di legge cui si riferisce la Costituzione sono, per comune ammissione (potremmo dire per tradizione), atti scritti (come noto, in Costituzione non si distingue tra forza e valore di legge, né si considera l'eventualità che consuetudini possano rendere desueta una legge o un atto avente forza di legge: su questo v., per tutti, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato, A. Barbera, Bologna, 1986, 134 ss.

¹⁹⁰ Queste discrasie sono molto frequenti nei testi normativi: che una medesima formula, impiegata in Costituzione in articoli diversi, possa essere interpretata in modo differente non può sorprendere: lo stesso si verifica con riferimento agli artt. 75, comma I, e 134 Cost., visto che i costituenti usarono come equivalenti le locuzioni "forza" e "valore" di legge (poiché si sostiene che le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali non possano costituire oggetto di *referendum* abrogativo, ma possano essere sottoposte al sindacato di legittimità costituzionale). In dottrina (T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 243) si ritiene poi che l'art. 89 Cost. non si riferisca alle formulazioni scritte diverse da quelle tipizzate, e ciò sembra vero, ma non nel senso che l'assenza di tipizzazione le escluda dal novero degli atti. Per le ragioni che meglio vedremo, in effetti così deve essere intesa la parola "atti" nella interpretazione dell'art. 89 Cost.: solo gli atti scritti e (considerati) tipici del Presidente della Repubblica necessitano della controfirma ministeriale; ma non se ne può ricavare molto sul piano di una ricostruzione sistematica, poiché in molti altri casi la parola "atto" ha un significato differente. Ci si avvede che sarebbe impossibile scegliere fra una delle differenti interpretazioni limitandosi alla esegetica dei testi. Peraltro non raramente le interpretazioni dominanti sono in contrasto con la lettera degli enunciati. Benché la questione non possa essere approfondita, va segnalato come almeno un dubbio rimanga quanto alla più corretta interpretazione

La riduzione dell'atto all'atto scritto non consegue neppure alla distinzione tra fonti-atto e fonti-fatto¹⁹¹. Non è possibile ridurre l'atto all'atto scritto e non è dato neppure asserire che la tipicità costituisca una sua caratteristica indefettibile. Talvolta si discute di tipicità ed atipicità per indicare se una fonte si discosti o meno, anzitutto sotto il profilo procedimentale, da un modello individuato come “normale”¹⁹². In realtà, in questo caso le espressioni “tipica” ed “atipica” sono usate (peraltro sempre meno spesso) in senso atecnico (o comunque diverso da quello qui impiegato)¹⁹³.

Quanto finora osservato non è ancora sufficiente a chiarire in che senso l'esternazione sia atipica. Si è notato che la tipicità di un comportamento dipende dalla

dell'art. 89 Cost. Infatti bisognerebbe chiedersi se anche gli atti per i quali manchi un ministro proponente davvero necessitino di una controfirma. Sebbene la prassi corrobori una risposta affermativa a tale interrogativo, si deve notare come l'enunciato linguistico di cui all'art. 89, comma I, Cost. sembri suggerire – a giudizio di autorevole dottrina – che solo gli atti emanati su proposta di un ministro siano bisognosi di controfirma: v., per tutti, E. CHELI, *Art. 89*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, II, Bologna-Roma, 1985, 135, nonché A. RUGGERI, *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di L. Carlassare*, II, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli, 2009, 720.

¹⁹¹ Quando si discute di fonti-atto, il riferimento è ad atti normativi scritti e tipici perché, per ragioni culturali, tutti gli *atti* che noi consideriamo “fonti” possiedono queste caratteristiche. Peraltro, più avanti si vedrà che la distinzione tra fonti-atto e molti altri atti giuridici, che tradizionalmente non si considerano fonti, è tutto fuorché irresistibile (si ricordi la posizione di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milano, 1964, 83 ss.): infatti «la creazione del diritto è sempre un'applicazione del diritto [...] Non è del tutto esatto classificare gli atti giuridici come atti creativi ed atti applicativi del diritto» (H. KELSEN, *op. cit.*, 135). Come noto, le incertezze sulla nozione di “fonte” dipendono dal fatto che esse possono essere studiate sia sul piano della teoria generale, sia su quello del diritto positivo vigente in un determinato Paese: v. F. SORRENTINO, *op. cit.*, 117, che riprende il noto insegnamento di Crisafulli e avverte, però, di come le due prospettive non siano del tutto indipendenti. Dalla definizione di fonte-atto, ad ogni modo, non si può ricavare la più generale categoria di atto giuridico. Al contrario, le cc.dd. “fonti-atto” rientrano nell'insieme degli atti giuridici.

¹⁹² Secondo autorevole dottrina, «posto che per fonte tipica si debba intendere quella fonte che ricollega ad un determinato tipo di procedimento di formazione dell'atto normativo un determinato grado di forza e che, pertanto, ne pone la forza in relazione alla sua forma, di guisa che è corretto anche parlare di forza formale dell'atto, si può in un primo generico significato affermare l'esistenza di una fonte atipica ogni qual volta la forza dell'atto normativo è dissociata dalla sua forma tipica, dal suo tipico procedimento di formazione» (E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966, 26 s.).

¹⁹³ Altrimenti (cioè se fossero usate in senso tecnico), si dovrebbe ritenere che una disciplina sufficientemente compiuta in Costituzione e nella legge sia inidonea a trasmettere all'atto disciplinato il “crisma” della tipicità (o non si capirebbe più in cosa consista quest'ultima). In verità, in simili ipotesi si discute di “fonti atipiche” in quanto, nel confronto tra due fonti, «ad identità di forma non corrisponde una identica resistenza passiva delle norme prodotte»: T. MARTINES, *Note sul procedimento di formazione delle fonti del diritto*, in *Studi in onore di C. Mortati*, Milano, 1977, 321 ss., ora in *Opere*, II, Milano, 2000, 462. Potrebbe dirsi atipica (ma solo, occorre ripetere, in termini atecnici!) la legge di amnistia e di indulto (che trova la sua disciplina anzitutto all'art. 79 Cost.) o la legge europea o di delegazione europea (...regolata, in vero problematicamente, dalla legge *ordinaria* n. 243 del 2012). In altre parole, viene qui in gioco la nozione di efficacia come “forza” da misurare in relazione a quella sprigionata da altre fonti. Tuttavia, in questo senso, nella democrazia contemporanea *tutte le fonti sono atipiche*. Infatti di nessuna fonte si può definire *in astratto* l'effetto (la forza); solo *in concreto*, per il tramite dell'attività di applicazione del diritto, si coglie la reale “efficacia-forza”, la quale dipende in ultima analisi dalla dimensione fattuale, dagli interessi che da essa emergono e dalla cultura della comunità: elementi questi che guidano l'indispensabile opera dell'interprete. Ogni fonte *prevale* sempre e solo a condizione che dalla sua *applicazione* si ricavi la

presenza di una disciplina compiuta da parte del diritto scritto. Compiutezza della disciplina significa, come detto, che il diritto scritto contiene la regola, qualifica il comportamento in termini soggettivi ed oggettivi (o, se si vuole, nella sfera personale, materiale, spaziale e temporale), definendone quindi anche i fini. La norma che consente di qualificare un comportamento come tipico non necessariamente si trae da una singola disposizione. Più in generale, la definizione di un comportamento come tipico è mediata anch'essa dalla interpretazione, con tutte le difficoltà che possono caratterizzarla. Se, però, manca una norma di *diritto scritto* che stabilisca il soggetto del comportamento e questo comportamento definisca nella sua struttura oggettiva, allora il comportamento non potrà dirsi tipico¹⁹⁴.

Soltanto il diritto scritto può conferire ad un comportamento il crisma della tipicità. Non si può ritenere quindi né che possa dirsi tipico un comportamento disciplinato dal diritto non scritto¹⁹⁵, né che possa dirsi tipico soltanto un comportamento disciplinato da alcuni degli atti che compongono il diritto scritto¹⁹⁶. Tipico non è quindi – nell'uso fatto qui del termine – il comportamento disciplinato compiutamente dalla sola legge (o tuttalpiù da questa e dagli atti ad essa equiparati): la dottrina della riserva di legge e le dispute relative alla estensione della riserva stessa, quanto alle fonti abilitate a disciplinare la materia riservata, non possono influire sulla definizione di tipicità (e quindi di atipicità). Molto semplicemente la teoria della tipicità e la teoria della riserva di legge non hanno lo stesso oggetto e non affrontano lo stesso problema. Per dimostrarlo, basta osservare come la più rigorosa formulazione della seconda¹⁹⁷ non

più intensa garanzia dei diritti della persona umana e quindi il migliore servizio possibile alla Costituzione come “sistema”: A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Torino, 2016, 2092 ss.

¹⁹⁴ Nella scienza costituzionalistica (e specialmente nella dottrina tedesca) un concetto simile è stato impiegato per descrivere certe attività parlamentari “di controllo”: v. M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Padova, 1996, 37: «“Atipicità” significherebbe quindi irriducibilità delle attività parlamentari a schemi *regolativi* unitari. Anche nel caso in cui è possibile ricondurre tutte le manifestazioni parlamentari al *ruolo* che l'*ordinamento costituzionale* attribuisce all'organo [...] la irriducibilità suddetta permarrrebbe, in ragione del fatto che la individuazione di un ruolo non comporta autonomamente la tipicizzazione delle attività» (miei i corsivi).

¹⁹⁵ Questa tesi non considera il diverso grado di oggettivazione del diritto non scritto rispetto al diritto scritto, per tale dovendosi intendere il grado di precisione con il quale il diritto esprime la norma. Il diritto non scritto non è, infatti, idoneo a disciplinare compiutamente un atto o un mero comportamento: A. ROSS, *Diritto e giustizia*, trad. it. a cura di G. Gavazzi, Torino, 2001, 74, 87 ss.

¹⁹⁶ Ma soltanto una concezione “ampia” del diritto può oggi servire allo scopo di limitare il potere in tutte le forme in cui si manifesti: la vecchia questione se quindi sia preferibile il diritto scritto al non scritto non può che rimanere “irrisolta” e continuare a costituire fonte di divisioni fondamentalmente politiche: v., ancora di recente, L. MURPHY, *op. cit.*, 75. Non è un caso, però, se si è passati oggi dal principio di mera legalità (rispetto della legge) al principio di... “rispetto del diritto”: v. S. CASSESE, *op. ult. cit.*, 11 ss.

¹⁹⁷ Non manca, anche fra i costituzionalisti, chi ha ristretto la nozione di riserva di legge fino a considerarla esclusivamente da riferire alla legge formale, reputandosi quindi, a seguire questa opinione, fondamentale che la disciplina del comportamento provenga da un atto frutto del lavoro del Parlamento: L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, 7. Si tratta infatti, a seguire questo orientamento, di sottrarre la competenza in materia penale al Governo per limitarla al solo Parlamento, sede del confronto dialettico fra le ragioni della maggioranza e quelle delle minoranze: G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, 51 ss., anche tenendo conto dell'abuso che degli atti aventi forza di legge si è fatto nel corso della Repubblica; abuso che se è discusso sia in contrasto con la riserva di legge, è certo – e per così dire, più in profondità – incompatibile con l'equilibrio tra i poteri dello Stato come definito in Costituzione (per tutti, ancora F. SORRENTINO, *op. cit.*, 138 ss.). Nel

infini la definizione di tipicità quale compiuta disciplina da parte del diritto scritto. Si può dire – in ipotesi – che nelle materie coperte da riserva di legge, solo la legge formale possa disciplinare il comportamento; e anzi, se la riserva è assoluta, solo regolamenti di mera esecuzione potranno intervenire dopo che sia stata introdotta la disciplina legislativa. Al contempo, si potrà comunque affermare che tipico è il comportamento disciplinato compiutamente dal diritto scritto; nei casi in cui ciò sia previsto dalla Costituzione, tale compiuta disciplina dovrà provenire necessariamente, almeno in prima battuta, dalla legge; nei casi di riserva assoluta, la legge potrà essere “affiancata” soltanto da regolamenti di mera esecuzione. Peraltro se le due teorie venissero confuse, un comportamento compiutamente disciplinato da una fonte sublegislativa non dovrebbe dirsi tipico, il che pare falso. È invece vero che se quel comportamento ricade in una materia coperta da riserva di legge, la disciplina potrebbe essere illegittima: per esempio perché, ancorché la riserva sia relativa, manchi una disciplina di rango legislativo e quindi il regolamento si deve qualificare (operazione mai agevole in concreto) come indipendente; o ancora, sempre a titolo meramente esemplificativo, perché il regolamento non è di mera esecuzione, in una materia coperta da riserva assoluta. La teoria della tipicità si riferisce alla qualificazione di un comportamento, la teoria della riserva di legge alla legittimità delle norme che si ricavano da un determinato atto¹⁹⁸. Un comportamento può essere tipico, ma le norme che si traggono dall'atto che lo rende tale possono essere illegittime.

L'esternazione è atipica nel senso che si è tentato di chiarire. Andrebbe precisato ulteriormente che ciò non significa, però, che essa sia da ricollegare a situazioni di carattere eccezionale. Le ragioni di questa precisazione si possono cogliere considerando il modo più comune di intendere l'atipicità, ma di questo e dell'esigenza di separare il discorso sulla tipicità da quello sulla eccezione si dovrà dire più avanti, dopo avere discusso del significato della esternazione.

campo del diritto penale per “tipicità” si intende, come visto, «la precisa predeterminazione dei casi in cui un fatto va considerato – o può essere considerato – come reato, accompagnata da una descrizione più o meno particolareggiata dei suoi elementi oggettivi e soggettivi, nonché la predeterminazione dei tipi di pena irrogabili per ogni singolo caso e del loro rispettivo contenuto afflittivo», ma anche (correlativamente) «un particolare aspetto del principio di legalità imperante in materia di reati e di pene: aspetto consacrato nell'art. 1 c.p. e incluso, secondo la dottrina prevalente, nell'enunciazione dell'art. 25, comma II, Cost.» (v. G. VASSALLI, voce *Tipicità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 536). Questo secondo aspetto non ha a che vedere genericamente con la tipicità (o con il principio di legalità), ma con la dottrina della riserva di legge.

¹⁹⁸ Si v., al riguardo, C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 125-127.

CAPITOLO III

L'OPINIONE PUBBLICA ED IL PUBBLICO POTERE

1. *La nozione di opinione pubblica*

Perché si possa riconoscere un'esternazione come tale, è ancora necessario che essa sia atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica (o sfera pubblica). In virtù di ciò, si rende opportuna anche per il giurista una riflessione sulle modalità di svolgimento del dibattito pubblico e sul ruolo che in esso rivestono le esternazioni degli organi pubblici. Analisi da svolgersi, in questo caso, non in astratto, e cioè alla ricerca delle condizioni universali di un discorso finalizzato all'intesa¹⁹⁹, quanto piuttosto in concreto, al fine di delineare le modalità di un confronto pubblico ragionevole entro uno specifico contesto storico-sociale. Ed è possibile anticipare fin d'ora che non può che essere la Costituzione il punto di riferimento per individuare le modalità ragionevoli del pubblico dibattito.

Occorre chiedersi anzitutto cosa si debba intendere per opinione pubblica. Autorevole dottrina l'ha definita come quella zona della vita sociale nella quale in epoca moderna si dibattono questioni di interesse collettivo attraverso il metodo dell'argomentazione²⁰⁰. Scrive Habermas: «La traduzione letterale del termine tedesco “*Öffentlichkeit*”» (propriamente “il pubblicistico”, “la pubblicità”) comporta l'equivoco d'intendere “ciò che costituisce il fatto pubblico” (tale è lo specifico senso concettuale di questa parola) nel significato italiano di elemento pubblicitario, destinato, cioè, alla “pubblicità” (*Publizität*). Si è preferito perciò volgere il termine con espressioni meno rigorose forse, ma più comprensive, quali “sfera” o “dimensione pubblica” [...] Definiamo “pubbliche” quelle istituzioni che, contrariamente alle società chiuse, sono accessibili a tutti [...] Lo Stato è il “potere pubblico”. Deve l'attributo di pubblico al suo compito di provvedere al bene pubblico e comune di tutti coloro che sono consociati sotto lo stesso diritto. La parola acquista un altro significato se si parla [...] di pubblica opinione, di sfera pubblica indignata o informata, significati, questi, che si riconnettono a quelli di “pubblico”, “pubblicità”, “pubblicare”. Il soggetto di questa sfera è il pubblico quale depositario della pubblica opinione; alla sua funzione critica si riferisce la pubblicità»²⁰¹.

I termini di questa definizione – offerta da quella che si può denominare “dottrina classica” dell'opinione pubblica – necessitano di essere, sia pure rapidamente, chiariti seguendo l'impostazione di chi l'ha proposta.

L'opinione pubblica costituisce una “zona” pubblica, nel senso in cui “spazio pubblico” si contrappone a “spazio privato”: su questo si è già detto e non serve ripetersi.

“Opinione pubblica” è poi una espressione tipicamente moderna: non è possibile quindi comprenderla – secondo la tesi classica – semplicemente riferendo la pubblicità

¹⁹⁹ J. HABERMAS, *Etica del discorso*, trad. it. a cura di E. Agazzi, Roma-Bari, 2009, part. 64 ss.

²⁰⁰ J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., 103 ss.

²⁰¹ *Ibidem*, XLV e 3 s.

ad un concetto premoderno di opinione. La prima delle due parole che compongono la locuzione, vale a dire “opinione”, non dovrebbe essere intesa né come *δόξα* o *opinio* (congettura), né come *reputation* (fama, giudizio altrui). La parola “opinione” verrebbe ad assumere nella espressione “opinione pubblica” un significato completamente nuovo: a partire dalla fine del XVIII secolo, con opinione pubblica ci si riferirebbe «all'attività razionale di un pubblico capace di giudizio»²⁰². Anzi, a seguire questa dottrina, entrambi i significati originari di opinione – la semplice opinione e la reputazione che si riflette nelle opinioni – si contrapporrebbero a quella razionalità che l'opinione pubblica pretende.

A seguire tale indirizzo, “argomentazione” sarebbe infatti, puramente e semplicemente, quella “razionale”, intesa alla maniera degli illuministi e dei marxisti, quale discussione critica al servizio della emancipazione umana. In virtù di una simile concezione dell'argomentazione, la sfera pubblica avrebbe in origine una funzione politica democratica che tuttavia, sempre secondo tale orientamento, finirebbe per perdere nel corso del Novecento²⁰³.

La dottrina classica è stata sviluppata come teoria descrittiva ed è divenuta più tardi la base per una teoria prescrittiva. Non è possibile dilungarsi sul punto. Basti osservare che le implicazioni della dottrina classica per lo sviluppo di una teoria prescrittiva e, quindi, per quanto interessa il costituzionalista, di una dottrina della giusta costituzione, non necessitano di essere prese in esame ai nostri scopi. L'idea di sfera pubblica ha costituito il punto di partenza di una teoria etica del discorso (razionale)²⁰⁴. Non è possibile accogliere questa teoria, neppure indipendentemente dai rilievi che si muoveranno alla dottrina classica: in estrema sintesi, essa ha un fondamento incerto sul piano epistemologico e, anche a prescindere da una simile contestazione, possiede un contenuto criticabile “per difetto”: conduce infatti, a parere di chi scrive, ad una problematica forma di “giusnaturalismo minimo”.

Quanto alla dottrina classica [intesa come descrittiva dell'opinione pubblica (qual è) e non come prescrittiva (dell'opinione pubblica quale dovrebbe essere)], essa si espone alle seguenti critiche: a) la definizione di argomentazione che propone è riduttiva; b) non è idonea a spiegare perché l'opinione pubblica è un concetto tipicamente moderno; c) separa senza giustificazione la teoria dell'opinione dalla teoria dell'opinione pubblica; d) riduce la teoria dell'opinione pubblica in una dottrina della fine dell'opinione pubblica (è viziata nella parte in cui considera la sfera pubblica contemporanea inevitabilmente priva di funzioni politiche democratiche).

Queste critiche sono indicate e saranno esposte di modo che l'accoglimento della critica che precede renda più forte la critica che segue. Questo non significa, però, che esse non siano autonome l'una dall'altra.

La prima può essere sintetizzata affermando che se per “argomentazione razionale” si intende una manifestazione di pensiero che si giustifichi necessariamente a prescindere dalle emozioni, dalla tradizione o dalla religione (per fare alcuni esempi), allora la definizione di sfera pubblica risulta essere troppo angusta, perché non descrive adeguatamente l'opinione pubblica come realtà storica.

Non a caso, la stessa dottrina che l'ha proposta più tardi lo ha riconosciuto, distinguendo tra “sfera pubblica informale” e “sfera politico-istituzionale”. L'occasione

²⁰² *Ibidem*, 104.

²⁰³ *Ibidem*, 209 ss.

²⁰⁴ J. HABERMAS, *Etica del discorso*, cit., 64 ss.

del chiarimento è stata offerta dallo studio del pluralismo religioso che caratterizza le società democratiche contemporanee: nella “sfera pubblica informale” – si è sostenuto – i non credenti devono riconoscere il significato dei contributi offerti in “termini religiosi” perché questi sono preziosi per la formazione dell’opinione pubblica. Pertanto, nella “sfera pubblica informale” l’argomentazione non deve essere necessariamente razionale.

La tesi classica non viene con ciò abbandonata, ma semplicemente corretta. Il salvataggio passa attraverso l’elaborazione di una nuova dottrina che la integra: la dottrina della riserva istituzionale di traduzione.

Secondo questa teoria, nella “sfera politico-istituzionale” (nella quale le questioni di interesse collettivo sono discusse da *persone che ricoprono cariche pubbliche*) sono i credenti a doversi sforzare di esprimere in modo laico le loro opinioni, traducendo il loro pensiero in forme accessibili ai non credenti: si tratta quindi di un processo di reciproco apprendimento dei non credenti dai credenti (nella “sfera pubblica informale”) e dei credenti dai non credenti (nella “sfera politico-istituzionale”). Difatti la democrazia, «che con la garanzia della libertà religiosa quale diritto fondamentale tutela espressamente tali forme di esistenza, non può attendersi che tutti i credenti motivino le loro scelte politiche, indipendentemente dalle loro convinzioni religiose o visioni del mondo. Questa rigorosa richiesta può essere rivolta soltanto a quegli uomini politici che nell’ambito delle istituzioni statali soggiacciono all’obbligo della neutralità rispetto alle visioni del mondo»²⁰⁵. Laddove per “uomini politici” devono intendersi «tutti coloro che assumono mandati pubblici»²⁰⁶, quindi tutti gli organi pubblici. In altre parole, lo Stato democratico «non deve trasformare la debita separazione *istituzionale* tra religione e politica in un peso mentale e psicologico che è impossibile imporre ai suoi cittadini credenti. D’altro canto, esso non può non aspettarsi da loro che riconoscano il principio dell’esercizio ideologicamente neutrale del potere. Ciascuno deve sapere e accettare che oltre la soglia istituzionale che separa la sfera pubblica informale da parlamenti, tribunali, ministeri e amministrazioni, contano soltanto le ragioni laiche»²⁰⁷. Questo effetto del principio di laicità è stato appunto definito «riserva istituzionale di traduzione»²⁰⁸.

La teoria della riserva istituzionale restringe la validità della tesi classica alla “sfera politico-istituzionale” e così, almeno in parte, la salva. Deve, però, concedere che la tesi classica non è valida quanto alla “sfera pubblica informale”.

A ben vedere, nella dottrina classica corretta la riserva istituzionale definisce un modello di laicità (e di sfera pubblica) intermedio tra due “estremi teorici”. È facile immaginare che genere di critiche possano esserle state rivolte. Da una parte, è stato sostenuto che non occorre prevedere alcuna riserva, per cui i credenti, quando ricoprono cariche pubbliche, non incontrerebbero nei comportamenti comunicativi pubblici atipici, alcun limite nella manifestazione del proprio credo (dottrina dell’assenza di limite o libertaria)²⁰⁹. Dall’altra, si è ritenuto che la riserva dovrebbe valere non soltanto per coloro che ricoprono cariche pubbliche, ma per tutti i cittadini chiamati ad un uso pubblico della ragione: «Sulle questioni politiche fondamentali non si devono mai

²⁰⁵ J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, cit., 24.

²⁰⁶ *Ivi*.

²⁰⁷ *Ibidem*, 33.

²⁰⁸ *Ivi*.

²⁰⁹ *Ibidem*, 35 ss.

introdurre nella ragione pubblica considerazioni esplicitamente formulate in termini di dottrine comprensive»²¹⁰ (riproposizione della dottrina classica).

La dottrina dell'assenza di limite si riferisce ai comportamenti comunicativi pubblici atipici degli organi pubblici, poiché non contesta il rispetto delle forme tipiche né prende in esame il comportamento privato di chi ricopre la carica. Asserisce che nessun limite particolare discende dal principio di laicità per i comportamenti comunicativi atipici degli organi pubblici: essi, almeno per questo aspetto, non sono diversi dai comportamenti tenuti dai privati. Più che una teoria dell'opinione pubblica è quindi una teoria della laicità. L'attacco che muove alla nuova versione della teoria classica dell'opinione pubblica non è per questo meno insidioso, perché insinua il dubbio che la correzione operata attraverso la distinzione tra “sfera pubblica informale” e “sfera politico-istituzionale” sia viziata: la teoria classica corretta – si potrebbe dire – propone come universale un concetto particolare di laicità, che un ordinamento costituzionale democratico potrebbe non accogliere. In tal modo, la critica libertaria ridimensiona la portata della tesi classica anche nella sua ultima formulazione: essa sembra essere vera se e solo se – nel singolo ordinamento costituzionale – dal principio di laicità discenda come effetto la riserva istituzionale di traduzione. Questo non necessariamente succede in tutti gli ordinamenti democratici, come invece la dottrina della riserva istituzionale pretenderebbe. Quanto all'ordinamento italiano, la critica libertaria è falsa, ma ciò – come vedremo – dipende dal modo in cui il principio di laicità viene inteso nel nostro Paese²¹¹.

Quanto alla riproposizione della tesi classica, invece, occorre capire se la pretesa che la discussione si svolga nella forma di una argomentazione rigorosamente razionale abbia soltanto a che vedere con un procedimento ipotetico di scelta della giusta costituzione ovvero si riferisca alla realtà storica, prescrivendo che le discussioni pubbliche debbano sempre essere razionali o addirittura identificando con esse il concetto di sfera pubblica. Sul piano di una dottrina della Costituzione elaborata entro il quadro epistemologico tipico del razionalismo moderno (strada che non sappiamo se sia percorribile: si ricordi il paradosso di Böckenförde), devono effettivamente essere accolte solo argomentazioni razionali²¹². Se la tesi classica, unitamente alla teoria della riserva di traduzione, pretende di valere come base di una dottrina della Costituzione “razionalista”, questa critica – a nostro avviso – coglie nel segno ma, per i motivi cui già si è accennato, non interessa la presente trattazione. Per stessa ammissione di chi l'ha criticata, la tesi classica, integrata dalla teoria della riserva istituzionale, non si riferisce però ad un dibattito ideale per la definizione dei principi di una giusta costituzione, ma ad una situazione discorsiva concreta bisognosa di condizioni procedurali che la guidino nel contesto di una democrazia costituzionale²¹³.

Per quanto interessa nelle economie di questo lavoro, ogni riproposizione della dottrina classica nella sua formulazione originaria si esporrebbe alla critica di veicolare

²¹⁰ J. RAWLS, *Liberalismo politico*, trad. it. a cura di A. Ferrara, P. Palmiello, G. Rigamonti, C. Spinoglio, Torino, 2012, 224.

²¹¹ Per laicità si intende il principio per il quale il dominio temporale e quello spirituale sono separati. La separazione tra sfera istituzionale e sfera morale/religiosa è un aspetto del rapporto tra istituzioni pubbliche e cultura nella forma di Stato e deve intendersi «come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espressione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità» (sent. n. 67 del 2017, punto 2.1, *cons. dir.*).

²¹² J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. it. a cura di U. Santini, Milano, 2010, 38 ss.

²¹³ J. RAWLS, *Liberalismo politico*, cit., 340.

una nozione riduttiva di argomentazione. A nulla varrebbe osservare che “in certe situazioni” i cittadini abbiano la possibilità di «proporre quella che essi considerano una base dei valori politici radicata nella loro dottrina comprensiva purché lo facciano in modo da rafforzare l'ideale della ragione pubblica»²¹⁴. Non servirebbe, cioè, precisare che i cittadini possano includere nel discorso pubblico il riferimento a dottrine comprensive subordinatamente alla presenza di peculiari condizioni storiche giustificative entro una determinata comunità politica. Pure se si ammettesse che «i limiti esatti della ragione pubblica variano secondo le condizioni storiche e sociali»²¹⁵, il “punto essenziale” della dottrina classica non muterebbe e la definizione di argomentazione rimarrebbe troppo angusta, anche accettando che “sfortunatamente” si debba tollerare una argomentazione non razionale tenendo conto delle variabili storiche («i cittadini dovrebbero sentirsi spinti ad onorare l'ideale in sé», l'ideale dell'uso pubblico della ragione; «dovrebbero quando le circostanze lo permettono, farlo immediatamente; ma spesso si è costretti a mettersi in una prospettiva a lungo termine»²¹⁶).

La dottrina classica, nella sua formulazione originaria, sembra essere riproposta in alcuni passaggi dell'opera di John Rawls. Il pensatore americano riporta a questo proposito alcuni esempi: i discorsi degli abolizionisti, di M.L. King e ancora alcune esternazioni del Presidente Lincoln. A quest'ultimo proposito scrive: «Potremmo chiederci se la proclamazione di una giornata nazionale di digiuno da parte di Lincoln nell'agosto del 1861 o le sue due proclamazioni della festa del Ringraziamento nell'ottobre del 1863 e del 1864 violassero l'idea di ragione pubblica. E che dire del secondo discorso inaugurale, con la sua interpretazione profetica (veterotestamentaria) della Guerra civile come punizione di Dio, che ricadeva in modo eguale sul Nord e sul Sud, per il peccato della schiavitù? Io sono incline a pensare che Lincoln non abbia violato la ragione pubblica, come l'ho analizzata e come valeva ai suoi giorni (se valga allo stesso modo anche ai nostri è un'altra faccenda), dato che le sue parole non avevano implicazioni che investissero elementi costituzionali essenziali o questioni di giustizia fondamentale – o quelle che avevano potevano, sicuramente, trovare un saldo sostegno nei valori della ragione pubblica»²¹⁷. Da queste parole si capisce che la ragione pubblica costituisce un ideale, un metro di giudizio della realtà: pertanto, come si è già detto, Rawls non è interessato a contestare la riformulazione della dottrina classica come teoria descrittiva. Al tempo stesso, Rawls è disposto ad intendere con una certa flessibilità l'ideale della ragione pubblica, tenendo conto delle coordinate storiche e dei principi fondamentali che caratterizzano i singoli ordinamenti.

Tranne che nei casi in cui le condizioni storiche giustifichino contingentemente un riferimento a dottrine comprensive in funzione rafforzativa dell'ideale dell'uso pubblico della ragione, i cittadini – secondo l'illustre pensatore – dovrebbero, però, confrontare le loro idee imponendosi una riserva che si potrebbe spiegare anche suggerendo questo “test”: «Per controllare se stiamo seguendo la ragione pubblica possiamo chiederci

²¹⁴ *Ibidem*, 225.

²¹⁵ *Ibidem*, 228.

²¹⁶ *Ivi*. Sulla necessità che contributi offerti in termini religiosi animino la sfera pubblica v. anche L. DIOTALLEVI, *Religione/i e società civile: la condizione di ieri e le questioni di oggi*, in AA.VV., *Società civile e democrazia*, Roma, 2002, 98 ss.

²¹⁷ J. RAWLS, *op. ult. cit.*, 231.

come ci apparirebbe il nostro argomento se si fosse presentato come parere della Corte Suprema: ragionevole o vergognoso?»²¹⁸.

Questa impostazione – lo si è visto – non può essere accolta perché l'argomentazione che caratterizza la sfera pubblica o opinione pubblica non è necessariamente razionale (e ciò è del tutto legittimo in un ordinamento democratico ed è indispensabile per il progresso della cultura)²¹⁹. Comprensibilmente, la dottrina classica è stata modificata dalla teoria della riserva di traduzione, di modo che l'esigenza di una argomentazione razionale, che vale per gli organi pubblici, sia estesa *soltanto ai candidati* a ricoprire cariche pubbliche elettive²²⁰ (si tratta di una estensione nel caso in cui le allocuzioni di quest'ultimi non siano imputabili ad organi pubblici). L'estensione della riserva di traduzione può trovare giustificazione, dal punto di vista costituzionalistico, in quanto alcuni dei candidati possono essere (e sono non poche volte) persone che ricoprono cariche pubbliche, talvolta in regime di *prorogatio*: il che implica, per evitare disuguaglianze, che il principio di laicità (sempre che da esso, nel singolo ordinamento, discenda un effetto analogo alla riserva di traduzione) operi allo stesso modo per tutti quanti siano candidati a ricoprire la carica. Anzi, procedendo oltre la considerazione di elementi di tipo meramente formale, la forza del principio di laicità dovrebbe essere allora tale da plasmare anche il comportamento dei *candidati in senso "meramente materiale"*: si pensi all'identificazione – almeno tendenziale – del *leader* di partito/coalizione vincente con il Presidente del Consiglio dei ministri. Per la dottrina classica, è quindi richiesto che anche i *leader* di partito o coalizione, che aspirino alla carica di Presidente del Consiglio (quand'anche non candidati formalmente al Parlamento), si attengano alla riserva istituzionale di traduzione. Stesso discorso dovrebbe farsi anche per coloro che si propongono, risultati delle elezioni permettendo, come futuri componenti del Governo. Riassumendo, per la dottrina classica (corretta; d'ora in avanti, di nuovo, per comodità anche solo "dottrina classica") il principio di laicità impone la riserva istituzionale di traduzione a tutti gli organi pubblici e a coloro che si candidano a ricoprire cariche pubbliche elettive. In questo senso, tale principio limita e conforma la manifestazione di pensiero imputabile agli organi pubblici e ai candidati a ricoprire cariche politiche. Come detto, è possibile contestare che il principio di laicità debba limitare e conformare in tal modo la manifestazione di pensiero imputabile agli organi pubblici in ogni ordinamento democratico²²¹.

La sfera politico-istituzionale è individuata dai sostenitori della dottrina classica con criterio soggettivo (con riguardo a coloro che manifestano il proprio pensiero: organi pubblici e candidati), ma si isola entro la sfera pubblica *tout court* in termini anche oggettivi, in quanto plasmata dalla riserva istituzionale di traduzione.

Tuttavia la definizione di opinione pubblica come zona della vita sociale nella quale si dibattono questioni di interesse collettivo mediante il metodo della argomentazione (non solo razionale, nel senso che si auspica di avere chiarito) non è ancora

²¹⁸ *Ibidem*, 230 s.

²¹⁹ P.K. FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, trad. it. a cura di L. Sosio, Milano, 2008, 15 ss.

²²⁰ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 32. Comunque questo non significa che il riferimento alle dottrine comprensive debba essere cancellato dalla sfera politico-istituzionale, ma che tutti gli attori di tale sfera debbano sforzarsi di offrire, a sostegno delle loro idee, motivazioni potenzialmente valide anche per quanti non condividano il loro stesso *modus vivendi*.

²²¹ C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013, 245.

soddisfacente. Come preannunciato, essa si espone infatti ad una seconda critica: ciò che si suole indicare con “sfera pubblica”, dotata di “funzioni politiche”, si afferma – si sostiene – a partire dal Settecento in Europa²²². Tuttavia nessun elemento della definizione proposta è idoneo a rendere conto della modernità del concetto di sfera pubblica. Difatti le questioni di interesse collettivo sono state dibattute, mediante il metodo della argomentazione, in molti contesti ed in epoche storiche differenti (a maggior ragione se, come si è ritenuto, per argomentazione non deve intendersi soltanto quella razionale).

2. La nascita dell'opinione pubblica

La dottrina classica mostra molto chiaramente come l'opinione pubblica non nasca in ogni Paese nello stesso tempo e allo stesso modo. In alcuni casi, il “metodo della argomentazione” si afferma prima nella “sfera politico-istituzionale” e poi nella “sfera pubblica informale”; in altri, esso conquista la “sfera pubblica informale”, fino al punto di trasformare profondamente anche la “sfera politico-istituzionale”.

La *public opinion* e l'*opinion publique* nascono in tempi e modi differenti:

a) in Inghilterra, già nel XVI secolo, un dibattito pubblico critico si registra dentro le istituzioni: ciò risulta dalla documentazione delle votazioni a maggioranza entro le due Camere, dei Pari e dei comuni²²³. I componenti del Parlamento inglese dovevano riconoscersi vicendevolmente eguale dignità per potere decidere a maggioranza. Ciascuno doveva considerare il peso della propria opinione uguale a quello delle opinioni degli altri²²⁴.

Novant'anni dopo le prime votazioni a maggioranza del Parlamento inglese delle quali si conservi documentazione, John Milton pubblica il suo *Discorso* (1644) per la libertà di stampare senza censure. In questo scritto, l'illustre letterato rivolge proprio al Parlamento la sua polemica: si chiede infatti come possano i parlamentari negare alla società quella libertà d'opinione che essi ormai da tempo si riconoscono vicendevolmente; proprio essi, che pretendono di essere protetti nella espressione dei voti e del pensiero dalla magistratura alle dipendenze del Re. Nelle parole di Milton: «Non potete adesso renderci meno capaci, meno intelligenti, meno ardentemente in cerca della verità, a meno che voi stessi, che così ci faceste, non vi rendiate prima meno amanti, meno artefici della nostra vera libertà»²²⁵.

Solo alla fine del XVII secolo, però, viene riconosciuta, in una prima forma, la libertà di manifestazione del pensiero – qualche anno dopo la Rivoluzione “pacifica” o “gloriosa” e l'emanazione del *Bill of Rights* (che sancisce, all'art. 9, la garanzia dell'insindacabilità delle opinioni e dei voti dei parlamentari). A tal proposito, di centrale importanza è anche l'approvazione del *Licensing Act* (1695), che abolisce censure e autorizzazioni per la stampa. Da quel momento si assiste al moltiplicarsi dei fogli, dei giornali, dei *pamphlet*, ma quella della sfera pubblica non è un'avanzata trionfale.

²²² J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., 67.

²²³ M. BELLOMO, *Società e diritto nell'Italia medievale e moderna*, Roma, 2007, 313.

²²⁴ M. DUVERGER, *I sistemi politici*, cit., 29 ss.

²²⁵ J. MILTON, *Areopagitica. Discorso per la libertà di stampa*, trad. it. a cura di M. e H. Gatti, Milano, 2002, 81.

Tra gli elementi di freno, basti ricordare: 1) il *Law of Libel*, e più in generale quelle norme che ostacolano, giusto nell'epoca della letteratura augustea, la discussione nella società civile sulle questioni di interesse collettivo, specie quelle dibattute in Parlamento. La segretezza delle sedute costituisce infatti un ostacolo praticamente insormontabile. Più tardi, e solo gradualmente, le cose cambiano e i cronisti sono dapprima ammessi ad assistere ai lavori assembleari, senza potere però prendere appunti; poi, nel 1803 lo *Speaker* della Camera dei comuni concede loro una tribuna; la c.d. “*tax on knowledge*” (pochi anni dopo il *Licensing Act*, viene approvata un'imposta di bollo che costringe molti giornali a chiudere o ridurre le pubblicazioni. Del resto, essi hanno di base una tiratura molto limitata, in Inghilterra come altrove: in Francia, ad esempio, ancora nella metà del Settecento, il *Mercure* ha qualche migliaio di abbonati – molti a Parigi e all'estero)²²⁶.

Come sottolinea il padre della dottrina classica, Jürgen Habermas²²⁷, elementi economici e sociali concorrono a delineare la formazione della *public opinion*. Tra Sei e Settecento, la realtà economica inglese è in fermento: il capitalismo è già precocemente avviato a divenire industriale, con tutto quanto ne consegue non solo in riferimento ai datori di lavoro, ma anche ai lavoratori, in misura crescente “salarati”. Non a caso è della fine del XVII secolo la fondazione della Banca d'Inghilterra, che dà solidità al sistema economico d'oltremarica, figlio anche di una alleanza con l'aristocrazia. Nonostante la distanza culturale non mancasse, gli antichi nobili e i nuovi ricchi finiscono per amalgamarsi in una *élite* tutto sommato omogenea. I primi si dedicano all'impresa, i secondi ambiscono talvolta alla nobiltà, ma non certo per abbandonare il commercio. Accanto al fattore economico (industrializzazione della economia) e al fattore sociale (alleanza tra nuovi ricchi e antichi nobili), va poi ricordato il fattore politico. La politica inglese ruota infatti intorno a due fazioni, *whigs* e *tories*, già nel Settecento. E nei primi di questo secolo, l'opposizione comincia ad estendersi – se si può dir così – dalle istituzioni alla società, alla *public opinion*. Tra i principali artefici di questo processo, il *leader tory* Bolingbroke, che si serve ripetutamente delle pagine del *London Journal* per contestare il Governo e la maggioranza *whigs*. Per la prima volta vengono quindi diffusi giornali non allineati alla posizione del Governo. Mentre il numero dei quotidiani cresce (è del 1785 la fondazione del *Times*) e le fazioni politiche si strutturano in circoli, venendo fuori dalle mura delle istituzioni, operando adesso anche *outdoors*, la contestazione delle istituzioni inglesi, animata in una prospettiva liberale, si sviluppa in forma di opinione pubblica. Il processo di democratizzazione si avvia in Inghilterra “dentro le istituzioni”, da esse stesse dipanandosi fino a permeare in misura rilevante la cultura della comunità civile. Di ciò forniscono emblematica testimonianza alcuni importanti scritti del XIX secolo: si pensi al celebre *On Liberty* di John Stuart Mill (ma su questo v. *infra*).

b) in Francia l'Assemblea degli Stati generali viene convocata per l'ultima volta (prima della rivoluzione francese) nel 1614. Entro ciascuno Stato si vota a maggioranza, ma nel complesso non vi è spazio per un dibattito oltre l'appartenenza di ceto: l'eguale dignità delle opinioni è riconosciuta solo tra quanti appartengano allo stesso ceto. Il metodo della argomentazione quindi non governa le decisioni degli Stati generali. Quanto ai sistemi sociale ed economico, nessuna alleanza significativa si stringe tra aristocrazia e capitalismo: quello del nobile e quello del nuovo ricco rimangono mondi

²²⁶ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 69 ss.

²²⁷ *Ibidem*, 68.

separati²²⁸. Non di rado, poi, il mercante divenuto nobile smette di lavorare. Il *sapere aude* di Kant e Voltaire circola nella cultura del continente europeo, ma non determina una graduale trasformazione delle istituzioni, come in Inghilterra. Epperò le questioni pubbliche diventano sempre più oggetto di discussione nella *sfera pubblica informale*, tanto che, alla vigilia del sessennio rivoluzionario, Necker, ministro di Luigi XVI, scrive della *opinion publique* come forza invisibile, in grado di dettare legge anche dentro il castello del Re. E proprio la pubblicazione dei conti in rosso alimenta le critiche dell'opinione pubblica e conduce il Re alla convocazione degli Stati generali. Non conviene indugiare sui troppo noti avvenimenti che ne seguirono, se non per ricordare che il riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero stenta ancora negli anni successivi ad affermarsi. Dopo la Dichiarazione del 1789 e la Costituzione del 1793, con Napoleone si torna alla censura e alla autorizzazione. Solo con la Rivoluzione di Luglio anche in Francia può affermarsi una sfera pubblica elitaria costituzionalmente protetta.

La sfera pubblica è quindi una realtà storica e come tale in ogni contesto in cui si riscontra presenta peculiarità irriducibili ad un unico coerente quadro. Ciò non toglie che sia possibile cogliere alcuni elementi invarianti nella genesi dell'opinione pubblica, come descritta dalla stessa dottrina classica; i due più importanti sono il suo carattere rivoluzionario e la sua connotazione dialettica.

Si deve intendere: per carattere rivoluzionario, l'aspirazione a determinare «un cambiamento fondamentale [...] un cambiamento duraturo nell'ordine politico e sociale di una società, implicante un cambiamento fondamentale delle persone stesse: nei loro atteggiamenti, nel loro carattere, nel loro sistema di valori»²²⁹; per connotazione dialettica, non solo che essa appartenga ad un processo storico caratterizzato dalla contrapposizione di posizioni antitetiche, ma che costituisca uno dei poli di questa contrapposizione. L'opinione pubblica, come opinione critica, secondo quanto si è potuto osservare, non si afferma mai senza resistenze, è perennemente in lotta.

Quando si sostiene che la sfera pubblica “appare” in questo o quel luogo, con queste o quelle modalità, si sta alludendo ad un processo di trasformazione della società realizzato da persone che tale mutamento hanno determinato. Si sta cioè descrivendo un cambiamento nel comportamento delle persone, rivoluzionario e non da tutti condiviso. In epoca moderna, in Europa e negli Stati Uniti tale comportamento è favorito da una serie di condizioni sociali ed economiche, ma è dovuto anche (forse soprattutto) al diffondersi di una concezione democratica della vita. Questo trasforma la società perché modifica il comportamento dei suoi componenti. La società diviene (si vuole che divenga) un luogo nel quale le questioni di interesse collettivo vengono discusse secondo la mentalità e l'ideale democratico: esse non sono più appannaggio dei pochi.

L'espressione “opinione pubblica” o “sfera pubblica” è usata quindi per indicare due realtà distinte: per un verso, sfera pubblica è quasi sinonimo di costituzionalismo democratico, movimento storico che pretende di rivoluzionare la società in “lotta” con la mentalità e l'ideologia aristocratica. Per altro verso, sfera pubblica è la società trasformata dal costituzionalismo democratico.

L'elemento moderno della sfera pubblica, che resta quindi in ombra nella definizione offerta dalla dottrina classica, è quello democratico. Il metodo della argomentazione è nient'altro che il metodo democratico: la locuzione “sfera pubblica” è equivalente a

²²⁸ M. DUVERGER, *op. ult. cit.*, 32.

²²⁹ H. BERMAN, *op. cit.*, II, 12.

moderna società democratica. Essa si riferisce, in altre parole, all'idea democratica che si afferma nella storia, cioè nella società, come polo di una dialettica tipicamente moderna che vede contrapposta alla democratica l'idea aristocratica. Ciò che è caratteristico dell'epoca moderna non è la prevalenza, una volta e per tutte, della democrazia sulla aristocrazia, ma lo scontro tra mentalità democratica e mentalità aristocratica. Quando si dice “sfera pubblica” si allude alla contestazione della costituzione e della mentalità aristocratica²³⁰, ad uno spirito critico diffusosi gradualmente in epoca moderna, in Europa e in Nord America, che ha operato come elemento di trasformazione dello Stato, da assoluto in liberale, da liberale in democratico (o, nel continente europeo, almeno negli auspici, socialdemocratico) ed al tempo stesso al prodotto di questa contestazione, alla società che ne risulta, alla *democrazia informale*.

Se ciò è vero, opinione pubblica è quella zona della vita sociale nella quale, in epoca moderna, le questioni di interesse collettivo sono discusse mediante il metodo democratico dell'argomentazione.

In altri termini, opinione pubblica è la società che discute democraticamente le questioni di interesse collettivo.

In Italia, ancora nell'Ottocento, non si rinviene una discussione democratica delle questioni di interesse collettivo. A tali discussioni prendono parte in pochi, per ragioni economiche e culturali. Molti continuano a riguardare l'opinione pubblica come opinione volgare o comune, cioè con disprezzo. Soltanto una piccola parte della popolazione è politicamente attiva. La sfera pubblica, come realtà dialettica, è soccombente fino alla fine della seconda guerra mondiale. Unicamente dopo la caduta del fascismo, con la rivoluzione del 2 giugno 1946, si afferma nel nostro Paese una vera e propria sfera pubblica critica²³¹.

3. Opinione pubblica, opinioni egualmente degne, rischio di manipolazione del consenso

Proprio la comprensione della natura democratica del metodo dell'argomentazione suggerisce che la teoria dell'opinione pubblica non è indipendente dalla teoria della opinione (terza critica alla definizione proposta dalla dottrina classica). Infatti l'argomentazione democratica implica che i consociati concepiscano la comunità alla quale appartengono in modo egualitario: come comunità di liberi e di eguali, di persone che esprimono liberamente la loro opinione e che considerano le loro opinioni egualmente degne. Si può notare quindi come nelle origini della opinione pubblica non manchi un collegamento con la nozione più risalente di *opinio* o *δόξα* (congettura). Infatti discutere delle questioni di interesse collettivo implica il riconoscimento della eguaglianza delle opinioni. L'opinione pubblica è poi critica nei confronti dei comportamenti degli organi pubblici, in quanto tali comportamenti costituiscano

²³⁰ Sia consentito sintetizzare così, facendo uso della chiave di lettura suggerita da A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, trad. it. a cura di G. Candeloro, Milano, 2015, 50 ss.

²³¹ Secondo S. CASSESE (*Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, 2014, 24) «un elemento costante della storia statale italiana è stato la distanza tra Stato e opinione pubblica. Quest'ultima non si è mai impadronita delle problematiche del servizio pubblico, oscillando tra rifiuto e ribellismo ed episodicità [...] Questa incomunicabilità tra sfera pubblica e collettività è stata attenuata in alcuni particolari momenti», come «nel secondo dopoguerra, a causa dell'opera illuministica dei costituenti».

oggetto di discussione, proprio perché si assume che nessuno, men che mai chi ricopre cariche pubbliche, sia depositario di assolute verità. Questo sembra doversi sostenere a maggior ragione se le argomentazioni che caratterizzano la sfera pubblica non sono sempre razionali e se sfera pubblica è sinonimo di società democratica. Tuttavia, anche prescindendo da ciò, non è possibile rescindere il legame tra opinabilità e metodo dell'argomentazione nel contesto di una discussione pubblica, perché altrimenti quest'ultima non sarebbe più una discussione (un esporre ciascuno le proprie vedute).

Infine, la definizione proposta dalla dottrina classica è strumentale a dichiarare in crisi la sfera pubblica nelle società contemporanee. A seguire tale orientamento, la sfera pubblica, nel contesto delle democrazie costituzionali, è divenuta nient'altro che il luogo del consenso coatto, cioè del consenso estorto dal pubblico potere tramite manipolazione mediatica delle coscienze. Il che vale quanto sostenere che la sfera pubblica democratica è una mera illusione. Tale posizione risente del pessimismo della Scuola di Francoforte: essa è influenzata, in particolare, dal pensiero di Theodor Adorno, il teorico della industria culturale, e più in generale dagli studi sulla società di massa. Col passare del tempo, per ragioni teoriche e storiche (*in primis*, la fine della guerra fredda), anche questo punto della dottrina classica è stato oggetto di revisione da parte dei suoi stessi interpreti. Si è ammesso che la sfera pubblica non sia necessariamente il luogo del consenso coatto, ribadendo tuttavia come possa diventarlo. La dottrina della fine dell'opinione pubblica che considera la sfera pubblica contemporanea inevitabilmente priva di funzioni politiche democratiche si converte nella teoria del *rischio di deriva demagogica*.

Anche per questo aspetto, la revisione della dottrina classica deve essere accolta favorevolmente. La democrazia è infatti strutturalmente esposta ad un simile rischio di deriva demagogica, specialmente in ragione della crescente spettacolarizzazione della politica²³². Il contesto attuale è infatti quello della c.d. “videopolitica”²³³, vale a dire dell'esternazione del pubblico potere e della manifestazione di pensiero dei candidati prevalentemente attraverso il formato audiovisivo: «La videopolitica è soltanto lo specchio di un più generale *video-potere* che è il potere dell'immagine. Pertanto la videopolitica trasforma la politica nel più alto contenuto di un video-potere che sta trasformando in “uomo vedente” l'*homo sapiens* prodotto dalla cultura scritta»²³⁴. Questo si è verificato dapprima attraverso l'invenzione e la diffusione della televisione. Il processo è poi proseguito con i *computer* e l'accesso alla rete *internet*. Si sono quindi moltiplicate le vie di comunicazione. Il pubblico potere “parla” ai cittadini prevalentemente attraverso i video²³⁵. Questo costituisce un elemento di progresso nella

²³² Diversi anni addietro, autorevole dottrina avvertiva che la strada da percorrere avrebbe dovuto essere quella di un «regolamentato accesso dei privati alla stessa irradiazione nazionale mantenendo inalterati la natura e i caratteri di servizio pubblico che questa possiede» (così G. AMATO, *Rai: la riforma interrotta*, in AA.VV., *Informazione e potere*, Milano, 1979, 72 ss.). Non è possibile qui entrare nel merito della questione, ma è forse lecito dubitare del fatto che le cose siano andate nella direzione auspicata.

²³³ G. SARTORI, *Videopolitica*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2/1989, 185-198.

²³⁴ *Ibidem*, 185.

²³⁵ Ciò rimane vero nonostante il ritorno “alla lettura” determinato dallo sviluppo di Internet (gli utenti leggono e scrivono più di quanto non ascoltino): il video (del telefono o del pc, nella maggior parte dei casi) rimane il “*medium*” della informazione anche per le nuovissime generazioni. Sui rischi insiti nel videopotere e nell'ideale di una democrazia telematica, v. F.P. CASAVOLA, *Alle radici della democrazia*, in *Arch. giur.*, CCXX, 2-3/2000, 244.

misura in cui consente una maggiore circolazione delle idee e quindi un allargamento del pubblico dibattito. È al tempo stesso un rischio perché favorisce paradossalmente la circolazione di false notizie e la manipolazione del consenso. Ovviamente ciò poteva valere anche per la carta stampata, epperò adesso gli effetti di un simile processo di circolazione delle informazioni si sono amplificati²³⁶. Per riprendere un concetto introdotto da Zygmunt Bauman, si potrebbe quindi discutere di un'esternazione "liquida" del pubblico potere (o di manifestazione del pensiero liquida, con riferimento ai candidati e ai cittadini in genere), che in quanto tale circola più velocemente, con effetti positivi e negativi, per il funzionamento delle istituzioni democratiche: proprio l'illustre sociologo ha osservato che «poiché la maggior parte dei pericoli di oggi sono inaccessibili a un'indagine personale accurata e non possono essere confermati o confutati in modo affidabile con mezzi personali di cui si dispone, è facile argomentare in modo tale da confermarli "nelle", o eliminarli "dalle", convinzioni pubbliche. E nella battaglia di opinioni chi ha più forza di comunicazione ha più possibilità di vincere»²³⁷.

Poiché il modello diviene, anche per chi ricopre cariche pubbliche, quello dello *show*, il rischio è l'insofferenza da parte degli organi esternanti (e dei candidati) a limiti di sorta: lo spettacolo non è solo il modo di espressione, ma la ragione per la quale qualsiasi espressione si giustifica. L'organo pubblico potrebbe non accettare di dovere sottostare a delle condizioni che non sono imposte agli altri attori della sfera pubblica, generalizzando le pretese che la critica libertaria della dottrina classica riferiva al solo principio di laicità. Non è un caso se le campagne elettorali dei Paesi democratici sono sempre più spesso contraddistinte da una retorica pericolosamente violenta²³⁸.

²³⁶ Cfr. *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla Cerimonia per la consegna del Ventaglio da parte dell'Associazione Stampa Parlamentare*, Palazzo del Quirinale, 26 luglio, 2018, in *quirinale.it*: «I media stanno attraversando una stagione di grandi trasformazioni, con nuovi mezzi di ampia diffusione. L'abbondanza informativa, offerta dal *web*, è preziosa ma occorre evitare che, con essa, si riduca il livello dell'approfondimento e la capacità di stimolare riflessioni. Insomma, evitare che ne derivi una forma di povertà critica o di rifiuto del confronto con le altrui opinioni. Questo è il compito di quella che chiamiamo libera stampa, che ricomprende, ovviamente, anche l'informazione radio, tv e digitale. La dimensione digitale costituisce per molti aspetti – largamente prevalenti – un grande contributo all'unità del Paese: realizza una connettività che lo rende più integrato e più saldo nei vincoli che lo tengono insieme. Siamo tutti consapevoli, naturalmente, che vi sono usi distorti – talvolta allarmanti – del *web*. Vi appaiono segni astiosi, toni da rissa, che rischiano di seminare, nella società, i bacilli della divisione, del pregiudizio, della partigianeria, dell'ostilità preconcepita che puntano a sottoporre i nostri concittadini a tensione continua. Sta a chi opera nelle istituzioni politiche – ma anche a chi opera nel giornalismo – non farsi contagiare da questo virus, ma contrastarlo, farne percepire, a tutti i cittadini, il grave danno che ne deriva per la convivenza e per ciascuno. Vi è il dovere di governare il linguaggio. Con il coraggio, se necessario, di contraddire opinioni diffuse. L'Italia non può diventare – non diverrà – preda di quel che Manzoni descrive, con efficacia, nel trentaduesimo capitolo dei *Promessi Sposi*, a proposito degli untori e della peste: "Il buon senso c'era ma se ne stava nascosto per paura del senso comune". La Repubblica vive dell'esercizio delle responsabilità da parte di ciascun cittadino: ognuno faccia uso dei suoi diritti e adempia ai suoi doveri. Vale per me, anzitutto, chiamato a rappresentare l'unità del Paese e a concorrere all'ordinato funzionamento degli organi istituzionali. Così come a me compete ricordare, a ciascuno, il rispetto dello stesso principio».

²³⁷ Z. BAUMAN, *Paura liquida*, trad. it. a cura di M. Cupellaro, Roma-Bari, 2008, 181 s.

²³⁸ Basti considerare i toni delle campagne presidenziali negli Stati Uniti d'America (2015-2016) ed in Francia (2016-2017). La spettacolarizzazione del dibattito pubblico può diventare la giustificazione per un ricorso ostentato alla fede come elemento di convincimento dell'opinione pubblica (ancora su scala globale, gli anni della Presidenza Bush jr. sembrano mostrarlo in modo molto chiaro). Com'è facile intendere, però, il tema dell'insofferenza ai limiti dell'esternazione del pubblico potere è di

Se l'opinione pubblica è la società che discute le questioni di interesse collettivo con metodo democratico, la deriva demagogica è possibile, ma non necessaria²³⁹.

4. *Opinione pubblica ed esternazione del pubblico potere*

A questo punto, chiarita la nozione di opinione pubblica, è facile intendere come i comportamenti comunicativi degli organi pubblici, pubblici e atipici, siano atti (cioè idonei) a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica stessa. Anzitutto, si potrebbe fare notare che nel più è compreso il meno. In senso generalissimo, tutti i comportamenti comunicativi pubblici, indipendentemente dal fatto che l'autore ricopra una carica pubblica, costituiscono un tassello del complesso e variegato mosaico di opinioni che caratterizzano la sfera pubblica (basta peraltro che il comportamento, anche non comunicativo, sia di interesse collettivo perché sia idoneo a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica). Se è consentito esprimersi così, i comportamenti comunicativi pubblici sono la materia di cui è fatta la pubblica opinione, la democrazia informale.

Tuttavia, quando si dice che l'esternazione è atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, si intende che tale comportamento degli organi pubblici sia teleologicamente orientato in tal senso²⁴⁰. A questo riguardo, potrebbe di nuovo ricordarsi l'affermazione trasimachea riportata in apertura: non è possibile nascondersi che, da sempre, l'esternazione è capace di irradiare suggestioni emotive ed è quindi potenzialmente in grado non solo di innalzare ma anche di avvelenare le coscienze. Chi ricopre cariche pubbliche, specie se in posizioni apicali, non può non esserne consapevole.

Del resto, si può anticipare come in democrazia l'influenza degli organi pubblici sull'opinione pubblica (anche attraverso i nuovi mezzi di comunicazione) sia del tutto fisiologica, così come la stessa presenza di un'opinione pubblica *critica*, le cui condizioni di esistenza sono – non a caso – garantite dalla Costituzione (tutto il contrario di quanto animava la cultura antidemocratica novecentesca, per la quale invece di una pseudo-coscienza pubblica – in realtà estrinsecazione di una “radicale forma di alienazione” – dovrebbero ricevere vigore le “coscienze singole” e “vere”)²⁴¹. In particolare, le esternazioni del pubblico potere incidono sull'opinione pubblica, ma quest'ultima non può esserne destinataria passiva. Essa le condiziona a sua volta nei contenuti, perché costituisce la sede del consenso e quindi della legittimazione delle istituzioni. Al contempo le limita, perché è nella sfera pubblica che le esternazioni, al pari degli altri comportamenti degli organi pubblici, vengono discusse criticamente. Si è sottolineata, in proposito, l'importanza del «nesso tra democrazia e controllo pubblico: lo spazio politico della democrazia non può esistere se non c'è la possibilità per i soggetti che lo abitano di avere una qualche possibilità di controllo su ciò che li

carattere generale e non riguarda soltanto l'espressione delle proprie convinzioni religiose.

²³⁹ Sulla centralità della comunicazione nei contesti democratici, per tutti, v. ancora M. DUVERGER, *op. ult. cit.*, 29.

²⁴⁰ Si è notato con riferimento al Capo dello Stato come il ricorso alle esternazioni debba oggi considerarsi esito di un processo evolutivo irreversibile in ragione anche dei numeri imponenti del fenomeno: v., per tutti, M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Milano, 2012, 54.

²⁴¹ Si v., su questo punto, la ricostruzione del pensiero di Martin Heidegger in N. MERKER, *Filosofie del populismo*, Roma-Bari, 2009, 155 ss.

riguarda»²⁴². Un discorso analogo potrebbe farsi anche per le dichiarazioni rese da “semplici” candidati a cariche pubbliche elettive in quanto, pur non trattandosi di esternazioni, esse (per tale aspetto) devono essere riguardate non diversamente da queste ultime. Da questo angolo visuale può essere significativo raggruppare in un unico insieme i comportamenti comunicativi degli organi pubblici e dei candidati a ricoprire cariche pubbliche (ma su questo v. ancora *infra*).

L'esternazione è quindi atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica perché ne costituisce parte integrante. La discussione con metodo democratico delle questioni di interesse collettivo si realizza attraverso comportamenti comunicativi posti in essere da tutti gli appartenenti alla comunità, ricoprono o meno una carica pubblica. Anche i comportamenti comunicativi pubblici e atipici degli organi pubblici concorrono alla formazione dell'opinione pubblica e chiunque può dissentire dalla opinione espressa da un organo pubblico esattamente negli stessi termini in cui può dissentire dalla opinione espressa da un cittadino qualsiasi, che non ricopra carica pubblica alcuna.

Per altro verso, l'esternazione è atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica perché ad essa, cioè alla società che discute democraticamente sulle questioni di interesse collettivo, è specificamente indirizzata. Ciò nel senso che il comportamento comunicativo pubblico e atipico imputabile ad un organo pubblico non solo può e deve essere riguardato come elemento costitutivo della sfera pubblica, ma anche come comportamento ad essa rivolto. Quest'ultima affermazione non è smentita dal fatto che i destinatari dell'esternazione siano talvolta soggetti determinati e non di rado altri organi pubblici (nel qual caso può ben discorrersi di “esternazioni interorganiche”). A tal riguardo, si osservi come le esternazioni del pubblico potere non debbano avere necessariamente come destinatari organi pubblici. Infatti, manifestazioni atipiche di pensiero da parte del pubblico potere possono concorrere alla formazione dell'opinione pubblica anche quando si riferiscano a temi comunque di rilievo sociale. In altri termini, quando coinvolgano (condizionandola) l'opinione pubblica. A quest'ultima tutte le esternazioni, più o meno esplicitamente, si indirizzano.

Se il Presidente del Consiglio dei ministri si rivolgesse alla magistratura dicendo: “I magistrati parlino solo con le sentenze”, l'esternazione sarebbe “interorganica”, perché è rivolta da un organo pubblico (il Presidente del Consiglio dei ministri) ad un altro organo pubblico (o, per meglio dire, ad un insieme di organi pubblici: i magistrati). Tuttavia l'ultimo destinatario dell'esternazione del Presidente del Consiglio dei ministri non è la magistratura, poiché la dichiarazione contribuirebbe ad un dibattito pubblico sul ruolo del giudice nel nostro Paese e, come tale, sarebbe verosimilmente oggetto, nel contesto democratico, di una pluralità di differenti commenti e valutazioni, svolte tanto in pubblico quanto in privato. Se, invece, il Presidente del Consiglio dei ministri affermasse che “l'Italia è impegnata per garantire la pace nel Mediterraneo”, indirizzerebbe il suo pensiero direttamente alla generalità dei consociati e, anzi, il suo messaggio potrebbe interessare non solo la sfera pubblica entro il contesto nazionale, ma travalicare – come spesso ormai succede in ragione della loro porosità – i confini nazionali (coinvolgendo, vista la complessità delle questioni politiche da risolvere nella c.d. “era globale”, anche – se così si può dire – l'opinione pubblica europea o mondiale).

²⁴² C. GALLI, *Quattro rivoluzioni, e oltre: al di là del disagio della democrazia*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, a cura di G. Allegri, M.R. Allegri, A. Guerra, P. Marsocci, Napoli, 2012, 25.

Direttamente o indirettamente, destinataria ultima dell'esternazione «è sempre l'opinione pubblica»²⁴³. Ciò dipende, ancora una volta, dall'assegnazione collettiva di significato al comportamento: la specifica funzione sociale assegnata alle esternazioni – come si dirà più avanti – è proprio quella di rendere presente entro la sfera pubblica il pensiero di chi ricopre una carica pubblica.

²⁴³ T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 238.

CAPITOLO IV

L'EFFICACIA DELL'ESTERNAZIONE

1. *Il significato istituzionale*

Come visto, l'esternazione del pubblico potere è un comportamento comunicativo imputabile ad un organo pubblico, pubblico, atipico, atto a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica. Si è osservato in precedenza che essa ha significato istituzionale, ma non si è ancora chiarito cosa questo significhi. Ciò è indispensabile per completare la spiegazione del concetto di esternazione.

Tale comportamento, si è visto, si può realizzare in forma linguistica o non linguistica. Nel primo caso la manifestazione di pensiero può essere scritta o orale.

Quando la manifestazione di pensiero assume forma linguistica, essa si compone di enunciati linguistici. Gli enunciati linguistici scritti sono a loro volta composti da simboli, punti e linee che stanno per o indicano qualcosa di diverso da essi²⁴⁴.

Il simbolo è una cosa che sta per un'altra. La parola deriva dal greco antico σύμβολον che indicava una sorta di tessera (in latino, *tessera hospitalis*), impiegata per indicare il legame di ospitalità esistente tra due persone, due famiglie, due πόλεις. La tessera veniva spezzata in due parti, ognuna delle quali era assegnata ad uno dei soggetti della relazione come contrassegno del legame contratto. E proprio in quest'accezione di contrassegno, cosa che indica altro, il termine entrò nel vocabolario filosofico e scientifico²⁴⁵. Si può anche dire che i simboli che compongono gli enunciati linguistici scritti sono segni, ovviamente impiegando questo termine in una accezione diversa da quella che lo vede come sinonimo di “traccia” o “indizio” di un certo evento (es. l'umidità del terreno è segno che di recente è piovuto)²⁴⁶. Nel caso in cui l'enunciazione linguistica sia orale sono i suoni a stare per qualcosa di diverso, quindi ad assolvere una funzione simbolica. Nel caso dei meri comportamenti, essi stessi costituiscono segni o, come talvolta si dice, “cenni” (es. far cenno di sì col capo).

La comunicazione è un comportamento normativo in quanto implica che siano seguite alcune precise regole. Ciò è ancor più evidente in relazione alla comunicazione in forma linguistica. L'unità minima della comunicazione linguistica non è costituita dai simboli o dalle parole, ma dagli “atti linguistici” o più semplicemente – visto che tutti gli atti sono linguistici – dagli atti: «Gli atti linguistici [...] sono le unità minime o di base della comunicazione linguistica»²⁴⁷. L'unità minima della comunicazione è il comportamento comunicativo. Questo è di particolare importanza nello studio dell'esternazione del pubblico potere.

²⁴⁴ A. ROSS, *op. cit.*, 106.

²⁴⁵ P. LOMBARDI, voce *Simbolo*, in *Dizionario di Filosofia*, a cura di P. Rossi, B. Mancini, G. Marini, M. Nacci, S. Parigi, Milano, 2003, 441.

²⁴⁶ Credo che A. ROSS (*op. cit.*, 107) lo utilizzi in questa accezione quando distingue tra simbolo (stabilito dall'uomo) e segno (naturale).

²⁴⁷ J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, cit., 40 s.

Quanto segue sarà riferito prevalentemente alle esternazioni in forma linguistica, ma vale – coi dovuti accorgimenti – anche per quelle che abbiano una forma diversa.

Ogni enunciato linguistico, ogni consapevole impiego del linguaggio, in un uso effettivo, orale o scritto, ha un significato, a condizione che siano rispettate le regole della lingua parlata²⁴⁸. Come noto, diversi enunciati possono avere significato equivalente e lo stesso enunciato, secondo le circostanze, può avere significati diversi (sul punto si avrà ulteriormente modo di ritornare). Spesso nel corso di questo lavoro si offriranno ricostruzioni del significato di alcune esternazioni. È un'operazione delicata che è indispensabile compiere per studiare il comportamento tenuto dall'organo pubblico in relazione al modello costituzionale di riferimento. Proprio in ragione di ciò, la nozione di significato dell'esternazione deve essere oggetto di alcune indispensabili precisazioni.

Ogni esternazione del pubblico potere ha un significato sintomatico, nel senso che è sintomo di uno stato emotivo-volitivo che porta l'organo ad esprimersi. In questo senso ogni esternazione è un'*espressione*: «Ogni enunciato linguistico ha un significato espressivo, cioè è espressione o sintomo di qualche cosa. Questo significa che, come parte di una situazione psicofisica, esso si riferisce a quell'esperienza che ha dato origine all'enunciato. Qualunque cosa io dica, il mio enunciato deve essere stato causato da circostanze emotivo-volitivo che mi hanno indotto ad esprimermi, da una spinta a comunicare idee ad altri oppure da una emozione che spontaneamente esige di essere manifestata»²⁴⁹. Alcune esternazioni, aventi quasi sempre forma linguistica, oltre ad avere un significato sintomatico, ne hanno uno anche semantico, nel senso che simbolizzano uno stato di cose, asseriscono qualcosa (es. “È stata approvata la legge”). Alcune esternazioni del pubblico potere sono *asserzioni*²⁵⁰.

Potrebbe realizzarsi un elenco molto lungo di tipi di enunciati che hanno un significato soltanto sintomatico e quello che segue senz'altro non è esaustivo. Si pensi alle esclamazioni (es. il Presidente della Repubblica esclama: “Viva l'Italia!”), alle direttive (es. Il Comandante della Guardia di Finanza ai suoi durante una conferenza: “Colpite duramente gli evasori”), ai suggerimenti (es. Il Presidente del Consiglio dei ministri durante un incontro con la stampa: “Le consiglio di approfondire”), gli ammonimenti (es. “Guai a noi se dimenticheremo la lezione...”), le suppliche (es. “Vi prego di ascoltarmi...”), le richieste o domande (es. “Che cosa intende fare la maggioranza?”). In questi, e altri casi, l'enunciato linguistico è espressione di uno stato di coscienza emotivo-volitivo, ma non rappresenta niente altro, non asserisce alcunché. Se invece un giudice costituzionale descrive il ruolo della Corte in un incontro con gli studenti, verosimilmente renderà esternazioni dal significato non solo sintomatico, ma anche semantico (non mere espressioni, ma asserzioni).

Può essere interessante notare che alla categoria degli enunciati dotati di un significato semantico appartengono anche quelli che compongono (nel loro nucleo fondamentale) le teorie²⁵¹. Ovviamente non tutti gli enunciati dotati di significato semantico sono controllabili (scientifici): il fatto che un'asserzione non sia controllabile non la rende priva di significato (semantico)²⁵².

²⁴⁸ K.O. POPPER, *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, cit., 432 ss.

²⁴⁹ A. ROSS, *op. cit.*, 8.

²⁵⁰ *Ibidem*, 9.

²⁵¹ *Ibidem*, 11.

²⁵² K.R. POPPER, *op. et loc. ult. cit.*

Talvolta distinguere tra mere espressioni e asserzioni limitandosi alla sola considerazione dell'enunciato linguistico è impossibile, ma su questo punto dovremo ritornare più avanti.

Posto che le esternazioni, purché rispettino le regole del comportamento comunicativo (della lingua parlata o scritta, nella generalità dei casi), hanno sempre un significato sintomatico e talvolta uno semantico (in quest'ultimo caso si può discutere di “esternazioni assertive”), occorre procedere ancora oltre considerando quanto segue.

Il significato di una esternazione, come già visto, si ricava attraverso un procedimento ermeneutico che deve tenere conto anzitutto del senso dell'atto o del mero comportamento comunicativo, che immediatamente si ricava dalla considerazione degli elementi costitutivi dell'esternazione, espressiva od assertiva, dotati di funzione simbolica (segni, cenni).

Il senso non determina però univocamente quale atto o mero comportamento venga compiuto nell'enunciazione, perché l'organo esternante potrebbe voler dire di più o di meno di quanto effettivamente dica²⁵³ (vale la pena di ripetere che l'intenzione comunicativa è una costante del comportamento comunicativo anche quando esso viene eseguito a vuoto, cioè senza che possa essere recepito da altri). Questo non toglie che gli sia sempre possibile dire esattamente quello che vuole (secondo il c.d. «principio della esprimibilità»²⁵⁴).

Se il Presidente del Consiglio dei ministri dicesse “L'Italia non interverrà in Libia finché il Governo libico non lo chiederà ufficialmente”, può darsi che il significato dell'enunciato coincida esattamente con ciò che l'organo esternante vuole dire (con la sua intenzione comunicativa). Può anche darsi che dal contesto si desuma che in realtà ha detto meno di quanto voleva dire, perché magari intendeva che la comunità internazionale deve adoperarsi per consentire alla Libia di esprimere al più presto un unico Governo legittimo (come presupposto per l'intervento italiano... ma poteva anche voler dire che l'Italia non è affatto intenzionata ad intervenire e chi ascolta può pensarlo, per esempio, se sa che il Presidente del Consiglio stima lontano nel tempo il momento in cui la Libia potrà avanzare richieste tramite un unico Governo legittimo).

Com'è facile intendere, numerosi sono anche gli esempi che possono trarsi “dalla realtà”. Il Ministro Elsa Fornero nel giugno 2012 ebbe a dichiarare al *Wall Street Journal* che «l'atteggiamento delle persone deve cambiare: il lavoro *non è un diritto*, ma va guadagnato, anche con il sacrificio»... quantomeno con un eccesso di sintesi²⁵⁵.

Quando si considera una esternazione in forma linguistica ricercandone in quanto tale il senso, la si esamina come atto enunciativo e proposizionale²⁵⁶. Ci si sofferma sulle singole parole enunciate, la cui scelta può essere determinante sotto il profilo ermeneutico. Anche nella scelta di un certo vocabolo, in luogo di un altro (magari un sinonimo), possono cogliersi della sfumature importanti e, a maggior ragione, quando si utilizza una certa espressione in luogo di un'altra.

²⁵³ J.R. SEARLE, *op. ult. cit.*, 42.

²⁵⁴ *Ibidem*, 44.

²⁵⁵ V., punto, P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il WEB: un mito così recente già da sfatare?*, in AA.VV., *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, a cura di F. Marcelli, P. Masocci, M. Pietrangelo, Napoli, 2015, 66.

²⁵⁶ J.R. SEARLE, *op. ult. cit.*, 48 s.

Si raffrontino queste due esternazioni: a) “L'Italia non interverrà in Libia”; b) “L'Italia non attaccherà l'Isis”.

È stato osservato in proposito che il significato delle parole è relativo (anche) su un piano «che possiamo chiamare sinonimico o sistematico. Ciò implica che il significato di una parola sarà determinato con maggior precisione se la parola viene raffrontata con le altre che potrebbero occupare lo stesso posto nella frase e che presentino un “campo di riferimento” più comprensivo»²⁵⁷.

L'atto, come atto proposizionale, consta di due elementi fondamentali, il riferimento o soggetto e la predicazione²⁵⁸ (nell'atto proposizionale “L'Italia non interverrà in Libia”, “L'Italia” è il riferimento o soggetto, “Non interverrà in Libia” la predicazione). È chiaro che la proposizione può cambiare, ma l'intenzione comunicativa (ciò che si vuole dire) può rimanere identica²⁵⁹ (si raffrontino le seguenti esternazioni: a) “L'Italia non interverrà in Libia”, b) “Escludo missioni italiane in Libia”).

Come detto, occorre distinguere tra senso dell'enunciato e intenzione comunicativa. Nell'ultimo esempio, l'intenzione comunicativa è la stessa, il senso dell'enunciato è diverso. Infatti il senso cambia sempre al variare dell'atto enunciativo e proposizionale (il senso delle parole è diverso), sebbene rimanendo eguale l'intenzione comunicativa possa considerarsi “equivalente”.

Non è sufficiente considerare le esternazioni come atti enunciativi e proposizionali, cioè interrogarsi soltanto sul loro senso, sul loro significato letterale²⁶⁰. Le esternazioni devono essere studiate anche in relazione all'intenzione comunicativa. Se sono espresse in forma linguistica, si può anche dire che devono essere studiate come atti illocutivi. Inoltre occorre distinguere ulteriormente ciò che l'organo esternante vuole dire e le conseguenze che produce negli ascoltatori. Quando si esaminano le conseguenze di un'esternazione in forma linguistica sui destinatari della stessa, la si riguarda come un atto perlocutivo. Lo studio delle conseguenze dell'esternazione sui suoi destinatari, in ultima analisi sull'opinione pubblica, interessa ovviamente anche le esternazioni in forma non linguistica²⁶¹.

Per chiarire la distinzione tra atto illocutivo e perlocutivo basti per il momento considerare quanto dappresso. L'esternazione “L'Italia non interverrà in Libia” come atto illocutivo è (in ipotesi) un'asserzione, come atto perlocutivo potrebbe essere un avvertimento alle potenze straniere, una assicurazione agli italiani, *et sic deinceps*.

A ben vedere, il significato dell'esternazione è sempre il suo effetto, tanto come atto illocutivo quanto come atto perlocutivo. Il significato dell'esternazione può quindi essere studiato a tre livelli di profondità: un primo livello consente di cogliere il senso del comportamento comunicativo in quanto tale, senza riferimento alle intenzioni del parlante, ma avendo solo riguardo al significato delle parole, legate tra loro, nell'enunciato o ai cenni realizzati; un secondo consente di cogliere il significato del comportamento comunicativo come intenzione del parlante, attraverso la considerazione della situazione concreta in cui la comunicazione si realizza (e solo ciò consente di comprendere se si tratti di una mera espressione o di una asserzione); un terzo ed ultimo

²⁵⁷ A. ROSS, *op. cit.*, 112.

²⁵⁸ J.R. SEARLE, *op. ult. cit.*, 48.

²⁵⁹ *Ivi*.

²⁶⁰ Anche la giurisprudenza, specialmente in materia penale, ne esprime costantemente consapevolezza: v. C. CARUSO, *op. cit.*, 247.

²⁶¹ J.R. SEARLE, *op. ult. cit.*, 49-51.

livello di analisi, mette in relazione l'intenzione comunicativa del parlante con le conseguenze che questi produce nei destinatari, cioè tenendo conto della trasformazione che determina sulla realtà esterna e della reazione di quanti siano destinatari della comunicazione.

Alle esternazioni come atti perlocutivi sono dedicate alcune riflessioni più avanti. È opportuno adesso insistere sulle esternazioni come atti enunciativi e illocutivi, o più in generale sul senso delle esternazioni (anche non in forma linguistica).

L'esternazione del pubblico potere è un comportamento comunicativo, al quale – come già visto – viene collettivamente assegnato un significato. Quando l'assegnazione di significato è frutto di un processo collettivo (di un “noi intendiamo”) si tratta di un comportamento che ha un significato sociale²⁶². Non è detto che tutti i comportamenti comunicativi siano sociali in questo senso. Possono esistere comportamenti comunicativi non sociali²⁶³.

Va però subito aggiunto che l'esternazione del pubblico potere non è semplicemente un comportamento sociale, ma anche “*lato sensu* istituzionale”²⁶⁴. Per descriverlo, noi facciamo riferimento ad una serie di concetti (“organo”, “potere”, “dovere”, ecc.) che presuppongono uno sfondo istituzionale, riguardano istituzioni umane. Se l'atteggiamento che noi adottiamo verso il fenomeno sociale è concettualmente costitutivo del fenomeno stesso, questo può dirsi *a fortiori* dei fenomeni istituzionali²⁶⁵. Senza una conoscenza dello sfondo *lato sensu* istituzionale, la descrizione non sarebbe completa, il comportamento potrebbe ancora essere descritto, ma non potrebbe assumere il significato che in effetti ha. Le manifestazioni di pensiero *lato sensu* istituzionali sono molto frequenti e quelle che incorporano elementi giuridici si distinguono dalle altre soltanto in relazione alla demarcazione tra diritto e non diritto operata in un certo contesto comunitario (v. *infra*)²⁶⁶.

²⁶² J.R. SEARLE (*La costruzione della realtà sociale*, cit., 36) definisce sociale «ogni fatto riguardante l'intenzionalità collettiva. Così, per esempio, il fatto che due persone stiano facendo una passeggiata insieme è un fatto sociale». La nostra idea di “passeggiata” dipende dall'assegnazione di una “funzione” alla parola che la designa e quindi di uno specifico significato al comportamento: v. 21 ss.

²⁶³ Si prenda in esame questa asserzione: “Questa è un'appa”. Si immagini che “appa” stia per “cacciavite”, e che quindi per il parlante la manifestazione di pensiero sia dotata di significato (se si tratta di un bambino alle prime armi con la lingua parlata forse i suoi genitori sanno cosa *vuol dire* con “appa”). Tuttavia l'asserzione non ha un significato sociale, perché noi non intendiamo per “appa” un cacciavite, e in verità quel suono, e i correlati simboli, non indicano proprio niente nella nostra cultura.

²⁶⁴ *Ibidem*, 36.

²⁶⁵ *Ibidem*, 130 ss.

²⁶⁶ “Ha è il predicato verbale”, “Questo è denaro”, “Questa è il mio cacciavite” sono tutte manifestazioni di pensiero dotate di un significato *lato sensu* istituzionale, comportamenti che si comprendono solo a partire da un certo contesto istituzionale. Solo le ultime due incorporano elementi giuridici. Alcune di queste manifestazioni di pensiero possono produrre anche effetti giuridici, purché ne ricorrano le condizioni (es. “Ti dono il mio orologio”, a condizione che il bene mobile venga con ciò consegnato ad altra persona che lo riceve in dono). Si noti che, in generale, molti fatti istituzionali sono creati attraverso l'uso del linguaggio, come quando viene dichiarato lo stato di guerra o si aggiorna la seduta di un'assemblea legislativa (*ibidem*, 65 ss.). L'assegnazione collettiva di funzioni ai comportamenti *lato sensu* istituzionali è più complessa perché implica l'impiego di parole dal significato complesso, cioè parole che vanno ben oltre la natura fenomenica soggiacente all'assegnazione stessa (*ibidem*, 43 s.). La complessità in questione non è però identica per tutti i comportamenti *lato sensu* istituzionali. Che un oggetto con determinate caratteristiche sia un cacciavite è un fatto sociale che dipende da un'assegnazione collettiva di significato. Che una persona a certe condizioni sia un organo pubblico lo

Occorre ricordare come il significato delle esternazioni sia *lato sensu* istituzionale e, più precisamente, giuridico. Le esternazioni, però, sono manifestazioni di pensiero che non hanno un significato soltanto *lato sensu* istituzionale, ma *istituzionale in senso stretto*. Ciò in quanto si tratta di comportamenti imputabili ad organi pubblici, che sono quindi espressione del sistema istituzionale inteso come complesso degli organi pubblici. Il significato di un comportamento, si è detto, risulta dalla sua interpretazione, la quale deve tenere conto – se si tratta di una manifestazione di pensiero – del senso, dell'intenzione e delle conseguenze. Sfortunatamente non abbiamo certezze sul modo più corretto di intendere il concetto di “significato” e la sua relazione con quello di “efficacia”. Il significato di un comportamento è – ad opinione di chi scrive – nient'altro che il suo effetto. Così, condivisibilmente si è sostenuto che, dato un atto giuridico (negoziato privato, provvedimento amministrativo, legge, sentenza), i suoi «effetti si identificano con le situazioni o gli *status* che ne sono i significati»²⁶⁷.

è altrettanto, ma in natura un organo pubblico non è diverso da un privato cittadino come un cacciavite rispetto ad uno stuzzicadenti.

²⁶⁷ L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 9. È stato notato che i dubbi in proposito sono forse dovuti alle ambiguità dell'uso della parola “norma” nella dottrina kelseniana: infatti, «Kelsen, pur distinguendo chiaramente l'atto normativo di volontà e la norma che ne costituisce il senso, designa indistintamente, a seconda dei casi, sia l'uno che l'altra: sia l'atto che il significato prescrittivo che ne è l'effetto; sia il fatto empirico della produzione normativa che *la norma propriamente detta che dell'atto è al tempo stesso l'effetto e il significato*; sia la fonte della norma, appartenente chiaramente al mondo dell'essere (*Sein*), che la norma medesima, appartenente invece al mondo del dover essere (*Sollen*)» (*ibidem*, 89 s., miei corsivi; ma sulla norma v. subito oltre). A ragionare diversamente, si dovrebbe distinguere, anche in una prospettiva dinamica, il significato – che si trae in via di interpretazione dal comportamento – dal suo effetto, per poi sostenere (con una inutile complicazione) che (non solo il comportamento ma anche) il significato stesso necessita a sua volta di una interpretazione perché si produca l'effetto ovvero che l'effetto scaturisca automaticamente dal significato. Nessuna delle due strade è facilmente percorribile. Entrambe sono – a nostro avviso – inutilmente complicate: dal comportamento si trarrebbe il significato dal quale si trarrebbe in via di interpretazione o scaturirebbe altrimenti (in automatico, quindi misteriosamente) l'effetto. Siccome ciò che si trae mediante l'interpretazione è sempre un significato, la prima delle due vie alternative alla identificazione di significato ed effetto, in una prospettiva dinamica, non è praticabile perché implica che dal significante si tragga un significato dal quale si trae un altro significato (e si innesca così un *regressus ad infinitum*). La seconda strada di cui sopra si scontra con l'idea, che mi sembra debba rimanere ferma, che l'interpretazione sia un *medium* necessario perché si possa discutere di effetti: poiché, a ragionare diversamente, si interpreterebbe il comportamento, ma l'effetto sarebbe prodotto non dal comportamento ma dal significato che non andrebbe interpretato. Peraltro questo non corrisponde alla pratica del diritto né tanto meno alla interpretazione dei fatti nella vita comune, poiché noi collochiamo eventi e comportamenti entro le coordinate della causa ed effetto: così comprendiamo noi stessi ed il mondo, fintantoché ci riusciamo, in termini di causa ed effetto (si è fatto notare in precedenza che chiamiamo libero il comportamento proprio perché non può essere del tutto spiegato in questi termini). Possiamo sì affermare che un effetto è al tempo stesso causa (di altro effetto), ma non possiamo affermare che da una causa si risalga ad una *x* (il significato) dalla quale soltanto si ricava un effetto: poiché *x*, se si vuole negare che sia un effetto, sarebbe una causa non causata, il che è contraddittorio rispetto alla premessa che *x* si ricavi a sua volta da una causa. Ciò ha delle precise conseguenze sul modo di intendere la norma giuridica. Infatti, quando si considera la norma in una prospettiva statica, essa è la causa di un effetto e al tempo stesso il prodotto di una attività ermeneutica, quindi un significato, che si trae da un fatto significante. In una prospettiva statica la norma (significato) e l'effetto non coincidono. In una prospettiva dinamica, invece, la norma è l'effetto di un comportamento che la genera, la crea; coincide con il significato e con l'effetto di un comportamento; ma ovviamente non il comportamento regolato dalla norma, quanto invece quello che l'ha creata. Le norme giuridiche sono quindi significati che si traggono per via dell'interpretazione da atti o meri comportamenti. Sono in quanto tali, in una prospettiva dinamica, effetti. A ragionare diversamente, dal comportamento si

In precedenza, si è anche accennato che il significato giuridico ed istituzionale delle esternazioni può essere attuale o potenziale. Occorre adesso svolgere qualche precisazione in proposito.

Si è già visto come non tutti i comportamenti comunicativi (compresi quelli in forma linguistica) abbiano un significato sociale, cioè riconosciuto come tale entro un orizzonte condiviso da una comunità. Il significato sociale è tuttavia il minimo richiesto perché un comportamento possa essere di pubblico interesse e come tale sia potenzialmente idoneo a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica. Epperò – vale la pena di ripetere – non tutti i comportamenti comunicativi dotati di significato sociale ne posseggono uno *lato sensu* istituzionale. Non tutti presuppongono, cioè, per essere compresi, uno sfondo istituzionale di riferimento. Tra quelli che soddisfano questa condizione figurano tutti i comportamenti dotati di significato giuridico. Nell'insieme di questi devono essere isolati quelli dotati di significato istituzionale in senso stretto (d'ora in avanti, anche semplicemente “istituzionale”). E solo i comportamenti che, in atto o in potenza, rientrano in tale ultimo insieme possono dirsi esternazioni. Per spiegare questo punto conviene ragionare a partire da alcuni esempi, evitando così di proporre definizioni difficili altrimenti da accettare.

Come osservato in precedenza (in nota), la partecipazione ad un corteo contro il terrorismo del Presidente della Repubblica ha – in ipotesi – un significato istituzionale in senso stretto. Viceversa, se il Ministro del Lavoro passeggiasse per via del Corso, a Roma, questo di per sé non avrebbe un significato istituzionale (più a monte, l'organo pubblico non starebbe manifestando il suo pensiero) e quindi il comportamento non rientrerebbe nel novero di quelli classificabili come esternazione del pubblico potere. Così, ancora per riprendere esempi già fatti, se, allo stadio il Ministro esultasse per il *goal* della sua squadra del cuore o si dichiarasse soddisfatto del modo in cui ha giocato la squadra, questi comportamenti non rientrerebbero tra le esternazioni del pubblico potere, sarebbero comportamenti dotati di un significato sociale, non anche istituzionale.

Se Tizio dicesse “Non andare a messa la domenica è peccato”, la predicazione potrebbe essere compresa soltanto a partire da uno sfondo istituzionale di conoscenze: si tratterebbe quindi di un comportamento comunicativo dotato di significato istituzionale in senso lato, ma non anche di significato giuridico od istituzionale in senso stretto. Se Tizio affermasse “Ho acquistato una nuova automobile”, questo comportamento comunicativo avrebbe un significato istituzionale in senso lato, ma non giuridico o istituzionale in senso stretto. Se Tizio, invece, firmasse un contratto di compravendita porrebbe in essere un comportamento comunicativo dotato di significato giuridico.

Il significato istituzionale, che costituisce elemento indefettibile dell'esternazione, può essere “attuale” o “potenziale”. Per questo motivo, per ogni comportamento tenuto in pubblico da un organo pubblico, è difficile escludere in astratto che sia potenzialmente idoneo ad acquisire un significato istituzionale. Inoltre, uno stesso comportamento potrebbe (o meno) acquisire un tale significato in ragione dell'intrecciarsi di una molteplicità di fattori. Se il Ministro, per tornare all'esempio di

trarrebbe la norma da cui scaturirebbe o dovrebbe ricavarsi in via di interpretazione l'effetto. Tesi questa contro la quale si possono ripetere le critiche rivolte a chi non condivide l'idea della identità di significato ed effetto. Osservando un comportamento creativo di una norma, diremo che il comportamento è la causa e la norma è l'effetto o il significato del comportamento, senza che ciò significhi identità tra la norma e gli effetti prodotti da altri comportamenti da essa regolati.

prima, fosse stato minacciato di morte, una passeggiata lungo via del Corso, magari senza scorta, avrebbe un significato istituzionale. Del resto, se il Ministro allo stadio tenesse un comportamento antisportivo o facesse delle dichiarazioni antisportive ai giornalisti alla fine della partita, tali comportamenti potrebbero avere un significato sul piano istituzionale.

Come cercheremo di mostrare, i comportamenti dotati di significato giuridico, quindi di effetto giuridico, sono – in termini generalissimi – idonei a dare svolgimento alla realtà giuridica preesistente. Si è detto che non tutti i comportamenti dotati di significato giuridico hanno anche un significato istituzionale (in senso stretto), ma tutti i comportamenti dotati di significato istituzionale (in senso stretto) hanno significato giuridico, quindi efficacia giuridica.

Sulle nozioni di “giuridico” ed “istituzionale”, nonché sul tema della efficacia, si dovrà dire ancora tra un momento; sia sufficiente adesso ricordare come solo dopo che il comportamento sia stato posto in essere e si sia dimostrato incapace di produrre ricadute sul piano istituzionale è possibile escluderlo dal quadro delle esternazioni; il fatto che si sia mostrato inidoneo ad incidere sulla preesistente realtà giuridica implica sicuramente che esso sia privo anche di un significato (in senso stretto) istituzionale. Viceversa avere dimostrato che un comportamento comunicativo posto in essere da un organo pubblico, atipico, atto a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, abbia significato giuridico di per sé non basta ad affermare che si tratti di una esternazione, ma si tratta di un indizio molto forte che lo sia. Non è facile immaginare quando potrebbe non esserlo: questo però non dipende dal fatto che tutti i comportamenti dotati di significato giuridico hanno anche un significato istituzionale (sul piano della teoria generale, infatti, non è così), ma dalla particolare tipologia di comportamento qui in esame, l'esternazione, per i suoi elementi di struttura (e specialmente per la sua imputabilità ad un organo pubblico)²⁶⁸. Non è invece impossibile che a distanza di tempo un comportamento, addirittura apparentemente incapace di concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, e cioè privo finanche di significato sociale, possa acquistare “retroattivamente” un significato non solo giuridico, ma anche istituzionale. Se un magistrato dichiarasse che detesta la musica *folk*, e poi si ritrovasse a giudicare un gruppo di musicisti *folk*, quella sua pure innocente affermazione pubblica potrebbe acquistare un significato inaspettato (fino all'estremo della riconsiderazione).

Pertanto, salve le precisazioni che si faranno più avanti, ed eccezion fatta – secondo *l'id quod plerumque accidit* – per i comportamenti veramente minuti, che attengono alla vita dell'uomo che ricopre la carica, tutti i comportamenti di organi pubblici, perfino quei meri comportamenti che non appaiono essere neppure comunicativi, se tenuti in pubblico, qualora concorrano alla formazione dell'opinione pubblica, sono almeno potenzialmente idonei ad avere un significato istituzionale. O, per meglio dire, non tutti i comportamenti tenuti in pubblico da un organo pubblico hanno un significato istituzionale, ma in astratto quasi tutti sono potenzialmente idonei ad acquisirlo²⁶⁹:

²⁶⁸ Alle volte esternazioni “apparentemente innocue” (come quelle di tipo, in un certo senso, “accademico”) finiscono per essere strumentalizzate dai mezzi di comunicazione: v. il *Comunicato stampa su l'articolo de La Verità*, Ufficio stampa della Corte costituzionale, del 28 aprile 2018 (disponibile sul sito ufficiale della Corte).

²⁶⁹ Si v., in proposito, le riflessioni di G. D'ORAZIO, *Presidenza Pertini (1978-1985). Neutralità o diarchia?*, Rimini, 1985, 234 ss., quanto alle difficoltà di distinguere tra manifestazioni private ed esternazioni, laddove si tratti di dichiarazioni dotate di “valenza politica”.

questo, come si vedrà, ha delle precise conseguenze sul dover essere del comportamento degli organi pubblici.

Per capire in che senso tutte le esternazioni abbiano un significato giuridico occorre distinguere, nell'insieme dei comportamenti comunicativi dotati di significato *lato sensu* istituzionale, quelli che presentano un significato giuridico. “Giuridico” è il significato di un comportamento che rileva nel mondo del diritto²⁷⁰. Le esternazioni hanno quindi un significato giuridico in quanto rilevano nel mondo del diritto. In sintesi, “giuridico” significa “relativo al diritto” e ciò che in ogni comunità è diritto dipende dai valori che la caratterizzano²⁷¹. Dai valori che caratterizzano l'ordinamento costituzionale italiano

²⁷⁰ S. PUGLIATTI (*op. ult. cit.*, 20), che ricorda come la distinzione tra ordinamento giuridico e altri ordinamenti dipenda dalla assegnazione di una funzione (di un significato) ai comportamenti valutati *sub specie iuris*.

²⁷¹ Osserva che i confini del diritto variano di società in società H. Kelsen, *op. cit.*, 3 ss. Non è possibile dilungarsi sul punto: negli ultimi cinquanta anni su questo tema hanno continuato ad insistere i principali studiosi di diritto, dalla complessiva considerazione delle cui opere sembra emergere il carattere strumentale (verrebbe da dire, “politico”) di ogni teoria della demarcazione: v. H.L.A. HART, *op. cit.*, 9 ss., nonché J. RAZ, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, 1980, 215 s.; W. WALUCHOW, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, 1992, 86 ss.; J. DICKSON, *Evaluation and Legal Theory*, Oxford, 2001, 84 ss. Si può dire acquisito che per operare la demarcazione occorra studiare le origini del diritto (non scritto) per individuare le caratteristiche specifiche del fenomeno giuridico: v. in tal senso part. A. ROSS, *op. cit.*, 88; anche questo tema però è altamente divisivo. Sulla pesante eredità del positivismo legalismo, criticamente P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2009, 138, nonché L. D'ANDREA, *op. cit.*, 3; sulla esigenza di riconoscere, però, le ragioni del legalismo a fronte di un diritto non scritto foriero di ingiustizie nell'Europa pre-1789, v. part. N. MERKER, *op. cit.*, 30; sulla “riscoperta” del diritto non scritto e il riavvicinamento tra sistemi di *civil e common law*, soprattutto a partire dalla seconda metà del secolo scorso, v. per tutti, G.F. FERRARI, “*Civil law*” e “*common law*”: *aspetti pubblicistici*, in AA.VV., *Diritto costituzionale comparato*, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Roma-Bari, 2010, 659-663; sul rilievo delle consuetudini costituzionali nell'ordinamento italiano part. C. ESPOSITO, voce *Consuetudine (dir. cost.)*, cit., 456 ss.; sul rilievo del diritto non scritto v. ancora A. RUGGERI, in numerosi scritti tra cui *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2009, 213 s.; ID., *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *La cittadinanza europea*, suppl. 1/2016, Milano, 2016, 291; ID., *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *giurcost.org*, 2/2016, 274. Sul controverso fondamento del diritto non scritto (quindi del diritto in genere) v. ancora N. BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 426 ss.; critica la dottrina tradizionale sugli elementi costitutivi della consuetudine H. Kelsen, *op. cit.*, 115 s.; v. anche la tesi di A. ROSS, *op. cit.*, part. 35-37, 90-92, che finisce per risolvere il diritto consuetudinario nel diritto giurisprudenziale; ancora di recente, in tal senso O. CHESSA, *op. ult. cit.*, 554. La tesi enunciata nel testo, invece, si rinviene in N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, 2010, part. 48, 82 ss. e H. BERMAN, *Law and Revolution, I, The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge (Mass.)-London, 1983, 11. Sulla nozione di valore v. G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 35 ss.; ID., *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 2/2016, part. 2; O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002, 392 ss.; sul rapporto tra valori (tradotti in principi) e regole, v. F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 886 ss.; P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Nuovi problemi sull'integrazione legislativa del parametro di costituzionalità*, in AA.VV., *Il parametro del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Torino, 2000, part. 166; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 74 ss., nonché M. FIORAVANTI, *Lo Stato costituzionale: il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 7 ss.; la tesi qui sposata implica l'inesistenza di una “frattura” tra norme giuridiche e altre norme sociali, su cui V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, vol. I, cit., 1970, 16 ss., part. 43 s.; implica poi che la coattività sia un indice del valore riconosciuto alla norma ed una caratteristica dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, ma non

discende quindi il significato giuridico della esternazione. Per dimostrare questa affermazione occorre indicare anzitutto in quali casi il diritto oggettivo mostri di attribuire alla esternazione un significato giuridico.

Una delle problematiche sollevate dal dibattito sulle esternazioni del Capo dello Stato²⁷², ma di carattere senza dubbio generale, concerne le fonti del diritto disciplinanti questo tipo di comportamenti. Ancora una volta, si deve fare notare come la distinzione tra fonti del diritto e altri atti o meri comportamenti giuridici sia storicamente relativa. Su questo punto non occorre insistere più di tanto, poiché è difficilmente controvertibile che gli atti e i meri comportamenti considerati fonti di diritto varino di ordinamento in ordinamento: un'analisi diacronica e sincronica, persino assai circoscritta nel tempo, è idonea a dimostrarlo. Per rilevare il significato giuridico di un comportamento è di primaria importanza la considerazione dei comportamenti che si classificano fonti del diritto entro il nostro ordinamento, ma questo non implica che la prova della esistenza di un simile significato non possa essere fornita anche da atti o meri comportamenti che fonti del diritto, per tradizione, non sono considerati. Per il momento è quindi possibile semplicemente prescindere dalla distinzione tra fonti e altri fatti, sebbene sulla stessa, come già preannunciato, dovremo tornare più avanti.

Non si può accogliere la tesi che l'esternazione non possa neppure essere studiata in termini giuridici²⁷³ e sia quindi un comportamento privo di significato giuridico. Non si può ritenere che il diritto oggettivo non si interessi di tale fenomeno o che siano scarse le indicazioni che esso fornisce a proposito del suo significato giuridico nella nostra società. Chi ragiona in questi termini confonde l'atipicità del comportamento, cioè l'assenza di una compiuta disciplina da parte del diritto scritto, con l'assenza di qualsivoglia disciplina giuridica dello stesso.

Al fine di escludere i messaggi presidenziali di cui agli articoli 74 e 87 della Costituzione dal novero delle esternazioni, autorevole dottrina ha definito queste ultime come manifestazioni di pensiero «destinate al pubblico» e «diverse da quelle costituzionalmente disciplinate»²⁷⁴. Se così una parte degli studiosi definisce – «in prima approssimazione» – «i comportamenti che vengono designati con questa (brutta) espressione»²⁷⁵, altra parte²⁷⁶ dubita che nel novero delle esternazioni presidenziali non siano da ricomprendere i messaggi di cui agli artt. 74 e 87 Cost.

anche della singola norma giuridica: v. in tal senso F. MODUGNO, *Norma (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 346; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 5; N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, 21 ss.; L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 15.

²⁷² M. BUQUICCHIO, *op. cit.*, 72 ss.; D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei New Media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano*, in *giurcost.org.*, 2/2010, 1921 ss.; M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, cit., 103 ss.; Id. *Il Presidente Napolitano e il potere di esternazione*, in *Quad. cost.*, 3/2007, 611 ss.; con osservazioni sulla incompatibilità del potere di esternazione con la disciplina costituzionale scritta e specialmente con l'art. 89 Cost., A. PACE, *Esternazioni presidenziali e forma di governo. Considerazioni critiche*, cit., loc. ult. cit.; G. D'ORAZIO, *Sul "nuovo corso" delle esternazioni presidenziali (1978-1982)*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1983, 429 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Note sul cosiddetto potere di esternazione del Capo dello Stato*, cit., 153 ss.; G. FILIPPETTA, *op. et loc. ult. cit.*; G. ZAGREBELSKY, *op. et loc. ult. cit.*

²⁷³ Lo sottolinea efficacemente L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 223, con riferimento al Capo dello Stato.

²⁷⁴ M. DOGLIANI, *op. cit.*, 221.

²⁷⁵ *Ibidem.*

La questione è molto complessa e su di essa si dovrà più avanti tornare: può dirsi fin d'ora, però, come da accogliere sia – a nostro avviso – la prima delle due tesi appena ricordate (ma solo con riguardo ai messaggi di cui all'art. 74). Le ragioni di ciò saranno indicate nel prosieguo della trattazione; tuttavia occorre precisare subito che il nodo relativo alla inclusione o meno dei messaggi di cui agli artt. 74 e 87 Cost. nell'insieme delle esternazioni può essere sciolto solo chiarendo se questi siano o meno atipici (poiché non è in discussione che siano manifestazioni di pensiero, imputabili ad organi pubblici, pubbliche, atte a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica e – nel senso che si cercherà di chiarire – dotate di significato istituzionale); il fatto che i messaggi di cui agli articoli 74 e 87 Cost. siano espressamente disciplinati di per sé non è sufficiente ad escluderli dall'insieme delle esternazioni. Come visto, non si deve confondere la tipicità con la nominatività: la lettura delle disposizioni costituzionali non è sufficiente ad escludere che tali atti siano atipici. Va puntualizzato inoltre come le esternazioni, pur essendo atipiche (mancanti di una compiuta disciplina da parte del diritto scritto), non siano per questo prive di qualsiasi disciplina costituzionale, ma solo di una disciplina costituzionale esplicita. Non sono prive di una “disciplina costituzionale implicita” già solo per il fatto che tutti gli organi pubblici sono chiamati ad agire, quindi anche a manifestare il proprio pensiero, nel rispetto della Costituzione. E tanto basterebbe per asserire che l'esternazione sia un comportamento dotato di significato giuridico.

L'art. 54, comma I, Cost., sul quale diremo diffusamente più avanti, ha una portata sufficientemente ampia da ricomprendere anche tutti i comportamenti posti in essere da persone che ricoprono una carica pubblica²⁷⁷.

Del resto – si può pure anticipare – esistono disposizioni costituzionali o di legge costituzionale che espressamente si riferiscono ad esternazioni, sia pure sotto il peculiare profilo della garanzia della loro insindacabilità (artt. 68, comma I e 122, comma IV, Cost.; art. 5, legge 11 marzo 1953, n. 1).

Non si può affermare poi che, in disparte la Costituzione e le leggi costituzionali, il diritto scritto non disciplini l'esternazione. In realtà, molteplici sono gli atti dai quali è possibile trarre indicazioni sul significato giuridico del comportamento denominato esternazione. Non solo infatti alcune disposizioni costituzionali si riferiscono proprio a comportamenti che così è possibile classificare, ma anche a livello subcostituzionale (e sublegislativo) non mancano certo norme di diritto scritto in materia.

a) Nei casi in cui non sia prevista o non operi l'insindacabilità, le opinioni espresse da una persona che ricopre una carica pubblica possono essere offensive dell'onore altrui (artt. 594 ss. c.p.).

b) L'articolo 5, comma II, lettera d), della legge 23 agosto 1988, n. 400, prevede che il Presidente del Consiglio, ai sensi dell'articolo 95, comma I, Cost., concordi «con i ministri interessati le pubbliche dichiarazioni che essi intendano rendere ogni qualvolta, eccedendo la normale responsabilità ministeriale, possano impegnare la politica generale del Governo».

²⁷⁶ G. MOTZO (*op. cit.*, 28 ss.) considera unitariamente i messaggi previsti in Costituzione come parte di un più ampio potere di esternazione e comunicazione spettante al Presidente della Repubblica.

²⁷⁷ Secondo C. LAVAGNA (*Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, 491) tale dovere rientra tra quelli “generalisti” (di “soggezione alla sovranità”), ma «va interpretato in rigorosa connessione con le altre norme costituzionali: in particolare, con l'art. 21, onde evitare che, sotto tale profilo, possa essere conculcato il corretto esercizio della libertà di pensiero».

c) L'articolo 8 del regolamento interno del Consiglio (d.p.c.m. 10 novembre 1993) affida al Presidente il compito di approvare e autorizzare la diffusione del comunicato sui lavori del Consiglio dei ministri.

d) L'art. 32-bis della legge 24 marzo 1958, n. 195, prevede l'insindacabilità delle opinioni espresse dai componenti del Consiglio superiore della magistratura non semplicemente «nell'esercizio delle loro funzioni», ma «concernenti l'oggetto della discussione».

Che l'esternazione abbia significato giuridico è poi possibile mostrarlo tenendo conto delle norme di diritto non scritto nonché della giurisprudenza. Abbandonata «l'illusione» che dal diritto scritto «si possa ricavare la soluzione di ogni problema concreto, quasi si trattasse di estrarre da un deposito contenuti preformati, mediante un'attività di scavo simile a quella dei minatori»²⁷⁸, si è acquisita consapevolezza non solo del fatto che la norma costituisce sempre la risultante di complesso processo di interpretazione, ma anche di come le norme del diritto scritto non esauriscano il sistema normativo, costituendone piuttosto soltanto una parte.

Non sono poche le consuetudini disciplinanti esternazioni.

Si pensi alle norme²⁷⁹ che impongono, nel rispetto dei ruoli istituzionali, ai componenti del Parlamento o del Governo di non delegittimare attraverso pubbliche dichiarazioni l'operato del Presidente della Repubblica, di regola politicamente irresponsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni; al Capo dello Stato di non criticare in modo fazioso l'operato del Governo ed ai componenti di quest'ultimo (si dovrebbe aggiungere) di non delegittimare, mediante pubbliche dichiarazioni, il Parlamento. Si ritiene poi che il Capo dello Stato non possa muovere al Parlamento critiche di carattere politico, bensì riferite unicamente ad inadempienze costituzionali. *A fortiori* si sostiene che il Presidente della Repubblica non possa “esternare contro” gruppi parlamentari o singoli parlamentari. I componenti della Corte costituzionale non possono “esternare contro” il Parlamento o il Governo, ovvero “contro” loro singoli componenti, se non il Presidente della Corte per inadempienze o violazioni aventi rilevanza costituzionale; tali ultime esternazioni si ritiene possano considerarsi ammissibili solo in circostanze particolarmente gravi (veri e propri casi limite, nei quali la tenuta complessiva del sistema istituzionale potrebbe essere messa seriamente a rischio: si pensi alla mancata elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento, con il possibile estremo risultato di paralizzare l'operato della Corte)²⁸⁰.

²⁷⁸ G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 2.

²⁷⁹ G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 4/1997, 499 ss., che le considera convenzioni costituzionali.

²⁸⁰ Secondo la tesi dominante, alcune delle norme non scritte che si riferiscono all'esternazione non sono consuetudini, ma convenzioni, in quanto si tratta di comportamenti non sufficientemente stabilizzati nel tempo e/o espressivi di una norma di comportamento in relazione alla quale non si è formata una vera e propria *opinio iuris ac necessitatis* (T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 71 s.). Secondo la tesi tradizionale le convenzioni costituzionali devono quindi essere distinte dalle consuetudini costituzionali, accordi stipulati a livello costituzionale tra gli operatori politici, regole che non escono dalla disponibilità dei soggetti che avevano stipulato la convenzione e si sostituiscono nella sostanza ad altre regole di diritto scritto o ne mutano l'interpretazione, le affiancano, le integrano (G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, 24 ss.). È possibile qui solo accennare alla difficoltà di operare in concreto una distinzione tra consuetudini e convenzioni. In astratto essa è intellegibile, poiché le convenzioni costituzionali sono meri accordi tra operatori politici e non presentano affatto la struttura caratteristica delle consuetudini. Quando, però, si passi ad esaminare singoli comportamenti diviene discutibile se essi abbiano o meno prodotto vere e proprie norme

Il significato giuridico dell'esternazione è poi testimoniato, oltre che dal diritto scritto e dalle consuetudini, dalla giurisprudenza e anzitutto (sebbene non esclusivamente) dalla giurisprudenza costituzionale.

Sia concesso di accennare alle pronunce della Corte costituzionale sull'insindacabilità di cui all'articolo 68, comma I, Cost.: le opinioni espresse dal parlamentare fuori dal Parlamento rientrano nell'area dell'insindacabilità solo se costituiscono «divulgazione e riproduzione» di attività parlamentari (sentenze nn. 10 e 11 del 2000), risultando funzionalmente connesse non solo ad atti tipici (es. interrogazione o interpellanza, il cui contenuto risulti oggetto di successive esternazioni, per esempio in una conferenza stampa o in un comizio), ma anche ad atti atipici, come una lettera tra parlamentari o una proposta di interrogazione non giudicata ammissibile dal Presidente d'Assemblea (rispettivamente, sent. n. 219 del 2003 e sent. n. 379 del 2003, poi confermate, in relazione alle disposizioni introdotte dalla legge 20 giugno 2003, n. 140 dalla sentenza n. 120 del 2004 e da successive sentenze). Queste e altre pronunce, in quanto si riferiscono al tema della insindacabilità, hanno ad oggetto l'esternazione del pubblico potere sia pure dal particolare angolo visuale di una responsabilità civile o penale ad esso conseguente.

Similmente, si può qui soltanto accennare al fatto che anche una esternazione può creare i presupposti di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, anche nei termini di una *vindicatio potestatis*. E questo non solo ove si acceda alla tesi che si debba discorrere di un potere di esternazione, e quindi si immagini una classica ipotesi di uso del potere altrui (su questo diremo più avanti). Sarebbe infatti sufficiente, al di là dell'inquadramento dommatico dell'esternazione come esercizio di potere pubblico, la semplice ma univoca manifestazione dell'intenzione di usare un potere altrui (o per meglio dire, da altri rivendicato). Nella stessa logica, le esternazioni potrebbero determinare l'insorgenza di un conflitto tra enti, bastando a questo proposito che l'organo esternante abbia con sufficiente chiarezza manifestato l'intento di esercitare come propria l'attribuzione di cui si controverte. Come sottolineato da autorevole dottrina, «nella prassi instaurata non tanto si richiede che il conflitto sia originato da un atto giuridico vero e proprio (e meno ancora da un atto esterno definitivo), quanto più largamente da un comportamento significativo, posto in essere da organi statali e, inversamente, regionali»²⁸¹.

Non mancano poi casi nei quali le esternazioni sono state al centro dell'attenzione della giurisprudenza internazionale. Almeno in un primo momento, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto le immunità parlamentari non perfettamente conciliabili con i diritti e le libertà previste dalla Convenzione (ed in particolare, col diritto di accesso al giudice). Può brevemente ricordarsi come nel caso *De Jorio* contro *Italia* (sentenza del 3 giugno 2004) la Corte di Strasburgo abbia statuito che l'articolo 6 della Convenzione deve considerarsi violato nel caso in cui non sia riscontrabile un rapporto di proporzionalità ragionevole tra lo scopo perseguito dall'immunità ed i mezzi

consuetudinarie. Per approfondire (ciò che non è possibile in questa sede) occorrerebbe, però, prendere in esame la correlata questione della ammissibilità della desuetudine, poiché laddove quest'ultima dovesse ritenersi ammissibile la distinzione tra consuetudine e convenzione diverrebbe ancor più difficile in concreto. A nostro avviso, comunque, la distinzione tra consuetudini e convenzioni è messa duramente alla prova dalla ammissibilità della desuetudine.

²⁸¹ V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, vol. II, sez. 2, *L'ordinamento costituzionale italiano. La Corte costituzionale*, Padova, 1984, 406.

apprestati per garantirlo²⁸². Benché non costituisca l'oggetto della presente ricerca, può essere interessante considerare come, in origine, la Corte di Strasburgo abbia ritenuto dirimente la sede in cui la dichiarazione viene resa. Soltanto più tardi si è registrato un tendenziale allineamento della Corte europea alla dottrina del “nesso funzionale” accolta dalla Corte costituzionale italiana²⁸³. Il processo di allineamento tra la giurisprudenza delle due Corti è stato graduale. La prima tappa può essere considerata la *dissenting opinion* nel caso *CGIL e Cofferati* contro *Italia*²⁸⁴, con la quale una minoranza dei giudici della Corte europea chiariva come ancorare l'insindacabilità alla sede (nella quale l'atto illocutivo viene proferito) rischi di comprimere in modo eccessivo la libertà di espressione del parlamentare (art. 10 CEDU). Inoltre l'opzione ermeneutica di maggioranza doveva considerarsi – a giudizio dei dissenzienti – scarsamente realistica perché sganciata dalle effettive dinamiche con le quali il parlamentare svolge in concreto le proprie funzioni in una società sempre più caratterizzata dall'utilizzo dei mezzi di comunicazione di massa. Come noto, la Corte di Strasburgo non tardò a mutare il proprio indirizzo (lo si evince già dalle sentenze *Patrono, De Gregorio e Clemente*)²⁸⁵.

Può essere interessante notare anche come il significato giuridico delle esternazioni sia riconosciuto anche con riferimento al quadro istituzionale sovranazionale dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Basti ricordare, in proposito, il caso *Kotnik*²⁸⁶ relativo alla comunicazione della Commissione europea (ritenuta legittima dal giudice di Lussemburgo) concernente l'applicazione, dall'agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato e alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria. La Corte di giustizia ha ritenuto che la Commissione abbia con questo atto atipico fornito orientamenti sui criteri di compatibilità, con il mercato interno, degli aiuti di Stato accordati al settore finanziario durante la crisi e con ciò si sia autolimitata nel senso di rispettare quanto pubblicamente comunicato in

²⁸² Sul caso *De Jorio* v., tra i molti, F.M. PALOMBINO, *Il diritto di accesso ad un tribunale secondo la Corte di Strasburgo e l'insindacabilità parlamentare prevista dall'art. 68, comma I, della Costituzione italiana*, in *giurcost.org*, 3/2005, 2242 ss., nonché P. MEZZANOTTE, *Il caso de Jorio: l'immunità parlamentare nella giurisprudenza di Strasburgo e il rapporto con gli orientamenti della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 16/2004, 1-8.

²⁸³ Sul punto vedi le considerazioni svolte da D.A. AMBROSELLI, *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo in tema di insindacabilità parlamentare con particolare riferimento al diritto di accesso al giudice*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2013, 13 ss. L'allineamento è soltanto tendenziale in quanto la Corte europea (come anche la Corte di Giustizia) non ritiene dirimente, per individuare il nesso funzionale, il collegamento della esternazione con un atto parlamentare (questo criterio meramente formale potrebbe non tutelare adeguatamente i terzi): v. G. SCACCIA, *Spunti per una ridefinizione del “nesso funzionale” in tema di insindacabilità parlamentare*, in *rivistaaic.it*, 4/2014, part. 12.

²⁸⁴ Faccio riferimento alla “doppia” *dissenting opinion* comune ai giudici Sajò e Karakaş, in relazione alla causa *CGIL e Cofferati c. Italia*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, ricorso n. 46967/2007, sent. 24/02/2009 e alla causa *CGIL e Cofferati n. 2 c. Italia*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, ricorso n. 2/2008, sent. 6/4/2010.

²⁸⁵ Va pure ricordato come le immunità parlamentari (compresa la insindacabilità, dunque) non possono avere – a seguire la giurisprudenza CEDU – il paradossale effetto di operare nel senso di danneggiare il parlamentare garantito, come quando determinino – contro la volontà di quest'ultimo – lungaggini processuali irragionevoli ex art. 6 CEDU che in presenza di una accusa penale finiscono per nuocere alla reputazione dell'imputato: v. R. CHENAL, *art. 6* (par. X), in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 186.

²⁸⁶ Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, sentenza del 19 luglio 2016, nella causa C-526/14 *Tadej Kotnik e a. / Državni zbor Republike Slovenije*.

proposito; ciò val quanto dire che se uno Stato notifica un progetto di aiuto conforme all'orientamento espresso in precedenza, la Commissione è tenuta in linea di principio a considerarlo conforme al diritto dell'Unione europea.

In precedenza si è sostenuto che il significato di un comportamento è il suo effetto. Ne deriva che le esternazioni, in quanto comportamenti dotati di significato giuridico, sono idonee a produrre effetti giuridici, ma occorre adesso chiarire cosa debba intendersi per efficacia giuridica dell'esternazione.

Da tempo si discute in dottrina della efficacia delle esternazioni e se le stesse debbano considerarsi il frutto dell'esercizio di un vero e proprio potere o piuttosto di una semplice facoltà²⁸⁷. La parola “facoltà” è usata nel gergo dei giuristi in un duplice

²⁸⁷ M.C. GRISOLIA (*La libertà di espressione del Capo dello Stato tra diritto e funzione*, in *rivistaaic.it*, 4/2014, 1 ss.) fa risalire la *querelle* alle esternazioni del Presidente Gronchi (dopo il riservato settennato Einaudi). Considerano l'esternazione esercizio di pubblico potere, tra gli altri, G. MOTZO, *op. cit.*, 19 ss., nonché P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 307 ss. Oltre a Livio Paladin (v. *infra*), considerano l'esternazione espressione di una facoltà, tra gli altri, P. DE CARLI, *Le espressioni pubbliche del pensiero politico, riflesso sintomatico del potere del Presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1969, 33; A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, Torino, 2010, 48 ss.; D. CHINNI, *op. cit.*, 1920 ss. Sempre con riferimento al Capo dello Stato, la dottrina sembra escludere la sussistenza di un “potere” di esternazione nel Regno Unito (perché i messaggi della Corona rispecchiano integralmente la volontà del Primo ministro) ed in Spagna (perché si esclude che possano essere riconosciute al Re competenze implicite, non espressamente previste dall'atto costituzionale o dalla legge): v. P.J. TENORIO SÁNCHEZ, M.G. GONZÁLEZ, *La Corona en los discursos parlamentarios del Rey*, in AA.VV., *Monarquía y Constitución*, I, a cura di A. Torres de Moral, Madrid, 2001, 628 ss. [non mancano però voci contrarie: v. M. HERRERO DE MIÑON, *El Rey y las Fuerzas Armadas*, in *Revista del Departamento de Derecho Político*, 7/1980, 50; M. FERNÁNDEZ FONTECHA, A. Y PEREZ DE ARMIÑÁN, *La Monarquía y la Constitución*, Madrid, 1987, 358 ss.; v. anche lo stesso M. GONZALO GONZÁLEZ, *Los mensajes y discursos del Rey*, in *La monarquía parlamentaria (título II de la Constitución)*, a cura del Congreso dei Deputati, Madrid, 2001, 95]. Al contrario, la competenza – quanto meno con riferimento ad alcuni messaggi – è espressamente prevista laddove il Capo dello Stato prende parte alla attività di indirizzo politico: la dottrina francese (v. part. J.-C. MAESTRE, *Les messages présidentiels en France*, in *Revue de Droit Public*, LXXX, 1964, 392 ss.) propone una distinzione tra messaggi alla Nazione (art. 16 Cost. francese), a loro volta distinti in messaggi in occasione di crisi, messaggi televisivi e conferenze stampa, e messaggi al Parlamento (artt. 18; si sostiene non sussistere obbligo di risposta). Va ricordato come l'art. 18 sia stato modificato così da prevedere che il Presidente possa intervenire di fronte al Parlamento riunito [v. J. ROSSETTO, *Un nouveau droit de message (L'article 18 de la Constitution)*, in *Petites affiches*, 254/2008, 32]: in questo caso, il suo intervento potrà dare luogo (in sua assenza) ad un dibattito (che si chiuderà senza alcun voto). I messaggi rientrano tra gli atti presidenziali che non necessitano di controfirma (art. 19 Cost. francese). Manca tuttavia, salvo errore, una riflessione organica su altro genere di esternazioni presidenziali. Similmente negli Stati Uniti da sempre è riconosciuto un potere di messaggio del Presidente (v. A. HAMILTON, *Il Federalista n. 77*, in A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista. Commento alla Costituzione degli Stati Uniti*, trad. it. a cura di G. Ambrosini, Pisa, 1955, 527 ss.), sulla base dell'art. 2, sez. 3, Cost. statunitense, ma va da sé che il peso delle esternazioni presidenziali vada ben oltre la previsione testé richiamata (per limitarci agli ultimi anni, i *tweets* di Trump hanno formato oggetto di attenzioni da parte della dottrina: v. AA.VV., *Tweets on Transgender Military Servicemembers*. In *Tweets, President Purports to Ban Transgender Servicemembers*, a cura della *Harvard Law Review*, nella rubrica *Recent Social Media Posts*, 131/2018, 934 ss.; ma v. anche K. SHAW, *Beyond the Bully Pulpit: Presidential Speech in the Courts*, in *Texas Law Review*, 96/2017, 128, per la quale si sta assistendo al «total collapse of distinctions between informal speech and presidential directives, at least during judicial review»; ma non si tratta di un tema legato solo all'Amministrazione Trump: v., per esempio, E. KAGAN, *Presidential Administration*, in *Harvard Law Review*, 114/2001, 2300 s., con riguardo particolare alla Presidenza Clinton). Più simile all'italiano, il dibattito in Germania: una parte degli studiosi riconosce

significato. Talvolta essa viene impiegata per indicare che un comportamento non è obbligatorio, e cioè che è possibile (ma non doveroso) tenere (indipendentemente dagli effetti prodotti dal comportamento stesso)²⁸⁸. Più rigoroso è, invece, l'utilizzo della espressione “facoltà” per descrivere l'inidoneità del comportamento a produrre effetti costitutivi, estintivi o modificativi di situazioni giuridiche soggettive. Quando ci si interroga sulla esternazione, viene anzitutto in gioco questa seconda accezione del termine “facoltà”. Si vedrà comunque che l'esternazione non può dirsi facoltativa in nessuna delle due accezioni appena ricordate e ciò proprio in ragione della efficacia che la caratterizza. Occorre dunque affrontare le due questioni, pur strettamente connesse, in modo per quanto possibile separato. Alle volte, nell'asserire il carattere facoltativo di un comportamento si intende escludere che esso sia da considerarsi doveroso, ma non anche che sia efficace (in questo senso, un comportamento efficace, posto in essere da un organo pubblico, può anche essere facoltativo, come quando un ente pubblico agisce come privato nell'esercizio di un diritto: ma su tale questione diremo più avanti); altre volte, facoltativo si definisce il comportamento inidoneo a produrre effetti costitutivi, estintivi o modificativi.

Secondo autorevole dottrina²⁸⁹ le esternazioni non determinano effetti costitutivi, estintivi o modificativi di rapporti giuridici, ma generano soltanto conseguenze sul piano materiale (d'ora in avanti ci si riferirà a questa posizione dottrinale come tesi della esternazione come facoltà). Si dice, infatti, con riferimento al Presidente della Repubblica che questi, nel manifestare in forma atipica il proprio pensiero, «non esercita un vero e proprio "potere", ma esplica una mera "facoltà", collocandosi ad un livello che in sé non può dirsi "decisionale"; e ne offre conferma il fatto che, nella specie, non sia dato attendersi nemmeno una risposta qualsivoglia da parte di determinate autorità dello Stato, come invece si verifica (o si dovrebbe verificare sempre) nel caso di messaggi inviati al Parlamento»²⁹⁰.

In realtà, su quest'ultimo punto non c'è accordo tra gli studiosi²⁹¹. V'è infatti chi ritiene piuttosto il contrario: e cioè che «le Camere possano anche non rispondere ai messaggi del capo dello Stato e addirittura non discuterne nemmeno, se esse ritengono che politicamente sia più opportuno agire così» (ciò che è accaduto, ad esempio, dopo il messaggio del Presidente Giovanni Leone, inviato alle Camere il 15 ottobre 1975)²⁹².

Tale ultimo orientamento sembra preferibile: le Camere devono prendere in considerazione il messaggio del Presidente della Repubblica e poi devono decidere, operando una valutazione politica, se e come dar seguito al messaggio (rispondere). Tuttavia a questo chiarimento non si accompagna purtroppo una chiara sistematizzazione delle esternazioni presidenziali, talvolta definite come «atti politici»

al Presidente un “potere di exteriorizzazione” purché nel rispetto del dovere di fedeltà o lealtà costituzionale (*Verfassungsorganstreue*), ma prevale la tesi che è contraria al riconoscimento di un vero e proprio potere del Capo dello Stato: a tal proposito v. A. PACE, *Esternazioni presidenziali e forma di governo. Considerazioni critiche*, cit., 196 s.

²⁸⁸ Per rilievi critici, v. G. BALLADORE PALLIERI, *op. ult. cit.*, 64 ss.

²⁸⁹ L. PALADIN, *op. cit.*, 220 ss.

²⁹⁰ *Ibidem*, 220 s.

²⁹¹ G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 194.

²⁹² Messaggio assai denso di contenuti e finalizzato al «rinnovamento dell'azione legislativa, politica e amministrativa e dello stesso costume civile» (*Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Giovanni Leone*, 14 ottobre 1975, in *L'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 468).

(non giuridici, quindi privi di effetti giuridici)²⁹³, talaltra come esercizio di potere pubblico: così questa dottrina ha mostrato di intendere in particolare il messaggio d'insediamento (distinguendolo dai messaggi di cui agli artt. 74 e 87 Cost.: ma v. *infra*), cioè quale manifestazione «di un più generale potere di esternazione»²⁹⁴.

La tesi della esternazione come facoltà non è quindi “confermata” (*rectius*: corroborata) dalle conseguenze prodotte dal comportamento comunicativo, vale a dire dalla eventuale mancata “risposta” da parte di altri organi pubblici, poiché tale conseguenza è comune anche ad atti adottati – a seguire tale impostazione – nell'esercizio di un vero e proprio potere. Di contro, va detto che tale ultima critica non è, però, idonea a falsificare la tesi della esternazione come facoltà, ma solo a contestare un argomento addotto in suo sostegno. Indipendentemente da quest'ultimo, è tuttavia possibile rivolgere alla tesi dell'esternazione come facoltà alcune altre e più pregnanti osservazioni critiche.

Essa non può essere condivisa né con riferimento al singolo organo, né tanto meno (ciò che qui più interessa) nel quadro di una sistematica della esternazione del pubblico potere. Anzi, si può far notare che il solo esame delle esternazioni presidenziali rischia di fuorviare l'interprete, mentre lo studio sistematico dell'esternazione del pubblico potere consente di mostrare come, in alcune ipotesi, l'esternazione produca senz'altro effetti giuridici (nella più tradizionale delle accezioni). A trarre in inganno può forse essere l'ampiezza della garanzia offerta al Presidente della Repubblica dall'art. 90, comma I, Cost., ma questo non toglie che non si possa confondere la irresponsabilità giuridica per un comportamento con la sua giuridica inefficacia (nella più tradizionale delle accezioni). Ove pure la tesi della esternazione come facoltà, elaborata con riferimento esclusivo al Capo dello Stato, fosse corretta quanto a quest'ultimo, non potrebbe essere portata ad un livello più elevato di astrazione, perché la dissociazione tra irresponsabilità giuridica per un comportamento ed efficacia giuridica dello stesso risulta dall'analisi delle esternazioni di organi diversi dal Capo dello Stato.

Che le esternazioni del Presidente della Repubblica possano produrre effetti innovativi (salvo diversa precisazione, si allude con questa espressione d'ora in avanti alla nozione classica di efficacia giuridica: vale a dire alla produzione di effetti costitutivi, estintivi e modificativi) risulta da quanto segue²⁹⁵.

Come noto, l'irresponsabilità giuridica del Presidente della Repubblica si estende a tutti i comportamenti da questi posti in essere nell'esercizio delle sue funzioni, con la sola eccezione dei cc.dd. “reati presidenziali”. Tuttavia sarebbe in errore chi, dal fatto che il Presidente è, tranne che in caso di alto tradimento o attentato alla Costituzione, sempre giuridicamente irresponsabile per le sue esternazioni, desumesse che esse siano inidonee ad incidere negativamente interessi giuridicamente protetti (e quindi immaginasse che tale negativa incisione di altrui interessi possa riscontrarsi solo se il comportamento comunicativo sia imputabile non all'organo, ma al privato che ricopre la carica).

²⁹³ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 179.

²⁹⁴ *Ibidem*, 194.

²⁹⁵ Poiché qui si tratta di un comportamento (almeno singolarmente preso e in quanto meramente esecutivo) inidoneo a creare norme giuridiche, i suoi effetti non possono che essere considerati in una prospettiva dinamica (dal punto di vista statico, invece, efficacia della norma è il fatto che essa venga mediamente osservata, la conseguenza materiale prodotta, la sua effettività).

La questione se i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione possano essere realizzati anche mediante esternazioni può essere risolta positivamente, perché anche una esternazione può essere un comportamento doloso in violazione del giuramento di fedeltà alla Repubblica o diretto a violare deliberatamente la Costituzione²⁹⁶. In tali casi l'esternazione è giuridicamente efficace. Tuttavia anche a prescindere da ciò, può comunque dimostrarsi che l'esternazione del Presidente della Repubblica può produrre effetti innovativi.

Si prendano in esame i casi in cui il Presidente della Repubblica sia giuridicamente irresponsabile ai sensi dell'art. 90, comma I, Cost., per le sue esternazioni. In particolare, si consideri l'ambito penale: ebbene, l'irresponsabilità giuridica del Presidente è in tali casi una esimente e quindi esclude sì la punibilità del comportamento, ma non che esso abbia integrato la fattispecie di reato. Epperò, se si ammette che il comportamento abbia configurato una fattispecie di reato, implicitamente si afferma che esso ha prodotto effetti giuridici.

Ciò è ancor più facilmente desumibile dalla analisi di esternazioni di altri organi, per i quali l'area della irresponsabilità è più ristretta rispetto a quella costituzionalmente prevista per il Presidente della Repubblica. Come visto, non tutte le esternazioni di un parlamentare nell'esercizio delle funzioni pubbliche sono insindacabili, ma soltanto quelle che presentino un nesso con una attività parlamentare. In assenza di questo nesso, l'insindacabilità – che al pari della garanzia di cui all'art. 90 Cost. non si riferisce all'ambito della sola responsabilità penale, ma della responsabilità giuridica *tout court* – non opera: conseguentemente, in materia penale, l'esternazione può essere sanzionata nell'ipotesi in cui integri reato (il caso più frequente è la diffamazione) proprio in quanto il comportamento comunicativo è riconosciuto produttivo di effetti innovativi. Del resto, pur quando l'esternazione sia insindacabile, la garanzia opera come esimente e pertanto non esclude l'efficacia giuridica del comportamento imputabile all'organo pubblico.

In tutti i casi nei quali l'esternazione non viene punita per via della esimente non ci sono molti dubbi sulla imputabilità del comportamento stesso all'organo, poiché se il comportamento non fosse ascritto all'organo (nell'esercizio delle sue funzioni) dovrebbe essere punito. Il fatto che non venga punito non significa che non sia efficace, ma mostra, forse inequivocabilmente, che è imputabile all'organo (e non al privato che ricopre la carica). È pacificamente riconosciuta l'incidenza dell'esternazione “insindacabile” su situazioni giuridiche soggettive e quindi la sua efficacia (“tradizionalmente intesa”). In particolare, in ambito penale, il reato giustamente si dice perfezionato in tutti i suoi elementi anche quando dovesse trovare applicazione l'esimente comune dell'insindacabilità²⁹⁷.

Altra obiezione che si può muovere alla tesi della esternazione come facoltà è poi la seguente. Si può sostenere anzitutto che le esternazioni producano rilevantissimi effetti nel lungo periodo, costituendo ciascuna, singolarmente esaminata, un anello di una più lunga catena di atti e meri comportamenti, in grado di incidere finanche sull'evoluzione della forma di governo (per tale ragione, a seguire questo orientamento, dovrebbe discutersi di un vero e proprio “potere” di esternazione). Si potrebbe osservare, infatti,

²⁹⁶ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 466.

²⁹⁷ V., per tutti, E. LA ROSA, *op. cit.*, 341 ss. L'insindacabilità «impone, dunque, di escludere l'illiceità medesima del fatto e, conseguentemente [...] di escludere anche una responsabilità di tipo civile» (così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1997, 42).

che «il sillogismo che porta a riconoscere l'esistenza di un effetto laddove v'è un atto (o comportamento) singolo, idoneo a produrlo, appare frutto di un'autentica miopia teorico-ricostruttiva» non potendosi negare che gli effetti «più profondi, di lunga gittata e durata, quelli di sistema insomma, vengono a formazione con molta gradualità, in conseguenza dell'adozione di “catene” di atti o comportamenti che, disponendosi in modo seriale, danno vita a vere e proprie consuetudini specificativo-integrative di norme di competenza oggettivamente carenti»²⁹⁸. Questa efficacia nel lungo periodo delle esternazioni non solo testimonia che si tratta di comportamenti dotati di significato giuridico, ma anche in senso stretto istituzionale.

È dunque opportuno chiarire finalmente questo punto: *un comportamento ha significato istituzionale, in senso stretto, quando gli effetti giuridici che produce influenzano l'evoluzione della forma di governo o, più ampiamente, del quadro istituzionale di una comunità data (in altri termini, le relazioni e i rapporti tra gli organi pubblici)* – laddove per evoluzione deve intendersi uno sviluppo lento e graduale, non un “perfezionamento” (nessun giudizio di valore è implicito nella formula “evoluzione”).

Questi effetti, sebbene possano essere colti soltanto in un arco di tempo non breve, hanno una natura non dissimile da quella propria degli effetti giuridici classicamente intesi. Si tratta, infatti, di comportamenti idonei a produrre effetti di tipo innovativo.

Non coglierebbe nel segno chi facesse notare che le esternazioni del pubblico potere non influiscono tutte allo stesso modo sulla evoluzione della forma di governo o, più ampiamente, della sfera istituzionale. Infatti, si dimenticherebbe di considerare che l'attribuzione di un significato istituzionale alla esternazione del pubblico potere, indipendentemente dall'organo pubblico considerato, non implica affatto che il significato istituzionale di ciascuna esternazione sia identico. È ben possibile asserire che una qualità si riferisca agli elementi compresi in un dato insieme, sebbene tale qualità possa appartenere a questi elementi in misura maggiore o minore. Si può quindi ben affermare che le esternazioni abbiano un significato istituzionale e nel contempo che ciascuna influisca in misura diversa sulla evoluzione della dimensione o sfera istituzionale. Va aggiunto che la determinazione di questa misura non è semplicemente difficile, ma scientificamente impossibile, proprio perché le trasformazioni della forma di governo possono essere colte soltanto avendo riguardo a coordinate temporali sufficientemente estese.

Su un piano generalissimo si può comprendere in che senso il significato istituzionale dell'esternazione sia diverso di volta in volta, ma in concreto non è facile distinguere, anche perché il peso che un certo comportamento assume per trasformazioni a livello macroscopico della realtà (giuridica e, più in particolare) istituzionale, in alcuni casi, può essere giudicato scarso in quanto tale; ma se il comportamento stesso viene ripetuto nel tempo, il complesso di comportamenti analoghi può acquisire un significato istituzionale notevole; viceversa, possono esserci singole esternazioni che in un primo momento sembrano segnare svolte epocali nel modo di intendere le relazioni e i rapporti tra gli organi pubblici, ma che poi finiscono

²⁹⁸ A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica: notazioni introduttive*, in AA.VV., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino, 2011, nonché in Id., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XIV, Torino, 2011, 414 s.

per rimanere isolate e per non determinare i cambiamenti che pure, in quanto tali, avevano lasciato intravedere²⁹⁹.

Ciò non esclude che possano esserci singole esternazioni che assumano davvero, nell'immediato, un notevole significato istituzionale: singole esternazioni sono in grado di determinare conseguenze istituzionali in qualche modo puntuali³⁰⁰. Si pensi alla "lettera" del Presidente della Repubblica Gronchi al Presidente della Camera (nella qualità di Presidente del Parlamento in seduta comune) con la quale questi ottenne il rinvio della seduta, già fissata, per eleggere un membro effettivo e uno supplente dell'Alta Corte per la Regione siciliana (come noto, la seduta non ebbe più luogo e l'organo rimase nella impossibilità materiale di funzionare)³⁰¹.

Non si potrebbe quindi sostenere che riconoscere all'esternazione, in quanto tale, un significato istituzionale equivalga a sovrastimare il rilievo di questi comportamenti per la dinamica del quadro istituzionale, cioè per il processo di continua trasformazione e rigenerazione che caratterizza la sfera istituzionale di un ordinamento. Al contrario, è implicita nel riconoscimento del significato istituzionale della esternazione, una duplice consapevolezza: in primo luogo, del rilievo del comportamento preso in esame per l'evoluzione della forma di governo e del sistema istituzionale, in secondo luogo, dell'impossibilità di determinare con precisione il significato istituzionale avendo

²⁹⁹ Per esempio, dalle dichiarazioni rese dal Presidente Mattarella nei giorni precedenti alla formazione del Governo Conte (e dal successivo comportamento tenuto dal Capo dello Stato in coerenza con queste) sarebbe prematuro inferire conclusioni di carattere generale sulla forma di governo (diverso sarebbe se esternazioni e comportamenti di tal fatta dovessero ripetersi nel tempo). Così il Presidente Mattarella sul settennato Einaudi (dall'*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia in occasione dell'anniversario del giuramento e dell'entrata in carica del Presidente della Repubblica, Luigi Einaudi*, 12 maggio 2018, v. *quirinale.it*): «Con la discrezione e la fermezza che lo caratterizzavano diede vita ad un dialogo di permanente collaborazione istituzionale, proponendo una penetrante "moral suasion" nei rapporti con il governo, a partire dall'esercizio del potere previsto all'art. 87 della Costituzione, che regola la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa governativa [...] Cercando sempre leale sintonia con il governo e il Parlamento, Luigi Einaudi si servì in pieno delle prerogative attribuite al suo ufficio ogni volta che lo ritenne necessario. Fu illuminante il caso del potere di nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri, dopo le elezioni del 1953. Nomina per la quale non ritenne di avvalersi delle indicazioni espresse dal principale gruppo parlamentare, quello della Democrazia Cristiana». Ma v. anche la *Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine del colloquio con il Professor Giuseppe Conte* (anch'essa disponibile su *quirinale.it*): «Questo pomeriggio il professor Conte – che apprezzo e che ringrazio – mi ha presentato le sue proposte per i decreti di nomina dei ministri che, come dispone la Costituzione, io devo firmare, assumendome la responsabilità istituzionale. In questo caso il Presidente della Repubblica svolge un ruolo di garanzia, che non ha mai subito, né può subire, imposizioni. Ho condiviso e accettato tutte le proposte per i ministri, tranne quella del ministro dell'Economia. La designazione del ministro dell'Economia costituisce sempre un messaggio immediato, di fiducia o di allarme, per gli operatori economici e finanziari. Ho chiesto, per quel ministero, l'indicazione di un autorevole esponente politico della maggioranza, coerente con l'accordo di programma. Un esponente che – al di là della stima e della considerazione per la persona – non sia visto come sostenitore di una linea, più volte manifestata, che potrebbe provocare, probabilmente, o, addirittura, inevitabilmente, la fuoruscita dell'Italia dall'euro. Cosa ben diversa da un atteggiamento vigoroso, nell'ambito dell'Unione europea, per cambiarla in meglio dal punto di vista italiano».

³⁰⁰ V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, vol. II, sez. 2, 227.

³⁰¹ Si dice che la lettera inviata dal Capo dello Stato al Presidente della Camera Leone fosse stata scritta... dal giudice costituzionale Mario Bracci: v. E. BINDI, *Mario Bracci e la Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Torino, 2016, 307 s.

riguardo al singolo comportamento e quindi dell'esigenza di non sovrastimare né sminuire l'importanza delle esternazioni.

In altri termini, è sbagliato contestare la considerazione del significato istituzionale come elemento di struttura della esternazione del pubblico potere (cioè di ogni esternazione). Gli effetti innovativi sulla dimensione istituzionale possono ovviamente essere riscontrati solo nel lungo periodo: pertanto rispetto alla singola esternazione non si può superficialmente affermare né che essa non ne produca né che essa in quanto tale li abbia prodotti. Come visto, non è escluso che possa anche immediatamente produrli, ma ancora una volta ciò non si può riscontrare subito, ma solo col passare del tempo e tenendo conto di altri comportamenti.

Invero, se una esternazione può essere considerata priva di significato istituzionale ciò è in ragione del fatto che potrebbe non produrre effetti innovativi sul quadro istituzionale. Tuttavia, come subito si dirà, l'efficacia innovativa (costitutiva, estintiva o modificativa) è solo una delle tipologie di efficacia. Quando avremo chiarito questo punto, potremo mostrare in che senso l'esternazione possieda comunque un significato istituzionale, indipendentemente dal fatto che produca effetti innovativi sulla forma di governo, o più ampiamente, sul quadro istituzionale.

Per il momento, limitandoci alla sola considerazione degli effetti innovativi, possiamo quindi affermare quanto segue. Non è possibile escludere che l'esternazione li produca e il fatto stesso che li produca, almeno in alcuni casi, è un argomento contro la tesi della esternazione come facoltà, ma occorre essere molto cauti. Non è opportuno, infatti, assegnare un'esasperata importanza alle modalità con le quali le esternazioni vengono rese in un frangente storico anche temporalmente esteso, poiché le forme di governo e gli assetti istituzionali presentano in genere un'elasticità tale per cui ciascuno intende con sfumature diverse la carica pubblica che ricopre e si trova ad affrontare situazioni comunque uniche, per quanto possano essere simili ad altre in precedenza verificatesi. Ha osservato in proposito la dottrina: «Le prassi durano sino a quando sono seguite, e poi cambiano. Le prassi sono modi in cui le istituzioni vengono fatte funzionare – non necessariamente l'unico modo di fatto possibile, certamente mai l'unico modo giuridicamente legittimo. Si può evincere dalle prassi che è mutata la “forma di governo”? Si può ricavarne la conclusione che la “costituzione materiale” è cambiata e con essa è cambiata “di fatto” anche la costituzione formale? Il problema è essenzialmente definitorio: se noi inspessiamo i tratti posti dalla Costituzione al punto di ricavarne una figura completa e alquanto rigida della nostra “forma di governo”, è ovvio che questa poi soffre di ogni atteggiamento o prassi che si ponga fuori del quadro tracciato. Ma non è la Costituzione a subirne il “colpo”, bensì la nostra immagine di essa: ad essere messo in crisi non è il sistema costituzionale di governo, ma la rigidità delle nostre teorie»³⁰².

Da quanto osservato finora si evincono le ragioni per le quali la tesi della esternazione come facoltà non può essere accolta anche tenendo ferma la nozione di efficacia che essa mostra di considerare. Va tuttavia segnalato che questa tesi contiene, a nostro avviso, un nucleo di verità molto forte: infatti nella generalità dei casi le esternazioni non incidono negativamente interessi giuridicamente protetti e neppure determinano effetti costitutivi, estintivi o modificativi della dimensione istituzionale. È quindi fondamentalmente corretto affermare che l'esternazione sia spesso inidonea a

³⁰² R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. cost.*, 1/2013, 7.

produrre effetti innovativi. Da ciò, però, non è possibile inferire che essa sia una mera facoltà.

Questo perché l'efficacia non può essere identificata con la produzione di effetti costitutivi, estintivi o modificativi. L'efficacia innovativa è solo una delle tre tipologie di efficacia, poiché accanto ad essa occorre menzionare l'efficacia preclusiva e l'efficacia conservativa.

Gli effetti prodotti dalle esternazioni possono dirsi in alcuni casi semplicemente conservativi dell'assetto di relazioni e di rapporti tra gli organi pubblici ed, in modo particolare, tra gli organi costituzionali; quindi confermativi dei principi costitutivi dell'ordinamento, e non solo di quelli che trovano una loro traduzione in precise disposizioni giuridiche.

Ad esempio, le esternazioni del Presidente della Corte costituzionale, conformi alla norma non scritta in virtù della quale i giudici della Corte costituzionale non possono – salvo casi eccezionali – criticare l'operato del Parlamento, concorrono a consolidare un preciso assetto istituzionale, sono costitutive della relazione tra i poteri dello Stato così come definita già dalla Costituzione-atto.

A questo proposito, da tempo si sostiene che «le consuetudini costituzionali, oltre che valore confermativo delle regole scritte, fondamentali (e costituzionali) sulla produzione del diritto, oltre che valore completo [...] della Costituzione, hanno inoltre valore costitutivo degli stabili principi generali dell'ordinamento»³⁰³. Le norme costituzionali, scritte e non scritte, e specialmente le norme di principio, trovano generalmente svolgimento e invero (anche) nelle esternazioni degli organi pubblici. Sarebbe inopportuno obiettare che talvolta le esternazioni, anziché dar svolgimento ai principi costituzionali, sono con essi in contrasto: ovviamente questo può accadere e non poche volte è accaduto. Bisogna tuttavia ricordare che la realtà che il giurista è interessato a descrivere è quella normativa (il dover essere); a meno che non si voglia sostenere che la realtà normativa descritta non è più quella vigente, ricordare che esistono comportamenti devianti dal modello normativo non rende meno vera una asserzione descrittiva del modello stesso. Ad ogni modo, avremo modo più avanti di soffermarci su tali “devianze”, poiché quanto appena affermato non esclude affatto che esse abbiano rilievo per il costituzionalista. Non si può quindi accogliere l'idea di una mera descrizione della realtà normativa che prescindendo anche dalla considerazione delle deviazioni da questa realtà: ma come nella medicina, lo studio della fisiologia deve precedere quello della patologia, allo stesso modo nel diritto la descrizione della realtà normativa non può non precedere quella dei possibili comportamenti difformi.

Si osservi allora come le esternazioni degli organi pubblici, ed in particolare costituzionali, confermino costantemente gli orientamenti assiologici di base del nostro ordinamento e costituiscano parte integrante della fisiologia del sistema istituzionale. L'antitesi tra il contenuto di una esternazione e i valori costituzionali fa (non può non fare) scalpore, costituisce un “caso mediatico”. Tuttavia l'ipotesi dello scontro non è certo l'unica di interesse per il giurista. Il comportamento degli organi pubblici è infatti, nella generalità dei casi, in linea con i principi fondamentali e ne testimonia nel quotidiano la vitalità.

È emblematico il caso delle dichiarazioni che, nelle più svariate occasioni, le principali cariche dello Stato sono solite rendere per ribadire la vocazione

³⁰³ C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 473.

internazionalista e pacifista della Repubblica. Di esternazioni di tal fatta possono dirsi infiniti gli esempi: si pensi, tra le molte, alla *Dichiarazione del Presidente Mattarella sulla morte degli italiani nell'attentato di Nizza*, rilasciata a Roma il 19 luglio 2016: «Ribadiamo con forza che la violenza oscurantista del fondamentalismo di matrice islamica, come ogni forma di terrorismo, non ci piega»³⁰⁴.

Come si è detto, in alcuni casi le esternazioni incidono su situazioni giuridiche soggettive e addirittura sull'assetto istituzionale e possono considerarsi senz'altro espressive di effetti innovativi. L'operatività di un'immunità prevista dalla Costituzione a condizione che il fatto sia compiuto nell'esercizio della pubblica funzione (quindi imputabile all'organo) ed il suo consolidato inquadramento – avendo riguardo alla responsabilità penale – nella categoria delle esimenti non lasciano molti dubbi in proposito. Tuttavia la rilevanza di queste esternazioni è relativamente trascurabile, poiché diverse sono le “conseguenze” normalmente prodotte dalle esternazioni del pubblico potere. Talvolta, si è osservato, l'efficacia della esternazione consiste nella trasformazione esterna di una preesistente situazione giuridica (o, a livello “macro”, e sempre con molta prudenza, della preesistente situazione istituzionale). Nella generalità dei casi, invece, così come rilevato dai difensori della tesi della esternazione come facoltà, sia pur a proposito del solo Capo dello Stato, le esternazioni non producono effetti costitutivi, estintivi o modificativi di preesistenti rapporti giuridici. Tuttavia la nozione di effetto giuridico comprende anche «gli effetti prodromici, preliminari o preparatori, e tutti gli altri innegabili effetti giuridici che non consistono in nascite, acquisti, modificazioni o estinzioni»³⁰⁵ di situazioni giuridiche preesistenti.

Per chiarire questo punto è possibile soffermarsi su alcuni esempi:

a) Il 16 dicembre 2015 il Presidente della Repubblica Mattarella è intervenuto in occasione dell'incontro con una delegazione del CONI e di atleti italiani vincitori di medaglie e ha sottolineato «l'importanza del fenomeno dello Sport nel nostro Paese». Per il Capo dello Stato gli atleti danno un contributo concreto e serio – con il loro esempio – alla salute ed al benessere degli italiani, oltretutto «ai buoni comportamenti, perché lo sport, se è vissuto bene, è collaborazione e solidarietà»³⁰⁶.

b) Il 24 gennaio 2016 la Presidente della Camera Boldrini, intervistata da *Corriere.it* all'indomani delle manifestazioni di piazza svoltesi a sostegno del progetto di legge sulle unioni civili, ha espresso in questi termini la sua opinione sulla c.d. “*stepchild adoption*”: «Quando muore il *partner* e il figlio resta solo, il *partner* ha il dovere di occuparsi del figlio. Mi sembra quasi naturale che questo dovere si traduca in un diritto, perché sarebbe grave il contrario, se il *partner* si disinteressasse di questo figlio e lo lasciasse al proprio destino. Se è un dovere naturale perché non deve essere anche un diritto?»³⁰⁷.

Le esternazioni di cui alle lettere a) e b) sono apparentemente molto diverse tra loro. La prima è politicamente “innocua”. La seconda ha sollevato (sembra

³⁰⁴ *Dichiarazione del Presidente Mattarella sulla morte degli italiani nell'attentato di Nizza*, Roma, 19 luglio 2016, disponibile sul sito *quirinale.it*.

³⁰⁵ S. PUGLIATTI, voce *Acquisto del diritto (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 509.

³⁰⁶ *Intervento del Presidente Mattarella in occasione dell'incontro con una delegazione del CONI e di atleti italiani vincitori di medaglie*, Roma, 16 dicembre 2015, disponibile sul sito *quirinale.it*.

³⁰⁷ Il testo completo dell'intervista è pubblicato nella sezione “Politica” del sito *corriere.it*. V. comunque V. PICCOLILLO, *Nuovo scontro sulle unioni civili. Boldrini: l'adozione è doverosa*, in *Corriere della Sera*, articolo del 25 gennaio 2016, p. 6.

immotivatamente) un polverone di polemiche sulla faziosità dell'organo esternante. Se riguardate da un punto di vista giuridico sono, al contrario, accomunate dall'inidoneità alla produzione di effetti costitutivi, estintivi o modificativi di situazioni giuridiche soggettive. La seconda può concorrere a delineare in modo sempre meno equivoco il ruolo (anche) politico del Presidente d'Assemblea, ma di per sé non determina nuovi stati giuridici. Entrambe sembrano dichiarare, conservare, confermare la situazione di diritto preesistente.

Le esternazioni hanno generalmente una efficacia conservativa. Per spiegare che cosa si debba intendere per efficacia conservativa occorre ricordare e superare il «paradosso»³⁰⁸ che essa sembra determinare. Illustre dottrina lo ha sintetizzato come segue: «Un fatto che non produce alcuna innovazione nello stato giuridico preesistente e che ha come suo specifico ufficio quello di mantenere inalterata la situazione giuridica su cui incide, in che riesce a distinguersi da un qualsiasi fatto giuridicamente irrilevante, se per definizione fatto giuridicamente irrilevante è quello che non produce alcuna novità nel mondo del diritto?»³⁰⁹. Il paradosso viene superato osservando come anche l'efficacia conservativa sia (diversamente) innovativa. Nei casi in cui essa viene in gioco, l'innovazione si produce sul piano degli «svolgimenti interni»³¹⁰. Si schiude allora la possibilità di ricomprendere l'esternazione del pubblico potere tra i comportamenti aventi efficacia conservativa.

Il superamento dell'apparente paradosso implicito nella nozione di efficacia conservativa consente di chiarire che la tesi della esternazione come facoltà non è difendibile né se intesa nel senso che, pur non producendo effetti innovativi, l'esternazione sia giuridicamente rilevante (tesi dell'esternazione giuridicamente rilevante, ma non efficace) né se intesa nel senso che la facoltatività implichi addirittura l'assenza di rilevanza giuridica (tesi dell'esternazione giuridicamente irrilevante).

Quanto alla tesi che dissocia la rilevanza dalla efficacia, essa mostra di prendere in considerazione soltanto gli effetti innovativi. Come detto, questa impostazione non può essere accolta: per efficacia deve intendersi qualsiasi svolgimento, innovativo, conservativo o preclusivo, della realtà giuridica. Una volta compreso che non è possibile ridurre l'efficacia alla sola produzione di effetti innovativi, la dissociazione tra rilevanza ed efficacia diviene insostenibile. Ci si avvede, infatti, che la mera rilevanza giuridica del comportamento porta con sé degli effetti. Se giuridico è infatti il comportamento che presenti «una qualsiasi rilevanza per il diritto»³¹¹, non è possibile immaginare che gli interessi giuridicamente rilevanti che ad esso si appuntano rimangano privi di una “risposta” da parte del diritto. La rilevanza dell'interesse implica, per ciò solo, come effetto, lo svolgimento interno della realtà giuridica preesistente, anche semplicemente nel senso della mera conservazione dell'interesse in attesa di una sua futura possibile realizzazione. Pertanto la tesi dell'esternazione giuridicamente rilevante, ma non efficace, va respinta. La rilevanza dell'interesse che al comportamento si riferisce implica una qualche forma di effetto, sia pure tale da non determinare svolgimenti esterni, ma meramente interni, della realtà giuridica preesistente. La rilevanza implica quindi l'idoneità del comportamento giuridico, abbia esso forma attuosa o meno, a produrre effetti conservativi, cioè a determinare una trasformazione interna della realtà

³⁰⁸ Così A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 493.

³⁰⁹ *Ibidem*, 494.

³¹⁰ *Ivi*.

³¹¹ S. PUGLIATTI, *op. et loc. ult. cit.*

giuridica preesistente. Ogni comportamento giuridicamente rilevante produce almeno anche effetti conservativi (quando anche non produca effetti preclusivi o innovativi).

Quanto alla tesi della esternazione giuridicamente irrilevante, si sono già viste le ragioni per le quali l'esternazione ha un significato non semplicemente sociale o *lato sensu* istituzionale, ma giuridico e *stricto sensu* istituzionale: non vale quindi la pena di ripetersi. Come visto, la rilevanza giuridica implica che gli interessi sottesi al comportamento siano particolarmente importanti per la vita di una comunità, e si è mostrato già quali elementi testimonino come le esternazioni siano da considerare comportamenti giuridicamente rilevanti. Per chi difenda la tesi della irrilevanza della esternazione, facoltà significa possibilità di tenere (o meno) il comportamento (che al diritto non interessa). In questo modo, il comportamento facoltativo è quello che in precedenza si è esaminato come “comportamento lecito”. Contro il modo comune di intendere questo tipo di comportamenti, vale quanto già osservato a proposito della inesistenza di lacune.

Non si potrebbe obiettare che la concezione della rilevanza giuridica sia incompatibile con la tesi, sostenuta in precedenza, della inesistenza di lacune nella realtà giuridica. Si cadrebbe in errore a pensare come segue: se le lacune non esistono, tutti i comportamenti sono giuridicamente rilevanti, ma allora la distinzione tra comportamenti dotati di significato meramente sociale o *lato sensu* istituzionale, da una parte, e comportamenti dotati di significato anche giuridico, dall'altra, non è vera o perde di utilità.

L'obiezione non coglie nel segno perché assume che i comportamenti siano delle realtà indipendenti dall'osservatore: come delle entità, che hanno un certo significato, sociale, *lato sensu* istituzionale, giuridico o *stricto sensu* istituzionale a prescindere dalla prospettiva di chi le osserva. Tuttavia l'osservazione è costitutiva del comportamento, che infatti è un fenomeno (una realtà fenomenica).

Si è in precedenza sottolineato che un comportamento o una norma può essere riguardato in una duplice prospettiva: giuridica e fattuale. Ogni comportamento è pertanto giuridicamente rilevante e giuridicamente irrilevante a seconda della prospettiva assunta dall'osservatore.

Quando diciamo “ogni” intendiamo che il comportamento osservato è sempre lo stesso, ma con “osservato” non intendiamo osservato dalla prospettiva giuridica o osservato dalla prospettiva fattuale, ma osservato a prescindere dalla prospettiva giuridica o fattuale. Poiché, se intendessimo osservato dalla prospettiva giuridica, la nostra affermazione sarebbe falsa: infatti, osservato dalla prospettiva giuridica, ogni comportamento ha una rilevanza giuridica. Allo stesso modo, se intendessimo osservato dalla prospettiva fattuale, la nostra affermazione sarebbe falsa: infatti, osservato dalla prospettiva fattuale, ogni comportamento è (concepito come) giuridicamente irrilevante.

Tuttavia – questo è il punto decisivo – siccome l'osservazione è costitutiva del comportamento, il comportamento osservato nella prospettiva giuridica e quello osservato nella prospettiva fattuale non sono lo stesso comportamento, ma due comportamenti diversi! Per cui, affermare che uno stesso comportamento da interpretare (nella prospettiva giuridica o nella prospettiva fattuale) è rilevante e non rilevante non è contraddittorio: infatti, il comportamento nella prospettiva giuridica è diverso dal comportamento nella prospettiva fattuale, anche se a prescindere da entrambe le prospettive si può dire che sia lo stesso comportamento.

Indichiamo con C ogni comportamento.

Tizio si reca da un posto A ad un posto B. Denominiamo questo comportamento N (naturale). C(N) è un fenomeno: come tutti i fenomeni la sua esistenza è relativa all'osservatore.

Il comportamento N può essere descritto nel suo significato sociale o addirittura lato *sensu istituzionale*: poniamo che, data la dimensione fattuale considerata, divenga corretta la seguente descrizione: Tizio si reca a messa. Denominiamo questo comportamento F (osservato nella dimensione fattuale).

$$C(N)=C(F)$$

Il comportamento N può essere descritto nel suo significato giuridico; poniamo che, data la dimensione giuridica considerata, divenga corretta la seguente descrizione: Tizio esercita il suo diritto di praticare il culto. Denominiamo questo comportamento G (osservato nella dimensione giuridica).

$$C(N)=C(G)$$

Quindi si può dire che $C(N)=C(F)$; $C(G)$. Se $C(N)=C(F)$ e $C(N)=C(G)$, $C(F)=C(G)$.

Se, però, si prescinde da C(N), non è possibile stabilire alcun rapporto di identità tra C(F) e C(G). Infatti C(F) non è uguale a C(G) in tutti i contesti. Inoltre come C(N) esiste solo relativamente all'osservatore, C(F) e C(G) esistono solo relativamente all'attribuzione a C(N) di un particolare significato. C(N), a prescindere da un certo tipo di osservazione, non esiste come C(F) o come C(G), ma solo come C(N).

Andare a messa la domenica e esercitare liberamente il culto religioso possono essere e non essere lo stesso comportamento. Sono lo stesso comportamento, se si osserva il comportamento come ancora da interpretare nella sua funzione sociale, *lato sensu* istituzionale o giuridica; non sono lo stesso comportamento, se si considera il comportamento interpretato, nel suo significato *lato sensu* istituzionale (religioso) o anche giuridico. Benché talvolta si ragioni come se tutto ciò non fosse, questo modo di intendere il significato dei comportamenti è quello più comune. Infatti molto spesso il significato che le persone attribuiscono ai comportamenti è sociale o al più *lato sensu* istituzionale, non anche giuridico. Chi va a messa in genere pensa al significato religioso del comportamento che pone in essere, mentre trascura il significato giuridico di quel comportamento. Un giurista tende invece a scorgere il significato giuridico dei comportamenti, ma non dovrebbe trascurarne anche il significato non giuridico.

La concezione della rilevanza e della efficacia che qui si propone, unitamente alla affermazione della assenza di lacune normative, è quindi coerente entro il quadro teorico che, come già accennato, si propone di denominare prospettivismo. Per il prospettivismo, non soltanto un comportamento può essere descritto in modi diversi: la prospettiva assunta costituisce inoltre il significato di questo comportamento e quindi è costitutiva del comportamento stesso, nel senso che ne fa un comportamento diverso da quello osservabile in senso naturalistico. È sempre possibile mutare prospettiva e costituire diversamente quel comportamento: ma nel momento stesso in cui si cambia prospettiva, cambia anche il comportamento descritto. Come le stelle, che possono dirsi brillare o essere spente a seconda della prospettiva assunta da chi le osserva, i comportamenti esistono nella loro funzione sociale, *lato sensu* istituzionale, giuridica, *stricto sensu* istituzionale, in ragione dell'angolo visuale dell'osservatore.

L'esternazione non è quindi una facoltà e ha la funzione di confermare la realtà giuridica esistente ed allo stesso tempo di testimoniare la vitalità conducendola ad ulteriori sviluppi. In linea con questa ricostruzione generale, l'osservazione particolare della dottrina che ha scritto di «efficacia meramente notiziale, di atto – dovuto – di

ricognizione»³¹², quanto alle esternazioni del (nuovo) Presidente della Repubblica o del Presidente del Senato rispettivamente per “nominare” o “proclamare” senatore a vita il Presidente della Repubblica che abbia da poco cessato il proprio mandato (dal momento che l'assunzione della carica non è subordinata ad alcun atto costitutivo, ma segue automaticamente la cessazione del settennato). Come qui si viene argomentando, non si tratta di un caso isolato di esternazioni dotate di efficacia conservativa: questi sono al contrario i più comuni effetti delle esternazioni, non solo presidenziali.

Occorre, però, precisare in che senso esternazioni possano produrre effetti conservativi. A tal riguardo, bisogna ricordare come la tipologia di efficacia denominata conservativa ospiti al suo interno tre tipi diversi di efficacia: rafforzativa, specificativa e diminutiva. Quale sia la tipologia ed il tipo di efficacia, più in particolare l'effetto prodotto, può essere determinato – vale la pena di ripetere – solo in via interpretativa, tenendo conto del senso, della intenzione e delle conseguenze del comportamento comunicativo.

L'effetto prodotto dall'esternazione è solitamente “rafforzativo”. Bisogna precisare infatti che questi effetti vengono prodotti dalle esternazioni continuamente, e non solo per il tramite delle dichiarazioni rese dalle massime cariche dello Stato (e guai se non fosse così!). In altri termini, le esternazioni degli organi pubblici ringiovaniscono il tessuto di valori sul quale si fonda la Repubblica, gli restituiscono la sua originaria vitalità, testimoniando in questo modo che il tempo non lo ha logorato. Si deve notare come questo risulti in linea con l'idea che la Costituzione (e più in generale il diritto) sia da intendere come un processo³¹³: proprio «la priorità del processo sul prodotto spiega [...] perché, come diversi teorici sociali hanno sottolineato, le istituzioni non sono logorate dall'uso continuo, ma ogni uso dell'istituzione è in un certo senso un suo rinnovamento»³¹⁴. Gli effetti rafforzativi non sono caratteristici della sola esternazione, ma di molti altri comportamenti dotati di rilievo giuridico. In particolare, non solo tutti gli atti del pubblico potere, ma tutti i comportamenti giuridici, a condizione che siano legittimi o validi (conformi al paradigma normativo di riferimento), possono dirsi produttivi anche di effetti rafforzativi di principi costituzionali. L'esternazione del pubblico potere, al pari di altri comportamenti imputabili ad organi pubblici, costituisce il non scontato svolgimento di un preciso assetto di valori tradotti in norme giuridiche (o, in altri termini, della Costituzione, più ampiamente del diritto, come realtà processuale).

Bisogna precisare che questo non significa che tutti i comportamenti producano effetti rafforzativi, né *a fortiori* che tutti i comportamenti producano solo effetti di tal fatta. Significa, invece, che alcuni comportamenti rilevanti giuridicamente, quindi produttivi di effetti conservativi, producono effetti rafforzativi, senza che ciò escluda che possano produrre altri effetti. Significa poi che tutti i comportamenti legittimi sono produttivi anche di effetti rafforzativi e che alcune esternazioni producono (alcune volte soltanto, altre volte anche) effetti di tal fatta.

³¹² S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig./disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 443.

³¹³ P. HÄBERLE, *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati nazionali*, trad. it. a cura di I. Schraffl, Milano, 2006, 51 ss., nonché ID., *La costituzione nella cultura: il processo culturale della costituzione*, in ID., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 31 ss.

³¹⁴ J.R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, cit., 69.

Ad esempio, produce effetti rafforzativi l'esternazione con la quale il Presidente della Repubblica ricorda il comportamento delle Forze dell'ordine in una certa circostanza e rivolge loro un encomio, ma anche quella con la quale il Capo dello Stato rimproveri al Governo di non avere provveduto in tempi ragionevoli ad adottare regolamenti di esecuzione in relazione a leggi bisognose invece di un simile intervento³¹⁵.

Alcune esternazioni, invece, non semplicemente rafforzano aspetti consolidati della tradizione giuridica, ma ne forniscono una (sia pure talvolta controversa) specificazione. Infatti nel diritto, come nella storia, sempre si intrecciano profili di continuità e di discontinuità (e questo non solo nel senso che il diritto in parte permane identico e in parte continuamente si trasforma, ma anche nel senso che esso – come si è visto – deve essere riguardato e compreso tanto in una prospettiva statica o dogmatica, quanto in una prospettiva dinamica o storica); l'efficacia specificativa, che trova «nel settore pubblicistico, costituzionale e amministrativo, il terreno ideale di attecchimento»³¹⁶, è caratteristica delle esternazioni che, pur nella continuità con il passato, marciano una più forte discontinuità rispetto ad esso (e segnalano all'interprete che i meccanismi predisposti per il cambiamento potrebbero, presto o tardi, attivarsi). La specificazione crea in quanto tale una distanza tra ciò che è oggetto di specificazione e ciò che è specificato, ma non determina alcun effetto innovativo, alcuno svolgimento esterno della realtà giuridica.

Nelle esternazioni sullo sport e sulla *stepchild adoption* prima riportate possiamo distinguere le due differenti categorie di efficacia conservativa. Il motivo per il quale nel nostro ordinamento il Capo dello Stato prende parte a cerimonie ed incontri con gli atleti è a tutti noto: ribadire i valori che stanno a fondamento dello sport, che ne risulteranno pertanto confermati, in relazione ad una specifica attività ed in generale.

La seconda esternazione riportata in precedenza non intende semplicemente rafforzare valori consolidati entro la nostra tradizione giuridica. Pretende infatti, nel confermarne il carattere fondamentale, di darne una (politicamente controversa) specificazione. L'efficacia di questa esternazione è «specificativa».

L'efficacia specificativa non determina una discontinuità paragonabile a quella propria della efficacia innovativa: non comporta alcuno svolgimento esterno della realtà giuridica, ma influisce sul modo di intendere tale realtà.

Quando, come spesso si è verificato, il Presidente della Corte costituzionale precisa il contenuto e gli effetti di una sentenza dell'organo che presiede nel corso della conferenza stampa di fine anno, la relativa esternazione ha una efficacia specificativa³¹⁷.

In generale, a seguito di novità normative o giurisprudenziali di rilievo, le esternazioni dotate di efficacia specificativa risultano di grande importanza, perché nel

³¹⁵ Tristemente famoso il discorso televisivo pronunciato dal Presidente della Repubblica Sandro Pertini il 26 novembre 1980: «Sono tornato ieri sera dalle zone devastate dalla tremenda catastrofe sismica [...] Vengo a saper ora che non sono stati fatti, né attuati, i regolamenti di esecuzione di queste leggi».

³¹⁶ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 497.

³¹⁷ Il Presidente della Corte, secondo autorevole dottrina, incontrerebbe «limiti non solo dati dall'esigenza di non pregiudicare l'esercizio della funzione ma dati anche dalla sua intrinseca natura. Il Presidente, sotto il primo profilo, si asterrà, dunque, dall'esprimere giudizi ed opinioni su temi in relazione ai quali la Corte nella sua collegialità potrà essere chiamata a giudicare. E ciò pone un limite ben preciso ad una funzione di "consulenza" costituzionale eventualmente ipotizzabile. E, sotto il secondo profilo, l'ambito delle possibili esternazioni non potrà non essere attinente al lavoro collegiale della Corte e ai suggerimenti (per il medesimo legislatore) che ne possono scaturire»: così A. CERRI, *op. cit.*, 45.

contesto di una democrazia costituzionale, come visto, l'esternazione del pubblico potere costituisce oggetto di riflessione nella sfera pubblica.

Si pensi alle parole pronunciate, il 15 maggio 1949, dal Presidente del Consiglio De Gasperi sull'art. 139 Cost. In quella occasione, riferendosi alla scelta del 2 giugno, il grande statista così si esprimeva: «Chi non la accetta rischia di sovvertire le basi dello Stato italiano». Dava così un'indicazione politica che sarebbe poi stata recepita dalla dottrina favorevole all'irreversibilità giuridica dell'opzione repubblicana³¹⁸.

Non è da escludere che le esternazioni del pubblico potere possano anche concorrere ad affievolire la portata di un aspetto della nostra tradizione giuridica e costituzionale. L'effetto diminutivo prodotto da un comportamento affievolisce altro effetto, sempre sul piano degli svolgimenti interni, e ne riduce quindi l'operatività. Anche l'esternazione è quindi idonea a produrre effetti diminutivi: non determina alcuna modificazione strutturale della realtà normativa, ma incide su di essa. La situazione normativa rimane identica esternamente, ma su di essa influisce in senso riduttivo l'esternazione.

Se il Presidente della Repubblica dichiarasse di non avere intenzione di concedere la grazia a Tizio, la libertà di Tizio di richiederla rimarrebbe immutata; tuttavia, poiché è improbabile che dopo una simile dichiarazione il Presidente possa concederla, sembra si possa ben dire che la operatività di quella libertà sia, almeno temporaneamente, ridotta.

A tal proposito, cadrebbe in errore chi confondesse l'efficacia e la legittimità di questi comportamenti. Infatti, non è escluso che perfino un principio fondamentale possa vedersi ridotto nella sua operatività per effetto di esternazioni del pubblico potere. In simili ipotesi, fintantoché i principi costituzionali trovano nei valori diffusi nella comunità politica il loro sostegno, si riscontra di solito una reazione, per così dire, “sanzionatoria” da parte di altri organi pubblici o, più ampiamente, della opinione pubblica. Più avanti dovremo comunque tornare a riflettere sulla legittimità delle esternazioni e sulle reazioni prodotte dalle esternazioni illegittime. Per il momento, si noti come, proprio perché gli effetti conservativi determinano soltanto uno svolgimento interno della realtà giuridica, sono più difficili da cogliere, ma ciò nondimeno la loro non è soltanto una rilevanza di fatto, ma – come visto – anche di diritto.

2. *L'esternazione come attività*

L'esternazione è quindi un comportamento giuridicamente efficace: questo implica, per le ragioni che presto si indicheranno, che possa essere descritto anche come esercizio di potere pubblico. Occorre subito precisare, però, come – ancora una volta – determinante sia la prospettiva assunta dall'osservatore. Nella dimensione fattuale, il comportamento degli organi pubblici rileva come mera attività. Nella dimensione giuridica, tale comportamento costituisce esercizio di pubblico potere.

Il comportamento degli organi pubblici può essere quindi classificato come mera attività o anche come esercizio del potere pubblico.

Le mere attività (di qui in avanti, salvo diversa precisazione, ci si riferirà ad esse come “attività”) e le funzioni pubbliche possono essere variamente descritte³¹⁹. Esse non esistono in quanto tali, differentemente dalle norme giuridiche che regolano i singoli comportamenti, poiché il diritto oggettivo non offre un quadro esaustivo in proposito,

³¹⁸ Per tutti v. L. ELIA, *Possibilità di un mutamento istituzionale in Italia*, ora in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., 9.

³¹⁹ Cfr. C. LAVAGNA, *op. cit.*, 496 ss.

ma solo delle indicazioni, sia pure importanti, per l'interprete. Pertanto la descrizione delle attività e delle funzioni pubbliche è una costruzione dottrinale, seppur non manchino, per tradizione, alcuni punti fermi né precisi riferimenti positivi.

Tanto la dottrina delle attività pubbliche quanto la dottrina delle funzioni pubbliche sono concepite come strumentali alla descrizione e alla preservazione della forma di Stato democratica e quindi di una forma di governo contraddistinta dall'equilibrio tra i poteri. Sovente non si discute genericamente di attività pubbliche ma, con espressione non meno pregnante di teoria, della relazione tra autorità e libertà, dimensione istituzionale e dimensione fattuale (in breve, della forma di Stato)³²⁰. In effetti, tanto le attività quanto le funzioni pubbliche implicano una relazione: la dottrina delle attività pubbliche concerne la relazione tra istituzioni e società³²¹ (forma di Stato) ed è strumentale quindi a preservare e descrivere la democrazia. La dottrina delle funzioni pubbliche concerne la relazione tra gli organi pubblici ed è quindi al contempo strumentale a preservare e descrivere un assetto istituzionale caratterizzato dall'equilibrio dei poteri (quale elemento di struttura della forma di Stato democratica o, se si preferisce, liberaldemocratica) e una forma di governo in linea con tale equilibrio.

Quanto alle attività, non si avverte l'esigenza di una distinzione rigorosa dei comportamenti imputabili ad organi pubblici come nel caso delle funzioni, nel senso che non importa distinguere i comportamenti degli organi pubblici così che uno non possa dirsi contemporaneamente espressione di più attività. Questo perché se anche uno stesso comportamento fosse considerato espressione di attività differenti, non se ne avrebbe alcun danno per la democrazia. Determinante è invece il modo in cui ciascuna attività mette in relazione potere pubblico e società.

Il criterio di classificazione, a nostro giudizio, preferibile è quello che consente di mostrare, attraverso la descrizione delle attività pubbliche, gli elementi portanti della forma di Stato. La dottrina delle attività pubbliche è una diversa trattazione della forma di Stato, ha ad oggetto la relazione che, per effetto di queste attività, deve, secondo modello costituzionale, instaurarsi tra istituzioni ed società.

Le attività pubbliche mettono infatti in relazione la dimensione istituzionale con la dimensione fattuale. Nella dimensione fattuale possiamo distinguere, come già osservato, la sfera privata dalla sfera pubblica. Su questo punto si è già detto e non occorre ripetersi. È necessario, invece, precisare come entro la sfera pubblica possano ulteriormente distinguersi le seguenti sfere: sfera sociale, sfera economica, sfera politica, sfera istituzionale. Le prime tre sono indicate in Costituzione, all'art. 3, comma II, laddove si discute di organizzazione sociale, economica e politica. La quarta include tutti gli organi pubblici. Tutte queste sfere assieme formano la sfera pubblica, la società democratica (indubbiamente questo è solo un modo di prospettare l'articolazione della dimensione sociale).

³²⁰ La stessa locuzione "forma di Stato" è carica di teoria ed esistono numerose e talvolta inconciliabili impostazioni in merito alle "forme di Stato": per tutti, v. G.U. RESCIGNO (*Forme di Stato e forme di governo*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 12 ss.), che anzi propone di sostituire al discorso sulla forma di Stato, quello su formazioni economiche e sociali, sistema politico e forma di governo.

³²¹ C. LAVAGNA, *op. cit.*, 498, dove si avverte che «lo studio delle attività di diritto pubblico, quali attività atteggiandosi a contenuto di potestà pubbliche o che appaiono comunque connesse all'esercizio di pubblici poteri, hanno sempre formato oggetto di particolare attenzione, non solo sul piano tecnico-giuridico bensì anche politico ed ideologico».

Le attività pubbliche possono essere classificate in relazione alla sfera con la quale si relazionano. Tra le attività degli organi pubblici possono menzionarsi le seguenti: culturale (mette in relazione il potere pubblico con la sfera sociale, comprendente i sistemi culturali, morali, religiosi), economica (mette in relazione il potere pubblico con la sfera economica), d'indirizzo politico (mette in relazione il potere pubblico con la sfera politica, cioè il sistema dei partiti), di garanzia (mette in relazione il potere pubblico e la sfera istituzionale) e di rappresentanza/rappresentazione (mette in relazione il potere pubblico con la sfera pubblica *tout court*). Ciascuna sfera ha la sua autonomia rispetto alla dimensione istituzionale, ma non la si deve intendere nel senso che ciascuna possa estraniarsi dalla dimensione giuridica e costituzionale (*ubi societas ibi ius*).

Per attività culturale, più precisamente, si intende il comportamento degli organi pubblici mediante il quale «lo Stato democratico, in base all'analisi degli elementi costitutivi della sua forma, è chiamato ad assicurare della cultura da un lato lo sviluppo e dall'altro la libertà: finisce, in sostanza, con il poggiare direttamente su di essa, e, quindi, intanto può definirsi democratico in quanto si basi sulla cultura, cioè, si ponga quale Stato di cultura»³²². La democrazia, secondo modello costituzionale, è quindi una forma di Stato di cultura. Anche l'autocrazia promuove la cultura, ma non anche la sua libertà³²³.

Per attività economica la *pianificazione*³²⁴ e realizzazione da parte del pubblico potere degli interventi finalizzati alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e a tutti i cittadini, indipendentemente dalle risorse di cui dispongono, impediscono una vita politica, economica e sociale effettivamente autonoma. Si tratta quindi di una attività di intervento nella (e controllo e programmazione nel lungo periodo della) economia (da parte delle istituzioni pubbliche)³²⁵. La democrazia, secondo modello, è quindi una forma di Stato sociale³²⁶, che può essere più o meno esteso secondo il contenuto delle

³²² E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, 1961, 98.

³²³ Cfr. P. HÄBERLE, *Il concetto di cultura*, cit., 20. Un aspetto importante della relazione dello Stato democratico-costituzionale con la sfera culturale è la separazione tra istituzioni pubbliche e religiose: v. G. BALLADORE PALLIERI, *op. ult. cit.*, 89 (così, anche formalmente, negli ordinamenti repubblicani).

³²⁴ Scriveva G. DOSSETTI, *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, (relazione al III Convegno Nazionale di studio UGCI, Roma, 12 novembre 1951), in *Iustitia*, 5/1952, 246: «L'intervento statale non solo non è operante, ma addirittura è controoperante, se è fatto al di fuori di un piano che abbracci per un certo periodo di tempo, quelli che debbono essere l'azione dello Stato e il compito storico concreto che si specifica per un determinato periodo». Viene tuttavia da chiedersi (ma per ovvie ragioni, non è dato intrattenersi sul punto) se sia ancora possibile per lo Stato svolgere una simile attività di pianificazione vista la attuale configurazione del sistema economico globale.

³²⁵ A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, 17 ss.

³²⁶ È questo il «significato profondo della scelta costituzionale di fondare proprio sul lavoro la novella Repubblica democratica»: v. M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, V, Torino, 2010, 2015, 2028 ss. Non vi è chi non veda che si tratta di una affermazione rigorosa (democratico è solo l'ordinamento che prevede un sistema effettivo di *welfare*), ma è lecito chiedersi se non sia indispensabile per evitare di definire democratici ordinamenti che non lo sono o non completamente. Va detto molto chiaramente che nel giro di qualche decennio siamo passati, anche a livello accademico, dal dibattito sulla compatibilità della Costituzione col socialismo (v. C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977, 67 ss.) alla difesa di politiche del lavoro contrarie perfino alla più elementare delle garanzie (la stabilità del rapporto di lavoro stesso): v., da ultimo, la sintesi (con rilievi critici) offerta da M. CAVINO, art. 4, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per*

Costituzioni e le contingenze politiche. Anche le autocrazie possono essere caratterizzate da intervento, controllo e programmazione in ambito economico, ma questo generalmente al prezzo della libertà economica e politica (comunismo) o della libertà politica (nazional-socialismo, fascismo)³²⁷.

Per attività di indirizzo politico si intende l'attività di governo, cioè di predisposizione dei fini e dei mezzi necessari per il conseguimento degli obiettivi politici della comunità. Fini e mezzi vengono individuati, come poi meglio si vedrà, da quegli organi pubblici nei quali si traduce, nella sfera istituzionale, il sistema politico (come sistema dei partiti)³²⁸. Per fine politico deve intendersi quello «verso il quale la comunità orienta ed indirizza la sua condotta e per il cui conseguimento essa svolge l'azione di governo»³²⁹. La democrazia, secondo modello costituzionale, è una forma di Stato caratterizzata dal pluralismo dei partiti: la democrazia è «Stato di partiti, vuole che la volontà generale sia soltanto la risultante della volontà dei partiti»³³⁰, laddove nella definizione dell'indirizzo politico il pluralismo è assente in una autocrazia.

Per attività di garanzia si intende l'attività posta in essere da tutti gli organi pubblici e specialmente dagli organi pubblici imparziali, nei quali cioè non si traduce il sistema politico; l'attività di questi organi è di esecuzione, attuazione e controllo, quindi di freno rispetto al sistema politico e agli organi nei quali questo sistema si traduce. Non è tanto importante, per distinguere tra attività di indirizzo politico e attività di garanzia considerare l'imparzialità del comportamento, in quanto tale, poiché esso è da riferire – sia che si tratti di attività d'indirizzo politico sia che si tratti di attività di garanzia – all'ente per il quale l'organo agisce, cioè si tratta sempre di una applicazione del diritto; in altri termini, tutte le attività pubbliche sono finalizzate alla soddisfazione di interessi collettivi. Neppure è dirimente il modo di formazione dell'organo, sebbene il principio di imparzialità lo condizioni e, in linea di massima, certi modi di formazione siano più idonei per gli organi di indirizzo, altri per gli organi di garanzia. È fondamentale invece che l'attività di questi organi sia sottratta alla logica di partito, al suo «influsso»³³¹, nonché che in essa si realizzi «la predisposizione di una sicurezza»³³² nei termini di una limitazione dell'altrui esercizio del pubblico potere. Nelle autocrazie non esistono organi pubblici che siano separati dal sistema politico, ma in genere il partito unico (o dominante) tende ad occupare/occupare per intero il sistema istituzionale (poi, secondo le ideologie di regime, il rapporto tra partito e Stato può essere variamente inteso). Quest'ultimo – a sua volta – non è plasmato dal principio della divisione del potere.

articolo, I, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Bologna, 2018, 37. Del mutamento di rotta, lo stesso M. LUCIANI (*op. ult. cit.*, 2032) offre testimonianza riportando esternazioni di Ministri della Repubblica per i quali la formula di cui all'art. 1 “non significa assolutamente nulla” e la Costituzione ignorerebbe concetti fondamentali come quelli di mercato, concorrenza e merito.

³²⁷ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., 113 ss.

³²⁸ Come più avanti di nuovo si tornerà a ripetere, ovviamente questo non equivale ad una sovrapposizione delle nozioni di forma di governo e sistema politico: v. G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, cit., 43.

³²⁹ T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, cit., 405.

³³⁰ H. KELSEN, *Democrazia e cultura*, trad. it. a cura di G. Melloni, F.L. Cavazza, Bologna, 1955, 31.

³³¹ *Ibidem*, 78 ss.

³³² S. GALEOTTI, *op. cit.*, 31.

Quanto all'ordinamento giuridico italiano, per il tramite delle attività culturale, economica, d'indirizzo politico e di garanzia, gli organi pubblici prendono parte alle sfere nelle quali si articola la convivenza: l'attività pubblica è indispensabile perché queste sfere possano considerarsi “organizzazioni” e perché quindi si possa discutere – secondo la lettera della Costituzione – di organizzazione sociale, economica, politica del Paese, nonché di “ordinamento della Repubblica”. Infatti tutte queste attività sono indispensabili a coordinare i comportamenti sociali, economici, politici, istituzionali, in modo che essi concorrano alla realizzazione di un fine comune: la società delineata in Costituzione³³³.

Specialmente delle attività d'indirizzo e di garanzia dovremo più avanti discutere ancora, ma tra tutte, quella che maggiormente interessa lo studio dell'esternazione è l'attività di rappresentanza o rappresentazione, perché nell'insieme delle attività di rappresentanza sono da ricomprendere le esternazioni del pubblico potere. Occorre allora mostrare che cosa si debba intendere per rappresentanza e così spiegare le ragioni per le quali l'esternazione del pubblico potere può essere intesa come attività di rappresentanza.

“Rappresentare” può significare molte cose diverse e in usi che hanno radici antichissime nella nostra cultura è sinonimo – tra l'altro – di “dare”, “presentare”, “costituire”, “significare”, “raffigurare”, “riprodurre”³³⁴. A ben vedere, già questi sinonimi implicano che nel rappresentare qualcosa venga manifestato, rivelato. “Rappresentare” viene da *repraesentatio*: «La storia del senso di questa parola è estremamente significativa. Il termine, che era già familiare ai latini, acquista alla luce dell'idea cristiana dell'incarnazione e del corpo mistico un significato del tutto nuovo. *Repraesentatio* non significa più copia o raffigurazione riproduttiva, ma viene a indicare il “tenere in luogo di”, la rappresentanza. La parola può assumere questo significato, ovviamente, perché già nella raffigurazione si ha una presenza del raffigurato stesso. *Repraesentare* significa far essere presente. Il diritto canonico ha adoperato questo termine nel senso della rappresentanza legale»³³⁵. In particolare, nella dottrina scolastica della percezione “rappresentare” equivale a “rendere presente qualcosa che è assente”³³⁶. Attività di rappresentanza/rappresentazione si può quindi definire qualsiasi comportamento mediante il quale si rende presente qualcosa che è assente.

Bisogna anzitutto indicare chi può rendere presente. Si può trattare sia di un soggetto privato sia di un organo pubblico. Nel primo caso tale attività è presa in considerazione dagli studiosi del diritto civile.

Nel diritto civile la rappresentanza è l'istituto per il quale ad un soggetto (rappresentato) è attribuito (*ex lege* o dall'interessato) il diritto di sostituirsi ad un altro soggetto (rappresentato), rendendolo “presente” nel compimento di una attività giuridica per suo conto e con effetti diretti nella sua sfera giuridica (per rappresentanza, nel diritto privato, deve intendersi infatti quella immediata o diretta, in quanto quella mediata o

³³³ Il modello costituzionale non può essere realizzato dalle istituzioni a prescindere da una «interazione complessa» con la società, in quanto sono «valori e principi sostenuti da gruppi o da individui» che «determinano normativamente l'azione dei pubblici poteri»: v. F. LANCHESTER, *op. cit.*, 798, ma anche 803 ss.

³³⁴ H. HOFMANN, *Rappresentanza-Rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, trad. it. a cura di C. Tommasi, Milano, 2007, 37 ss.

³³⁵ H.G. GADAMER, *op. cit.*, 175 s. (in nota).

³³⁶ H. HOFMANN, *op. cit.*, 87 ss.

indiretta «non è rappresentanza se non in un senso improprio, extra-giuridico, e non produce gli effetti caratteristici della rappresentanza in senso tecnico»³³⁷). La rappresentanza, si è scritto dal punto di vista del diritto civile, è un «fatto, attinente alla cooperazione, per cui taluno pone la propria opera ad esclusivo beneficio e vantaggio altrui»³³⁸. Si tratta insomma di un fatto di cooperazione, per l'appunto di un comportamento nell'interesse altrui. Questo vale anche nel campo del diritto pubblico, laddove il beneficio e vantaggio è dell'intera collettività. Si tratta, coerentemente con quanto osservato fin qui, di un comportamento posto in essere nell'interesse collettivo. Sebbene, come visto, non manchino elementi di fondo in comune, è preferibile però separare il discorso sulla rappresentanza in ambito pubblicistico da quello sulla rappresentanza come istituto di diritto privato³³⁹: si indicano infatti con la stessa parola due realtà giuridiche profondamente diverse³⁴⁰. Pertanto, in quanto si consideri la rappresentanza come attività pubblica, soggetti della rappresentanza non possono che essere (fino a dimostrazione contraria) tutti gli organi pubblici.

Non di rado si è sostenuto che soltanto alcuni organi pubblici possano rappresentare. Secondo Schmitt solo chi governa partecipa alla rappresentanza: «Non qualsivoglia organo è rappresentante. Solo chi governa partecipa alla rappresentanza. Il governo si distingue dall'amministrazione e dalla cura degli affari, perché rappresenta e concretizza il principio spirituale dell'esistenza politica»³⁴¹. Su questo punto convergono anche molti sostenitori della tesi della rappresentanza come rapporto (sulla quale torneremo tra breve), per i quali a rappresentare possono essere soltanto organi eletti o, nella versione più radicale, gli organi eletti direttamente dal popolo (*rectius*: dal corpo elettorale). Queste tesi – almeno con riferimento all'ordinamento italiano – non possono essere accolte, anzitutto perché non sono suscettibili di confutazione. Non c'è nessun argomento logico, nessuna norma positiva, nessun fatto storico sulla cui base si possa giustificare la limitazione del discorso sulla rappresentanza ai soli organi di governo o al solo Parlamento democraticamente eletto. Tale restrizione è un luogo comune tanto diffuso quanto assunto acriticamente e non dimostrato. Per la verità, i più recenti e articolati studi sulla rappresentanza hanno mostrato il contrario, e cioè che il solo riferimento alla rappresentanza parlamentare «diviene problematico, se si tien conto dell'azione degli altri organi dello Stato»³⁴².

L'attività di rappresentanza concerne tutti gli organi pubblici. Per restringere il campo degli organi che pongono in essere l'attività di rappresentanza si assume che ad essere rappresentata debba essere una entità metafisica. La più famosa ricostruzione di questo tipo è probabilmente quella proposta da Schmitt. Questi ha ripreso la definizione di rappresentanza come attività che consiste nel rendere presente qualcosa che è assente³⁴³ e ha sostenuto che ciò che viene reso presente sia l'unità politica. Questa tesi

³³⁷ S. PUGLIATTI, *Il conflitto di interessi tra principale e rappresentante*, in *Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali della R. Università di Messina*, II, 1928, ora in *Opere*, V, Milano, 2011, 86.

³³⁸ S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 85.

³³⁹ Fa notare G. SARTORI (*La rappresentanza politica*, in *Studi politici*, 1/1957, 558 ss.) come l'impiego della medesima parola “rappresentanza” sia comunque idoneo a veicolare l'idea della responsabilità del rappresentante davanti al rappresentato.

³⁴⁰ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 228.

³⁴¹ C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, 1984, 280.

³⁴² H. HOFMANN, *op. cit.*, 19.

³⁴³ C. SCHMITT, *op. ult. cit.*, 277.

non può essere accolta: in estrema sintesi, può dirsi che l'unità politica non è ciò che si rappresenta, ma il presupposto del rappresentare (e delle attività del pubblico potere in genere). Non potremmo discutere di organi pubblici senza presupporre che essi operino per gli interessi di *una* comunità politica. L'unità dell'ordinamento costituzionale non dipende dal comportamento di un organo o di alcuni organi pubblici soltanto, chiamati a rappresentare e con ciò costituire l'unità altrimenti assente³⁴⁴; l'unità nasce dalla condivisione spontanea dei valori, tradotti in principi fondamentali, da parte dei consociati. La tesi della rappresentanza come attività non ha alcunché di mistico: ciò che si rende presente non è "l'unità politica", ma assai più prosaicamente la manifestazione di pensiero di chi ricopre la carica pubblica.

Si potrebbe contestare questa affermazione sostenendo che essa è troppo ampia: a seguirla – si potrebbe dire – ogni comportamento comunicativo di un organo pubblico sarebbe da definire come attività di rappresentanza. Neppure questa osservazione può essere condivisa, poiché si è già osservato che la distinzione tra le attività non deve essere intesa nel senso che se un comportamento sia espressione di una certa attività non possa anche essere considerato come espressione di altre o di tutte le altre. Pertanto, anche se fosse vero (e non lo è) che tutti i comportamenti comunicativi di organi pubblici sono attività di rappresentanza, non se ne avrebbe alcun inconveniente e la definizione proposta non ne risulterebbe sconfessata.

L'affermazione per la quale con l'attività di rappresentanza un organo pubblico rende presente la sua manifestazione di pensiero (altrimenti assente) va poi rettamente intesa. Infatti, a ben vedere, essa implica che con questi comportamenti sia reso presente colui che rappresenta, in quanto ciò che si rappresenta è il suo pensiero³⁴⁵. Mentre solitamente si rappresenta qualcosa di diverso o qualcun altro, in questo caso ad essere rappresentato è il pensiero del rappresentante. Pertanto, può anche dirsi che mediante l'attività di rappresentanza si rende presente il pubblico potere, altrimenti assente. La distinzione tra comportamenti da ricomprendere nell'insieme delle attività di rappresentanza e altri comportamenti che da questo insieme devono essere esclusi non passa dalla considerazione del soggetto del comportamento, ma dalla analisi del significato dello stesso o, se si vuole, dall'esame della intenzione del comportamento, nonché dalla natura pubblica o privata del comportamento e dai suoi destinatari.

Il significato dell'attività di rappresentanza non può infatti essere inteso se non si precisa *come e a chi* gli organi pubblici rendano presente il pubblico potere. È possibile rispondere semplicemente che essi lo rendano presente pubblicamente e alla società, quindi – in democrazia – alla sfera pubblica. Poiché sulla pubblicità del comportamento e sulla nozione di sfera pubblica si è già detto, non conviene ripetersi. Basti notare, a riprova di quanto sostenuto in precedenza, che non tutte le attività pubbliche hanno come loro scopo precipuo quello di rendere pubblico il pensiero degli organi pubblici e (in democrazia) concorrere alla formazione della pubblica opinione. I comportamenti che possono considerarsi attività di rappresentanza si distinguono dunque, tra tutti quelli imputabili ad organi pubblici, sotto il profilo teleonomico.

³⁴⁴ T. HOBBS, *op. cit.*, 172.

³⁴⁵ È forse questo un modo più realistico di intendere quella attività di rappresentazione della preesistente unità politica del popolo (dei valori nazionali) di cui ha scritto, sotto l'influenza della scuola fenomenologica, G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it. a cura di S. Forti, Milano, 1989, 74 ss.

Si può contestare che, così intesa, rappresentanza possa essere definita anche l'attività di organi di Stati non democratici. In generale, ciò può senza problemi essere ammesso, sebbene – per le ragioni già viste – non si tratti qui di ricostruire un concetto universale di rappresentanza, ma di definirlo nel nostro contesto di civiltà, e quindi nel quadro di un ordinamento democratico. La sfera pubblica, che comprende le sfere sociale, economica, politica ed istituzionale, è la destinataria nei contesti democratici delle attività di rappresentanza (o, se si preferisce, rappresentazione) poste in essere dagli organi pubblici. D'ora in avanti, salvo diversa precisazione, intenderemo per rappresentanza (ovvero rappresentazione) l'attività che mette in relazione il potere pubblico e la sfera pubblica.

Non coglierebbe nel segno chi osservasse che il potere pubblico è per nostra stessa ammissione parte della sfera pubblica, visto che stiamo discutendo di attività (cioè stiamo guardando al comportamento degli organi pubblici come parte della sfera pubblica), e che quindi non si possa discutere di una relazione tra una parte (potere pubblico) e il tutto (sfera pubblica), poiché in realtà la relazione dovrebbe essere tra la parte (potere pubblico) e il tutto meno la parte. Nell'usare l'espressione relazione tra potere pubblico e sfera pubblica si fa affidamento sull'ovvio fatto che l'organo che di volta in volta pone in essere il comportamento da ricomprendere nell'insieme delle attività di rappresentanza, renda presente il pubblico potere, per parte sua, non solo nella sfera sociale, economica e politica ma anche nella stessa sfera istituzionale (nella quale operano organi diversi da quello cui il comportamento è ascrivibile). Sarebbe quindi inesatto affermare che si studia la relazione tra sfera istituzionale, da una parte, e sfera sociale, economica e politica, dall'altra, poiché il comportamento non è posto in essere dalla “sfera istituzionale”, ma da un organo pubblico (il potere pubblico in senso soggettivo) che entra in relazione con altre persone, anche con altri organi.

Non merita di essere accolta poi la tesi che vuole che di rappresentanza possa discorrersi soltanto nel caso in cui l'organo pubblico possa dirsi effettivamente rappresentativo: «Rappresentanza e rappresentatività vanno, infatti, tenute distinte»³⁴⁶. L'attività di rappresentanza, com'è facile intendere, non implica necessariamente la rappresentatività dell'organo, anzi non è possibile stabilire in termini scientifici se un organo sia o meno rappresentativo. La rappresentatività, intesa come capacità di un organo di farsi interprete degli interessi effettivamente emergenti dal contesto sociale, implica valutazioni squisitamente politiche e storicamente situate.

Sulla rappresentanza politica – come la si chiama per distinguerla dalla rappresentanza di diritto civile – la scienza costituzionalistica si è a lungo interrogata. Come noto, “rappresentanza politica” è una locuzione quantomeno problematica, perché porta con sé «un intreccio non facilmente districabile di sottintesi e di equivoci, di false idee chiare e di polisemie, imputabili non ad uno solo, ma ad ambedue i termini dell'espressione “rappresentanza politica”»³⁴⁷.

L'attributo “politica” non aggiunge molto al sostantivo “rappresentanza”, non serve a stabilirne «l'essenza»³⁴⁸ e – si potrebbe dire – rischia di ingannare quanti ne desumano che a rappresentare possano essere soltanto gli organi di indirizzo politico. In questo modo, si rischia di confondere l'attività politica con l'attività di rappresentanza. Ad essere più precisi, però, la locuzione “rappresentanza politica” più che trarre in inganno,

³⁴⁶ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 230.

³⁴⁷ D. NOCILLA, L. CIAURRO, voce *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 544.

³⁴⁸ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 228.

è essa stessa l'inganno. La formula è infatti preziosa per quanti, per ragioni meramente ideologiche, intendano ridurre il concetto di rappresentanza fino a caratterizzarlo come attività imputabile ad alcuni organi soltanto. Tuttavia di questo si è già detto e non conviene ripetersi.

Le difficoltà non nascono soltanto dai condizionamenti ideologici, ma anche dal fatto che gli studiosi che si sono occupati del tema lo hanno spesso (e legittimamente) concepito in modo diverso, restringendo il campo d'osservazione ad alcuni organi soltanto o alla rappresentanza sorta dalle elezioni. Tuttavia, se si studia la sola rappresentanza parlamentare, non è possibile pensare di generalizzare le conclusioni raggiunte e proclamare che rappresentanza possa dirsi soltanto quella che presenti le caratteristiche della rappresentanza parlamentare. Osserva in tal senso autorevole dottrina come «il concetto di “rappresentanza politica” non sia riducibile a quella situazione “democratica” in cui i membri dell'assemblea legislativa ottengono il mandato mediante l'elezione popolare, cioè alla lunga via di uscita dell'assolutismo»³⁴⁹. La rappresentanza parlamentare è specie rispetto alla rappresentanza nel diritto pubblico, a sua volta specie del genere rappresentanza. Mentre le caratteristiche che si ascrivono al genere, se la descrizione è vera, si devono riscontrare nella specie, non tutte le caratteristiche della specie sono proprie del genere.

C'è comunque molto da apprendere dalle molteplici posizioni esistenti nella scienza costituzionalistica sul tema della rappresentanza. Esse possono essere riassunte distinguendo: a) la dottrina della rappresentanza come situazione; b) la dottrina della rappresentanza come rapporto; c) la dottrina della rappresentanza come rapporto e come situazione (si lasci in disparte la questione se la rappresentanza possa essere descritta anche come funzione pubblica, perché come già detto, di questo si dovrà dire separatamente). Poiché abbiamo definito la rappresentanza come attività, già si comprende che queste tesi non hanno lo stesso oggetto della nostra. Infatti mentre la tesi della rappresentanza come attività descrive un comportamento posto in essere da un organo pubblico, le tesi della rappresentanza parlamentare descrivono il modo di formazione dell'organo, la sua responsabilità, il suo *status*. Non importa qui contestare l'uso che queste dottrine fanno della parola “rappresentanza”, anche se forse «la rappresentanza politica è figura vaga ed evanescente» proprio in quanto si usa impiegare una parola che nel suo primo significato indica una attività per descrivere invece un rapporto intersoggettivo o una situazione. Ciò che conta è, invece, comprendere che la tesi della rappresentanza/rappresentazione come attività ha un oggetto diverso dalle dottrine della c.d. “rappresentanza politica”, descrive fenomeni diversi. Questo non toglie che la considerazione di queste ultime dottrine possa servire anche a chiarire alcuni aspetti della nozione di rappresentanza/rappresentazione.

Dal punto di vista della storia delle idee, anch'essa pur sempre espressione di una concezione politica³⁵⁰, la rappresentanza è stata intesa ora principalmente come una «situazione», ora invece prevalentemente come un «rapporto» (quest'ultima la nozione oggi più diffusa)³⁵¹. I difensori del primo orientamento hanno quindi accentuato

³⁴⁹ G. DUSO, *La rappresentanza politica e la sua struttura speculativa nel pensiero hegeliano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1989, 43.

³⁵⁰ Sulla inesistenza di una “storia ufficiale” o “lineare” della rappresentanza politica (e del mandato imperativo) v. G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Democrazia e diritto*, 3/2009, 311 ss.

³⁵¹ F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, 2006, 12.

l'indipendenza del rappresentante nei riguardi dei rappresentati, i sostenitori del secondo, invece, il vincolo derivante al rappresentante per effetto delle “volizioni” del rappresentato. Benché questo ultimo modo di vedere le cose si sia idealmente ripresentato più volte in epoca moderna (anche in modo radicale, dal giacobinismo³⁵² alla democrazia diretta/telematica), esso affonda le sue radici nella concezione medievale della rappresentanza³⁵³, la quale ruotava (tra l'altro) intorno all'idea del mandato vincolante³⁵⁴. È senz'altro condivisibile l'affermazione per la quale, anche nell'età di mezzo, «una certa autonomia dei rappresentanti rispetto ai rappresentati doveva in ogni caso sussistere»³⁵⁵ e che quindi (per questa e altre ragioni) la rappresentanza era (anche in quella accezione) non soltanto un rapporto, ma anche una situazione. D'altronde vale la reciproca, in quanto non è possibile immaginare una rappresentanza senza responsabilità, e quindi la situazione rappresentativa, per quanta autonomia possa riconoscersi in capo al rappresentante, non può mai essere sganciata dal rapporto (in termini di responsabilità) di quest'ultimo coi rappresentati³⁵⁶.

Il legame tra la concezione medievale della rappresentanza e l'approccio politico giacobino fa *pendant* con quello tra giacobinismo e fascismo: la logica del mandato imperativo finisce infatti, se portata alle estreme conseguenze, per trasformarsi nella negazione della rappresentanza del pluralismo e quindi del pluralismo stesso³⁵⁷. A nulla giova, infatti, una rappresentanza articolata in senso pluralistico, se esiste una volontà imperativa alla quale conformarsi: l'esecutore, per così dire, di questa volontà può meglio essere un solo uomo. Del resto, bisogna guardarsi anche dalla tentazione di intendere la rappresentanza in senso metafisico e totalizzante, secondo la concezione di Hegel, per il quale il popolo è “massa informe” senza il suo monarca che lo rappresenta³⁵⁸: l'interpretazione radicale della dottrina della rappresentanza come situazione conduce ad assolutizzare il ruolo del rappresentante, nella sua posizione di indipendenza dal riconoscimento altrui, di legittimato dall'alto o autolegittimato, a prescindere dalla opinione dei rappresentati.

Nel costituzionalismo contemporaneo le due teorie finiscono per essere integrate, al fine di render conto della rappresentanza *par excellence*, quella parlamentare, «certamente uno dei dati cardine della struttura costituzionale dello Stato di diritto contemporaneo»³⁵⁹. Dal punto di vista storico, viene ricondotta alla «concezione patrimonialistica del potere politico tipica degli ordinamenti medievali», ma depurata da «ogni traccia di delega imperativa» (si ricordi l'art. 7 della Cost. francese del 1791); è generalmente concepita come «rapporto», che trova il suo fondamento in un

³⁵² N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Milano, 1991, 16 ss.

³⁵³ J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, trad. it. a cura di J. Bertolazzi, Milano, 2008, 180 s.

³⁵⁴ D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 551 ss.

³⁵⁵ *Ibidem*, 553.

³⁵⁶ *Ibidem*, 556 ss.

³⁵⁷ Su quest'ultimo v, per tutti, R. DE FELICE, *Intervista sul fascismo*, a cura di M.A. Ledeen, Roma-Bari, 1975, 2-7 e sull'esigenza di intendere il collegamento senza intraprendere la via di una sostanziale omologazione storiografica tra fascismo e nazismo v. 22-24, ancora part. 100-106. Si noti come per escludere il mandato imperativo il compito di rappresentare la nazione sia ascritto dai costituenti ai singoli parlamentari (non al Parlamento nel suo complesso): v. N. ZANON, *op. cit.*, 66 ss.

³⁵⁸ G. DUSO, *op. cit.*, 44 ss.

³⁵⁹ G.F. FERRARI, voce *Rappresentanza istituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 1.

«procedimento elettorale»; è una «figura organizzativa del sistema politico [...] finzione strumentale» al controllo dei governanti³⁶⁰.

Nel nostro ordinamento, in particolare, con la locuzione “rappresentanza parlamentare” si denomina un rapporto fondato sulla elezione, che lega rappresentanti e corpo dei rappresentati (bilatero), ma plasmato dal divieto di mandato imperativo e da altre garanzie, che assicurano al parlamentare/rappresentante una situazione di indipendenza (quest'ultimo, inoltre, non rappresenta i rappresentati, ma una entità astratta, la nazione, vale a dire l'intera collettività).

Onde evitare inutili complicazioni, definirò qui di seguito rappresentazione l'attività mediante la quale il rappresentante rappresenta e rappresentanza parlamentare il rapporto/situazione appena descritto. La rappresentazione non è propria soltanto dei parlamentari, ma poiché riguarda anche questi ultimi è necessario precisare quanto segue.

Già si sa che, a nostro avviso, la rappresentazione non è un rapporto-situazione. Il rapporto-situazione denominato rappresentanza parlamentare è il presupposto della rappresentazione: cioè rende possibile la rappresentazione. In quanto sussiste un certo tipo di rapporto tra rappresentante e rappresentato, in quanto il rappresentante si trova in una situazione disciplinata in un certo modo dal diritto, potrà porre in essere l'attività di rappresentazione con certe modalità. Il rapporto-situazione influisce sulla rappresentazione, ma non è la rappresentazione. Il rapporto-situazione varia – se si descrive la rappresentazione – in ragione dell'organo di volta in volta considerato: a rappresentare possono essere quindi anche organi non eletti, poiché come detto essi non rappresentano né una entità metafisica né gli elettori, ma il potere pubblico nella sfera pubblica.

Fin qui il ragionamento è stato svolto nel senso di una “non belligeranza” tra la dottrina della rappresentanza come attività e la teoria della rappresentanza “politica” nella sua versione più sofisticata (rappresentanza come rapporto-situazione). Laddove però si contestasse la prima in nome della seconda, ci si esporrebbe alle seguenti critiche:

1) l'aggettivo politica nella locuzione rappresentanza politica è improprio e ingannevole: chi lo usa per poi sostenere che a rappresentare siano solo organi politici dà per dimostrato ciò che dovrebbe dimostrare;

2) la tesi della rappresentanza come rapporto è antistorica perché esclude che l'attività di rappresentanza sia esistita in ogni contesto nel quale sia stata o sia assente l'elezione;

3) la tesi della rappresentanza come rapporto è in contrasto con il diritto vigente, perché in Costituzione di rappresentanza non si discute soltanto con riferimento ai parlamentari; in Costituzione, con riferimento ad organi pubblici, di rappresentanza si legge all'art. 67, all'art. 87, comma I, all'art. 121, comma IV, all'art. 132, comma I (in tutti questi casi è impiegata la voce del verbo “rappresentare”). Di «rappresentanza delle minoranze» si legge ancora all'art. 83, comma II e di «rappresentanti delle categorie produttive» discute l'art. 99, comma I: il riferimento ai rappresentanti (delegati regionali, componenti CNEL) appare qui come una personificazione della attività che questi organi sono chiamati a svolgere³⁶¹;

³⁶⁰ *Ibidem*, 3.

³⁶¹ E, come scrive G. LEIBHOLZ (*op. cit.*, 69), «in ultima istanza, nella lingua, abita sempre uno spirito che lotta per esprimersi».

4) la tesi della rappresentanza come rapporto è contraddittoria perché pretende di valere per i parlamentari e anzi nella sua versione radicale asserisce di descrivere la sola rappresentanza, ma tralascia di considerare che alcuni parlamentari – cui pure deve riferirsi l'art. 67 Cost. – non sono eletti³⁶²;

5) la tesi della rappresentanza come rapporto, se fonda la rappresentanza sulla sola elezione diretta non solo non tiene conto del diritto italiano, ma tralascia poi di considerare che esistono Parlamenti di altri Paesi democratici nei quali alcuni componenti non sono eletti o non sono eletti direttamente dal corpo elettorale; altro è dire che in una società democraticamente ordinata i governanti devono essere espressi dai governati: infatti il concetto di democrazia rappresentativa presuppone ed include l'elettività (almeno di una parte) dei rappresentanti;

6) la tesi della rappresentanza come rapporto è contraddittoria perché queste due affermazioni – “rappresentante è solo l'organo che è eletto” e “rappresentante è solo il parlamentare” – sono incompatibili e almeno una delle due deve essere falsa: se è vera la prima, anche organi eletti diversi dai parlamentari dovrebbero dirsi “rappresentanti”, e ciò anche se, come appena detto, la loro elezione fosse di 2° o 3° grado (così, per il Presidente della Repubblica, per un terzo dei giudici costituzionali o – come ha segnalato una attenta dottrina³⁶³ – per i membri laici del CSM); se è vera la seconda, allora, come detto, rappresentante è anche il senatore a vita, mentre non lo è (nonostante la lettera dell'art. 87, comma I, Cost.), il Presidente della Repubblica;

7) la tesi della rappresentanza come rapporto non può pretendere di valere soltanto per lo specifico rapporto che essa descrive e allo stesso tempo essere considerata d'ostacolo alla tesi della rappresentazione, perché se ambisce ad ostacolare quest'ultima deve potere essere controllata come teoria della rappresentanza *tout court* e l'esito di questo controllo è francamente negativo per le ragioni che si sono già esposte;

8) la tesi della rappresentanza come situazione, anche nella misura in cui integri quella della rappresentanza come rapporto, è statica perché considera la posizione del rappresentante (sia pur alla luce di un rapporto col rappresentato che si pretende necessariamente fondato sulla elezione), ma non spiega ciò che più conta e cioè cosa il rappresentante faccia; in altri termini, confonde il comportamento del rappresentante (la rappresentazione) con la carica in virtù della quale egli può rappresentare. Peraltro il divieto di mandato imperativo non è elemento insostituibile della rappresentanza parlamentare in ogni contesto democratico (basti pensare ai membri del *Bundesrat* tedesco).

Contro la tesi della rappresentanza come attività, e della imputabilità di tale attività a tutti gli organi pubblici, potrebbe sostenersi che essa costituisca una riproposizione delle «teorie che risolvono la rappresentanza in una situazione»; ciò in quanto, accentuando l'indipendenza del rappresentante, le tesi della rappresentanza come situazione svincolano il rappresentante non solo dal mandato imperativo, ma anche dall'elezione popolare: «Onde la facile ricerca di una rappresentanza politica anche in esperienze diverse da quelle proprie dello Stato modernamente inteso»³⁶⁴. Che di rappresentanza

³⁶² Non si può quindi affermare (ma su questo punto v. ancora dopo) che la rappresentanza senza elezione (pur con esclusivo riferimento ai parlamenti) sia propria solo dei Paesi non democratici (anche se, laddove nemmeno una delle due camere fosse direttamente eletta dal popolo, non potremmo definirli democratici): cfr. D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, Roma-Bari, 1996, 14 ss.

³⁶³ S. LABRIOLA, voce *Rappresentanza*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, Milano, 2006, 4828.

³⁶⁴ D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 557.

possa discutersi anche fuori dal contesto democratico, per la verità, non è il caso di fare mistero, e lo si è già visto; ma questo non significa accettare la tesi della rappresentanza come situazione. La parte di verità contenuta in tale tesi consente di ribadire che non si deve identificare la rappresentanza/rappresentazione con la rappresentanza parlamentare democratica, come succede quando si ritiene che l'elezione popolare sia elemento costitutivo della prima. In particolare, a ragionar così, si tende a legare l'idea della rappresentanza a quella di una responsabilità che soltanto gli elettori sono in grado di far valere («un organo è rappresentativo perché è elettivo»³⁶⁵). Pertanto non si vuole riconoscere l'estensione del concetto anche ad organi che non possono essere «sanzionati» mediante la mancata rielezione da parte del corpo elettorale³⁶⁶. In realtà, la rappresentanza è una attività posta in essere anche da organi non eletti. Il legame tra rappresentanza ed elezione è sostenuto per difendere l'ideale democratico, ma impropriamente perché può peraltro trarre in inganno: infatti, organi eletti possono aversi anche in contesti non democratici: «Non tutti gli organi elettivi “rappresentano”»³⁶⁷ nel senso della rappresentanza parlamentare incentrata sulla elezione.

Poiché la tesi della rappresentanza come attività presenta alcune elementi in comune con la tesi della rappresentanza come situazione, occorre soffermarsi ancora sulle principali critiche ad essa rivolte dai sostenitori della tesi della rappresentanza come rapporto. La più importante è la seguente: difendendo la «assoluta» totale indipendenza della rappresentanza politica dalla elezione, essa “sposterebbe” verso il rappresentante «la sovranità, nel senso di attribuirgliene l'esercizio in modo completo e definitivo, restandone tutt'al più al rappresentato l'astratta titolarità», risultando quindi “incompatibile” «con il principio della sovranità popolare, proprio perché la volontà popolare ipotetica e l'interesse pubblico, che quest'ultima persegue, altro non sarebbero rispettivamente che la volontà dello stesso rappresentante e l'interesse pubblico così come da quest'ultimo interpretato»³⁶⁸. Questa obiezione, a tacere della concezione soggettivistica della sovranità che essa veicola³⁶⁹, rivolta contro la tesi della rappresentanza come situazione, mostra molto chiaramente che la tesi della rappresentanza come attività è diversa. L'effetto di disvelamento prodotto dalla obiezione rispetto alla prima non opera con riferimento alla seconda: anzi, l'obiezione in parola dimostra precisamente ciò che si è qui sostenuto, e cioè che ad essere rappresentato non è una entità metafisica né il rappresentato, ma il pensiero dell'organo che pone in essere il comportamento. Mentre è vero, poi, che a ragionar così si «finisce per attribuire la qualifica di rappresentante politico [meglio, di rappresentante] a qualsiasi soggetto che sia chiamato ad esercitare una pubblica funzione», non è vero che ciò significhi perdere di vista le peculiarità proprie della democrazia rappresentativa, «dovendo considerare tale anche la monarchia assoluta». Se anche si sostenesse che una certa “qualifica” è ascrivibile a tutti gli organi pubblici, non verrebbe infatti necessariamente meno la possibilità di distinguere le forme di Stato o di rilevare che

³⁶⁵ *Ibidem*, 564 s.

³⁶⁶ *Ibidem*, 559 ss.

³⁶⁷ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 229.

³⁶⁸ D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 560, ma v. anche T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, 1967, ora in *Opere*, I, Milano, 2000, 338 ss.

³⁶⁹ Contro la quale, v. G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 69 ss.

solo alcuni organi sono direttamente eletti dal corpo elettorale o più genericamente elettivi.

In generale, quindi, la attività di rappresentanza è esercitata da una pluralità di organi; anzi da tutti gli organi pubblici, in misura e con significati differenti. Spesso essa risulta essere fittamente intrecciata con altre attività; serve a rendere presente il pubblico potere, nelle sue articolazioni e diramazioni, nel contesto della sfera pubblica. Attraverso l'attività di rappresentanza si realizza l'epifania dello Stato e degli altri enti costitutivi della Repubblica entro la società democratica. Proprio il riferimento alla sfera pubblica consente di individuare i fini e i valori non propri (almeno non *in toto*) dell'organo esternante (ma della generalità) cui l'attività è preordinata. Le altre attività pubbliche si può dire che in qualche modo concorrono alla formazione del dibattito pubblico, ma come fatti sui quali gli attori della sfera pubblica svolgono delle considerazioni. Le attività di rappresentanza hanno invece come scopo principale alimentare la pubblica discussione. È quindi facile comprendere per quale motivo l'esternazione si debba considerare attività di rappresentanza. Con ciò chi scrive spera di avere espresso chiaramente la sua opinione: non può sorprendere, però, che anche su questo complesso tema i dubbi siano molti.

3. *L'esternazione come potere pubblico*

Tutte le attività pubbliche menzionate, compresa l'attività di rappresentanza, possono essere descritte anche come esercizio di potere pubblico. Nell'accezione oggettiva in cui lo stiamo impiegando, "potere" è sinonimo di "funzione". Secondo autorevole dottrina con tale termine si deve intendere un'attività vincolata al conseguimento di fini e alla soddisfazione di valori non propri (almeno non *in toto*) del soggetto che la esplica, bensì di quelli di terzi o della generalità (alterità dell'interesse perseguito)³⁷⁰. La funzione è stata definita poi come attività rivolta ad un fine determinato, assumente un certo contenuto in relazione ad una data materia³⁷¹, nel senso che gli atti in cui una funzione si estrinseca non possono costituire allo stesso tempo esercizio di una funzione diversa, mentre è ormai acclarato che un potere (inteso stavolta in senso soggettivo: v. subito dopo) possa esercitare funzioni diverse (come che si classificano i poteri in senso oggettivo non è chiaramente possibile "tradurle" in termini soggettivi). In altri termini, non è possibile che un atto o mero comportamento abbia una doppia *deputatio ad finem* (carattere esclusivo della funzione)³⁷². Esercitare un potere significa quindi porre in essere un'attività caratterizzata dall'essere preordinata alla cura di interessi pubblici e dall'averne un fine determinato (ciò nel senso che una stessa attività non può essere considerata espressione di poteri differenti).

Poiché in democrazia è prevista la divisione del potere pubblico, occorre precisare quale tra le differenti classificazioni delle pubbliche funzioni si ritenga di accogliere, in quanto è possibile classificarle in vario modo – trattandosi di una mera ricostruzione dottrinale; è poi, ai nostri scopi, decisivo capire a quale tra le funzioni pubbliche vada ascritto il comportamento denominato esternazione.

Si potrebbe obiettare che non tutti i comportamenti imputabili ad organi pubblici debbano essere considerati esercizio di funzioni pubbliche. Questa obiezione non può

³⁷⁰ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1969, 601 ss.

³⁷¹ F. MODUGNO, voce *Funzione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 308.

³⁷² T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, cit., 421 s.

essere condivisa. Infatti, a meno che l'ente pubblico non agisca *iure privatorum*, ogni comportamento di un organo pubblico deve essere considerato esercizio di funzione pubblica perché altrimenti verrebbe violato il principio dello Stato di diritto. Coerentemente con quanto osservato a proposito dell'efficacia dell'esternazione (e specialmente contro l'idea che possa essere descritta come facoltà), è da escludere che l'esternazione non sia da ricondurre ad alcuna funzione. Questo significherebbe asserire che organi pubblici possano porre in essere dei comportamenti che non costituiscono esercizio di funzioni, il che – eccettuato il caso in cui abbiano agito come privati, secondo le coordinate proprie della nostra tradizione giuridica – è falso. Infatti delle due l'una: o l'esternazione è un comportamento posto in essere come privato (ma abbiamo già detto che così non è; possiamo anche aggiungere che se lo fosse verrebbe meno la distinzione tra esternazione e libertà di manifestazione del pensiero, pure difesa da autorevole dottrina³⁷³: v. *infra*), oppure si tratta di un comportamento dell'organo pubblico che, in quanto tale, va riferito direttamente all'ente per effetto del rapporto di immedesimazione. Che un ente pubblico possa vedersi ascritti comportamenti diversi rispetto a quelli che costituiscono espressione di un potere/funzione è tesi non democratica (in quanto rievoca l'immagine dello Stato “sovrano onnipotente”) e contraria (prima ancora che agli istituti della democrazia costituzionale) alle fondamenta dello Stato di diritto (che vuole che il potere – tutto e senza eccezioni – sia assoggettato al diritto).

In precedenza si è discusso dell'effetto di un comportamento anche come “forza”: è adesso il momento di chiarire che il potere, in senso oggettivo, è una forza esercitata da chi ricopre una carica pubblica e qualificata dal diritto³⁷⁴. Nel contesto di una democrazia, però, il potere non può essere inteso come una forza semplicemente qualificata, ma anche limitata dal diritto. Se l'esternazione è “del pubblico potere”, nel contesto di uno Stato di diritto, essa è (e non può non essere) espressione di una funzione, come tale regolata dal diritto: ciò è indispensabile per limitare il potere pubblico in tutte le forme in cui esso si manifesti³⁷⁵.

Prima di potere indicare quale funzione sia esercitata da un organo che esterna, occorre svolgere qualche breve riflessione sulle funzioni pubbliche in quanto tali e sulla separazione dei poteri. Come visto, «la semplice considerazione delle modalità strutturali non è sufficiente a far conseguire la distinzione fra loro delle funzioni statali [...] occorrendo all'uopo tener conto dello scopo tipico, della causa di ogni funzione, che determina l'attribuzione ad essa degli atti rivolti a quel determinato scopo»³⁷⁶. A differenza che nel quadro della dottrina delle attività pubbliche, però, qui la considerazione dell'intenzione o, più ampiamente, del significato del comportamento acquista una valenza teorica escludente: si è osservato infatti che se si descrive un

³⁷³ Per tutti, v. T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 233 ss.

³⁷⁴ Questa definizione del potere, osserva A. PASSERIN D'ENTRÈVES (*op. cit.*, 121) «è il contributo più valido che il pensiero romano abbia dato alla dottrina dello Stato», quindi al diritto costituzionale.

³⁷⁵ Si è scritto tempo addietro quanto al Presidente della Repubblica: «Il topolino chiamato innocentemente “esternazione” è cresciuto a tal punto da diventare un mostro che scuote dalle fondamenta la nostra Costituzione» (G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 709); ad avviso di chi scrive, se le cose stanno così, a nulla giova affermare che tale “potere” non è stato riconosciuto espressamente. Bisogna piuttosto prendere atto del fatto che esso viene esercitato e spiegato perché è, in senso tecnico, un potere (cioè qualificato e, in uno Stato democratico di diritto, limitato ed orientato dal diritto).

³⁷⁶ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 18.

comportamento come esercizio di una certa funzione, questo esclude che lo stesso possa dirsi anche esercizio di funzioni diverse. La distinzione tra le funzioni proposta dalla dottrina serve a meglio controllare che la distribuzione delle competenze tra gli organi pubblici da parte del diritto vigente sia idonea ad assicurare l'equilibrio tra i poteri (in senso soggettivo) dello Stato. Per potere dello Stato, in senso soggettivo, deve intendersi «ogni istituzione in grado di rivendicare il riconoscimento di uno *status* costituzionalmente garantito nel suo complesso»³⁷⁷. Il potere pubblico, in ogni ordinamento democratico, è già diviso e distribuito ad organi differenti (a “poteri” differenti) dal diritto così da assicurare l'equilibrio tra i poteri ma, per convincimento comune, non nel senso che ogni potere eserciti una sola funzione: «Separazione dei poteri è quindi tutela differenziata di sistemi, le cui caratteristiche costitutive non sono spiegabili a partire dalle singole parti. L'ordinamento giuridico appare così come un complesso unitario le cui funzioni possono essere astrattamente identificate e isolate, ma nella cui dinamica concreta si muovono e appaiono solo unità istituzionali già formate dall'incontro e dal coagulo di più funzioni elementari interagenti»³⁷⁸.

Dire a quale tra le funzioni note appartenga un comportamento, è talvolta complicato. E questo almeno per due motivi: a) la natura del comportamento; b) l'incertezza su quali siano le funzioni esercitate dagli organi pubblici. Come osservato dalla dottrina, «la cognizione del livello propriamente funzionale può essere trascurata nella pratica solo fino a quando si ha a che fare con atti che, per tradizione culturale ormai indiscussa o per inequivoca previsione normativa, sono assoggettati ad un certo regime. La conoscenza del principio (o dei principi) di distinzione funzionale è invece necessaria per i casi dubbi, quando l'inquadrare un atto (ad esempio un regolamento), con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano, in questa o quella categoria funzionale è operazione che ciascuno compie secondo un principio enucleato dal sistema complessivo»³⁷⁹. A partire dalla considerazione della «natura esclusivamente relazionale del concetto di funzione» si è proposto di individuare tre funzioni (normativa, esecutivo-attuativa e di controllo) senza le quali non è pensabile la sussistenza dell'intero ordinamento. In estrema sintesi, la relazionalità si sostanzia nel fatto che «non v'è funzione normativa senza funzione esecutiva e viceversa»³⁸⁰ e senza queste due la funzione di controllo non avrebbe ragione d'esistere, poiché le mancherebbe tanto il parametro quanto l'oggetto³⁸¹. Si può dire che «il rapporto biunivoco normazione-attuazione si pone come premessa concettuale e pratica per la riduzione ad unità della molteplice fenomenologia giuridica degli ordinamenti moderni. Ma l'essenziale differenza tra disporre e provvedere non acquisterebbe la sua pregnanza giuridica, e rimarrebbe allo stato di criterio tecnico-operativo, se non fosse presente un altro elemento esplicativo del quadro funzionale: la dovuta conformità dell'atto al programma normativo»³⁸².

Questa ricostruzione delle funzioni si discosta da quella più comune (funzione legislativa esecutiva e giurisdizionale) che si suole far risalire a Montesquieu³⁸³. La classica tripartizione può essere difesa sostenendo che le competenze esercitate in

³⁷⁷ G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, 245.

³⁷⁸ *Ibidem*, 245 s.

³⁷⁹ G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 690.

³⁸⁰ *Ibidem*, 692.

³⁸¹ *Ibidem*, 703 ss.

³⁸² G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 218 s.

prevalenza dalla Corte costituzionale siano espressione del potere giudiziario, quelle esercitate in prevalenza dal Presidente della Repubblica siano espressione del potere esecutivo. Proprio questo ha forse indotto a considerare il Presidente della Repubblica parte (o, meglio, Capo!) dell'Esecutivo. Così si è orientata una parte della dottrina (che non a caso è rimasta nell'alveo della tradizionale tripartizione proposta da Montesquieu), per la quale «in regime parlamentare al Capo dello Stato è stata conservata, in conseguenza o connessione con la primazia in posizione, la titolarità a dichiarare o a dare forma alle supreme volizioni e decisioni dello Stato, rendendole vincolanti per la comunità. Tale potestà [...] giustifica da sola, indipendentemente da testuali riconoscimenti, che il Capo dello Stato negli ordinamenti parlamentari sia detto capo dell'esecutivo»³⁸⁴. A seguire tale impostazione, si deve poi concludere «che in regime parlamentare il Capo dello Stato, a parte lo svolgimento delle sue funzioni ordinarie, è pure designato ad assumere per eccezione la veste di capo effettivo o di organo supremo funzionante dello Stato»³⁸⁵. Quanto al ruolo del Capo dello Stato in tempo di crisi dell'ordinamento, in linea con quanto già in parte si è osservato (e si tornerà ad osservare), possiamo limitarci ad affermare quanto segue: si tratta di una questione estranea ai confini della presente ricerca e che muove dalla considerazione di una situazione fattuale nella quale, saltate le coordinate positive, non rimangono che valutazioni prescrittive da svolgersi sul piano della dottrina della Costituzione (cioè sul piano puro-pratico, anziché pratico-puro). Quanto alla fisiologia del sistema istituzionale, con riferimento all'Italia, che il Presidente della Repubblica sia capo dell'Esecutivo sembra piuttosto dubbio ed è stato contestato dalla dottrina: in molti articoli in Costituzione (si pensi alla formazione del Governo) si è voluto piuttosto «sottolineare la diversità del ruolo assegnato al Presidente della Repubblica rispetto a quello proprio del monarca statutario, il quale si poneva come capo del potere esecutivo»³⁸⁶. È quindi preferibile dipingere il Capo dello Stato – sulla scorta anche della giurisprudenza costituzionale – come “potere autonomo”. Tuttavia «non sembra che la natura del soggetto possa essere indice rivelatore di una sostanziale unità delle attività che esso svolge conformemente all'ordine giuridico»³⁸⁷. Le funzioni in senso oggettivo non possono essere descritte con criterio meramente soggettivistico, se si procede nel senso di una loro distinzione e classificazione.

Le difficoltà che si incontrano non di rado nel far uso di una delle predette tripartizioni ha condotto poi all'abbandono di un uso rigoroso della nozione di funzione oppure ad individuare nuove funzioni. Se ne devono ricordare almeno due: la funzione di governo o di indirizzo politico³⁸⁸ (qui invece descritta come mera attività)³⁸⁹, alla quale già si è fatto cenno; la funzione di rappresentanza con riguardo al Capo dello

³⁸³ Il quale, come noto, così le indicava: «In ogni Stato vi sono tre generi di poteri: il potere legislativo, il potere esecutivo delle cose che dipendono dal diritto delle genti, e il potere esecutivo di quelle che dipendono dal diritto civile. In forza del primo, il principe, o il magistrato, fa le leggi per un certo tempo o per sempre, e corregge o abroga quelle che sono state già fatte. In forza del secondo, fa la pace o la guerra, invia o riceve ambasciate, stabilisce la sicurezza, previene le invasioni. In forza del terzo, punisce i delitti o giudica le controversie dei privati. Chiameremo quest'ultimo il potere giudiziario, e l'altro semplicemente il potere esecutivo dello Stato»: v. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, I, trad. it. a cura di B. Boffito Serra, Milano, 2004, 309 s.

³⁸⁴ C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 238.

³⁸⁵ *Ibidem*, 241.

³⁸⁶ L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., 25.

³⁸⁷ G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 230.

Stato. L'attività di rappresentanza è stata quindi qualificata essa stessa come funzione, ma gli studiosi che hanno discusso di funzione di rappresentanza non sempre hanno adoperato la parola funzione in modo rigoroso. Ad ogni modo, il riferimento ad una funzione di rappresentanza del Capo dello Stato è piuttosto frequente.

Rescigno si serve della nozione di rappresentanza quando distingue tra forma di governo parlamentare e presidenziale: la coincidenza o meno del vertice dell'esecutivo con il Capo di Stato è infatti uno degli elementi dirimenti (assieme alla sussistenza, o meno, del rapporto di fiducia) per definire un assetto istituzionale parlamentare o presidenziale, mentre non lo è (come osservato) l'elezione popolare diretta del capo dello Stato³⁹⁰. Si sostiene allora che il Capo dello Stato eserciti in una forma di governo parlamentare funzioni di rappresentanza, mentre nella forma di governo presidenziale vertice dell'Esecutivo e Capo dello Stato (rappresentante dell'unità nazionale) coincidono³⁹¹. Si è rilevato infatti che, fin dagli albori dell'era moderna, il Capo dello Stato «rappresenta visibilmente e praticamente l'unità» o, ancora, «simboleggia l'unità»³⁹². Anche chi ha severamente criticato la formula “rappresenta l'unità nazionale” («non aggiunge nulla o quasi nulla alla qualifica di capo dello Stato»); esprime una «regola di comportamento del tutto vaga e informe»), sottolinea come essa non sia «del tutto inutile se e quando serve al capo dello Stato per giustificare la legittimità e la correttezza costituzionale di una sua richiesta, di un suo discorso, di un suo intervento che tocca non lo Stato persona ma questioni relative ai rapporti entro l'intera comunità statale»³⁹³. Tutt'altro che inutile – in effetti – la nozione di rappresentanza dell'unità nazionale si dimostra allorché si debba spiegare il senso da attribuire ad alcune specifiche competenze del Presidente della Repubblica³⁹⁴: tra queste la promulgazione (a proposito della quale, si è osservata l'impossibilità di inquadramento in una delle tre funzioni classiche: «È chiaramente un atto strumentale, e come tale non ha nessun bisogno di essere attribuito a categorie sostantive di atti: tutto il lavoro per stabilire se si tratta di atto legislativo, o esecutivo, o giurisdizionale è inutile e fuorviante»)³⁹⁵, l'indizione del *referendum*³⁹⁶, il comando delle forze armate³⁹⁷, ecc.

Secondo Galeotti e Pezzini, il Presidente esercita funzioni simbolico-rappresentative, ma – come è facile intendere – anche funzioni differenti: queste ultime sono quelle di maggior rilievo poiché il Presidente non è un “maestro di cerimonie”; è possibile «subito escludere che il Presidente della Repubblica sia stato configurato dal Costituente come un organo rivestito solo di funzioni simbolico-rappresentative», in

³⁸⁸ Per tutti, v. C. MORTATI (*op. ult. cit.*, 18 s.), per il quale, come noto, deve anche individuarsi una funzione costituente (v. *infra*).

³⁸⁹ T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, part. 421 ss.

³⁹⁰ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 428.

³⁹¹ G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., 141.

³⁹² *Ibidem*, 143. Sulle differenze rilevate dal chiaro Autore tra Presidente degli Stati Uniti d'America e capi di Stato europei v. 151 ss.

³⁹³ *Ibidem*, 187 s.

³⁹⁴ In tal senso, tra i molti, v. A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, 2/2013, 9, nonché V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Presidenza più lunga. I poteri del Capo dello Stato e la Costituzione*, Bologna, 2016, 259.

³⁹⁵ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 204 s.

³⁹⁶ *Ibidem*, 212.

³⁹⁷ *Ibidem*, 240 ss.

quanto esso ha «un ruolo autonomo e distinto da quello degli altri poteri [...] giuridicamente significativo e concretamente afferrabile»³⁹⁸;

Secondo Martines, «è possibile rinvenire nell'attività dei Presidenti della Repubblica un riferimento costante alla posizione di garante della Costituzione e di rappresentante dell'unità nazionale»³⁹⁹. La rappresentanza non è quindi un guscio vuoto: l'emanazione dei decreti non diversamente dalla promulgazione della legge da parte del Capo dello Stato risponde proprio alla logica della rappresentanza unitaria, «la divisa quotidianamente indossata dal Presidente»⁴⁰⁰. Solo in senso atecnico è però possibile discutere di una funzione di rappresentanza.

Scaccia riconosce al Presidente, espressamente, una funzione rappresentativa presidenziale, che però non può essere confusa con la rappresentanza parlamentare⁴⁰¹; anzi, tale funzione deve essere intesa come qualcosa di completamente separato dalla rappresentanza parlamentare: «La funzione di rappresentanza dell'unità nazionale non può essere accostata alla rappresentanza politica»⁴⁰². A seguire tale orientamento, infatti, «la funzione rappresentativa presidenziale [...] può essere definita piuttosto come “magistratuale”»⁴⁰³.

Per Dogliani⁴⁰⁴, le «funzioni presidenziali di rappresentanza» (o di «rappresentazione») sono quelle mediante le quali il Capo dello Stato rende presente e visibile l'unità dello Stato-nazione, mentre «funzioni di rappresentanza» in senso stretto possono dirsi quelle «mediante le quali si costituisce in unità politica e si rende capace di agire la moltitudine dei rappresentati (funzioni che non competono al Capo di uno Stato parlamentare)». Quest'ultima sarebbe la vera e propria «rappresentanza politica».

Si è detto in precedenza che l'attività di rappresentanza si realizza mediante comportamenti che rendono presente il potere pubblico nella sfera pubblica, ma molti di questi comportamenti non possono essere considerati esercizio di una funzione di rappresentanza, perché sono già esercizio di una diversa funzione.

La promulgazione della legge, come visto, non è facile da inquadrare entro la teoria di Montesquieu, ma può essere intesa – in un diverso orizzonte teorico – come espressione della funzione di controllo. Ciò non esclude che se ne possa discutere come attività di garanzia e di rappresentanza, ma implica che non si possa descriverla al contempo come esercizio di due funzioni diverse (controllo e rappresentanza). Non si può dire che la promulgazione sia un atto espressione della funzione di rappresentanza, sebbene siano forti i legami tra il decreto di promulgazione ed il ruolo di rappresentante dell'unità nazionale affidato al Capo dello Stato. Ha osservato autorevole dottrina, in proposito del legame tra promulgazione e rappresentanza: «Questa attribuzione della promulgazione conserva al Presidente della Repubblica, in quanto Capo dello Stato, e per l'attitudine rappresentativa dello Stato nella sua unità che è intrinseca a tale qualità

³⁹⁸ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 421.

³⁹⁹ T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 237.

⁴⁰⁰ Così A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi ed autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in *Scritti in onore di S. Galeotti*, II, Milano, 1998, 1398.

⁴⁰¹ G. SCACCIA, *Espansione di ruolo del Presidente della Repubblica e funzione di rappresentanza della unità nazionale*, in *Lo Stato*, 3/2014, 101-115; nonché ID., *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Modena, 2015, 13 ss.

⁴⁰² *Ibidem*, 19.

⁴⁰³ *Ibidem*, 21.

⁴⁰⁴ M. DOGLIANI, *op. cit.*, 222.

dell'organo, la competenza ad attestare solennemente a tutti i soggetti dell'ordinamento la volontà-deliberazione degli organi costituzionali titolari della funzione legislativa»⁴⁰⁵. La promulgazione è stata assimilata anzi al decreto che dichiara l'abrogazione dopo la consultazione referendaria di cui all'art. 75 Cost.: «Il contenuto dell'atto scaturente dalla consultazione popolare varrebbe fatto proprio dallo Stato-persona, attraverso il decreto presidenziale, allo stesso modo, a un di presso, come la promulgazione delle leggi, deliberate dalle Camere, ne opera l'imputazione allo Stato nella sua giuridica unità»⁴⁰⁶. Questa imputazione che si realizza tramite i decreti presidenziali, rende presente il potere pubblico, come tale, entro la sfera pubblica: si può discutere, quindi, di attività di rappresentanza, ma non anche dell'esercizio di una funzione di rappresentanza.

Più in generale, quanto agli atti solo formalmente presidenziali, il decreto presidenziale sembra potersi spiegare – per molti versi – solo in ragione dell'esigenza di rappresentare l'unità nazionale, perché altrimenti la partecipazione del Capo dello Stato ai relativi procedimenti sarebbe inutile, non avendo egli possibilità di vincere la parola dell'organo di volta in volta competente a determinare la sostanza dell'atto (se il Presidente esercitasse un controllo effettivo e quindi la sua volontà fosse destinata a prevalere, l'atto dovrebbe essergli imputato anche dal punto di vista sostanziale). Tuttavia non se ne può inferire l'esistenza di una funzione di rappresentanza (e lo stesso vale anche per atti sostanzialmente presidenziali, come i messaggi inviati ex art. 87 Cost.).

In non pochi casi, senza molti dubbi, i comportamenti del Presidente della Repubblica possono essere descritti come attività di rappresentanza. Si può ricordare come «la logica che assegna al Presidente della Repubblica alcune significative *funzioni di rilievo internazionale* riposa nella sua posizione istituzionale di Capo dello Stato che rappresenta unitariamente l'Italia nella sfera delle relazioni internazionali»⁴⁰⁷: tali competenze – al di là delle apparenze – hanno ricadute sul piano interno e vanno esercitate anche tenendo conto delle reazioni della opinione pubblica⁴⁰⁸. Anche la dichiarazione dello stato di guerra è «più riconducibile all'attitudine rappresentativa della nazione sul piano del diritto internazionale, che non a pretesi [...] poteri presidenziali in tema di politica militare»⁴⁰⁹. O, infine, si pensi al conferimento di onorificenze, con cui «il Presidente esterna la attestazione di merito e benemeranza in nome dell'intera comunità nazionale»⁴¹⁰. In tutti questi casi l'attività può essere descritta come di rappresentanza, ma la funzione esercitata è quella esecutiva/esecutivo-attuativa.

Indubbiamente, per alcuni atti presidenziali è difficile l'inquadramento in una delle tre funzioni (in entrambe le versioni ricordate) e per questo si potrebbe essere tentati di individuare una autonoma funzione di rappresentanza. Emblematico quanto osservato in proposito da autorevole dottrina, per la quale, pur non potendosi trascurare il «legame non rescindibile» che in ogni caso tutte le competenze del Presidente della Repubblica hanno con l'apparato amministrativo, «spina dorsale» dello Stato, va segnalato come al Presidente siano ascrivibili «atti che non sono propriamente manifestazione del potere esecutivo, in quanto non riguardano l'apparato amministrativo: nomina dei giudici della

⁴⁰⁵ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 465.

⁴⁰⁶ V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, vol. II, sez. 2, 334.

⁴⁰⁷ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 469.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, 471.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, 471 s.

⁴¹⁰ *Ibidem*, 477.

Corte costituzionale, dei senatori a vita, scioglimento delle Camere, e simili [...] se non sono atti amministrativi, rimane dubbio a quale funzione o potere dello Stato debbano essere ricollegati»⁴¹¹.

Non diversamente che per il Capo dello Stato, anche per altri organi è difficile inquadrare le attività di rappresentanza come esercizio di una autonoma funzione di rappresentanza, poiché queste si traducono nello esercizio di funzioni note⁴¹² – sebbene non manchino casi nei quali è incerto il collegamento con una o l'altra funzione.

Si pensi alla presentazione da parte dei parlamentari di atti come gli emendamenti, che è attività d'indirizzo politico e di rappresentanza (in quanto attraverso l'emendamento il parlamentare rende pubblica la propria posizione sulla proposta in discussione davanti alla sfera pubblica). O, ancora, si pensi ad alcuni pubblici funzionari (es. agenti diplomatici) che, nell'adempiere ai propri doveri, si dice anche comunemente, hanno un ruolo di rappresentanza; agenti diplomatici e consolari hanno secondo autorevole dottrina «carattere rappresentativo per essere delegati o legati del Capo dello Stato»⁴¹³. In misura meno evidente, anche i giudici esercitano attività di rappresentanza: per esempio in occasione (pare di potere dire) dell'inaugurazione dell'anno giudiziario: ciò corrobora l'idea, un tempo accreditata in dottrina, del «carattere rappresentativo dello Stato intero, ad inclusione dei suoi organi non elettivi»⁴¹⁴.

La attività di rappresentanza è esercitata in particolare dai presidenti di organi collegiali, nel qual caso il pensiero reso presente nella sfera pubblica può essere riferito alcune volte anche al collegio. Ciò può ben dirsi non solo con riferimento ad organi tradizionalmente definiti politici, come nel caso del Presidente del Consiglio dei ministri, che «rappresenta l'unità e l'omogeneità di direzione del Consiglio»⁴¹⁵, ma anche per organi usualmente considerati come di garanzia. Per esempio, tra le competenze del Presidente della Corte vi è la sottoscrizione, insieme al giudice relatore (o redattore), delle sentenze e delle ordinanze *ex* articolo 17, ult. com., N.I. Secondo una parte della dottrina l'attuale formulazione della disposizione testé citata (introdotta nel 1987) non è fino in fondo attenta alla collegialità della Corte, anche se «è in sintonia e rafforza la funzione di rappresentanza unitaria esterna del Presidente»⁴¹⁶.

D'altro canto l'esigenza di individuare una autonoma funzione di rappresentanza deriva dal carattere insoddisfacente di ogni classificazione delle pubbliche funzioni. Non si può negare che in alcuni casi l'inquadramento del comportamento nell'insieme di questa o quella funzione sia operazione davvero difficile, ma il problema non può essere risolto moltiplicando le funzioni.

Questo vale anche per l'esternazione: la dottrina che non riconosce efficacia giuridica alle esternazioni risolve in radice la questione, qualificandole come facoltà, ma finisce in alcuni casi col rilevare come esse siano «parzialmente riconducibili a funzioni»⁴¹⁷. Come visto, invece, l'efficacia giuridica del comportamento e la sua imputabilità all'organo pubblico richiede un inquadramento nella teoria delle funzioni pubbliche. È

⁴¹¹ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 176.

⁴¹² S. LABRIOLA, *op. cit.*, 4827.

⁴¹³ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 224.

⁴¹⁴ G.F. FERRARI, *op. et loc. ult. cit.*

⁴¹⁵ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 170.

⁴¹⁶ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 56.

⁴¹⁷ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 424 e 482.

quindi corretto affermare che mediante l'esternazione si eserciti potere pubblico. Tale potere va riferito all'ente e solo mediatamente (per effetto del rapporto di immedesimazione) all'organo. Come noto, gli enti pubblici sono centri di poteri. Se si riconosce ad un organo di un ente pubblico territoriale un "potere", si intende che questi ne eserciti in realtà una frazione o quota (competenza). Ciò vuol dire, più semplicemente, che chi pone in essere il comportamento tramite il quale si esercita la competenza, agisce per conto dell'ordinamento giuridico, della comunità.

Così, se si riconosce che il Presidente della Repubblica esercita un vero e proprio potere quando esterna, è implicito che in realtà il potere sia da riferire all'ente per il quale l'organo l'esercita: secondo autorevole dottrina l'esternazione è espressione di un «potere implicito, dunque connaturato alla posizione ed all'esercizio delle funzioni presidenziali»⁴¹⁸. O ancora, se si sostiene che si è ormai affermato, per tacito consenso, un potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale (per conto di quest'ultima)⁴¹⁹ dobbiamo conseguentemente spiegare di che potere di tratta. Viceversa, coerentemente, una parte della dottrina che ritiene che l'esternazione non costituisca espressione di un potere (e men che mai di un dovere) ha cercato di marcare il confine tra l'esercizio di funzioni pubbliche, da una parte, l'esternazione, dall'altra: autorevole dottrina ha proposto, ad esempio, di distinguere tra funzioni di rappresentanza ed esternazioni (come vedremo, secondo la nostra tesi si tratta di esternazioni del Presidente della Corte in entrambi i casi, le prime relative agli indirizzi giurisprudenziali complessivi dell'Organo di giustizia costituzionale, le altre concernenti diversi argomenti), ha quindi sostenuto che le esternazioni non siano frutto dell'esercizio di un potere né (*a fortiori*) costituiscano un dovere⁴²⁰.

In ragione di quanto considerato, sembrano non rimanere che due opzioni: gli atti nei quali le esternazioni si estrinsecano sono espressione di funzioni "note" o sono estrinsecazione di una funzione autonoma. Si potrebbe pensare che a questo punto del discorso sia superfluo interrogarsi sulla possibilità di individuare una autonoma funzione di esternazione. In realtà, anche questa opzione teorica deve essere invece presa in esame: infatti abbiamo respinto l'idea di una funzione di rappresentanza per l'incertezza relativa agli atti e meri comportamenti ad essa da ricollegare; l'attività di rappresentanza, si è notato, si realizza attraverso atti e meri comportamenti talvolta di difficile inquadramento, ma spesso anche per il tramite di comportamenti che possono considerarsi esercizio di funzioni "note". Tuttavia l'insieme dei comportamenti qualificabili come esternazione è più ristretto rispetto a quello delle attività di rappresentanza; e per le esternazioni sono molti i dubbi circa la funzione "nota" alla quale fare riferimento.

Per capire se possa discutersi di una funzione di esternazione occorre precisare se l'esercizio di una funzione possa aversi anche attraverso comportamenti atipici e se possa aversi soltanto mediante comportamenti atipici.

Alla prima domanda la risposta è ovviamente positiva: basti considerare che non tutti i poteri degli organi pubblici si esplicano attraverso l'adozione di atti tipici (v. *supra*). Anche alla seconda, pare si possa dare una risposta affermativa: non è escluso che una

⁴¹⁸ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 234.

⁴¹⁹ S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Bologna, 1982, 502.

⁴²⁰ G. AZZARITI, *op. cit.*, 196. *Contra* v., per tutti, L. D'ANDREA, *La Corte commenta ... se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)*, cit., 381.

funzione possa essere esercitata solo attraverso comportamenti atipici. Tuttavia questo non si riscontra nel contesto italiano.

In astratto le funzioni possono essere classificate in modi diversi, ma la dottrina della classificazione delle funzioni deve tenere conto del modo in cui queste sono concepite entro il singolo ordinamento. Molto semplicemente, le esternazioni non sono concepite nella nostra tradizione giuridica come espressione di un'autonoma funzione.

D'altronde con le esternazioni gli organi pubblici non esercitano la funzione legislativa o, più ampiamente, normativa, sebbene le esternazioni possano nel lungo periodo concorrere alla formazione di norme giuridiche. Pare da escludere, del resto, che questi comportamenti possano essere inquadrati nell'ambito della funzione giurisdizionale o della funzione di controllo. Non rimarrebbe dunque che la funzione esecutiva. Il condizionale, però, è d'obbligo, perché ascrivere le esternazioni alla funzione esecutiva può salvare entrambe le teorie della classificazione delle funzioni, ma al prezzo di rinunciare all'idea stessa di potere esecutivo: la funzione esecutiva sarebbe infatti la funzione residuale, coacervo di competenze e quindi di atti e meri comportamenti non rispondenti ad una qualsiasi matrice unitaria (almeno in positivo). Ed infatti, si è autorevolmente sostenuto che «una caratterizzazione oggettiva della funzione amministrativa non esiste»⁴²¹. Di sicuro, nel caso della esternazione di esecuzione, nel senso tradizionale di esecuzione della legge, non si può parlare. Dunque non è soddisfacente affermare che l'esternazione costituisca esercizio della funzione esecutiva, specialmente nella misura in cui questo generi confusione tra l'esternazione e certi atti amministrativi.

Le esternazioni non vanno confuse con atti amministrativi che si esprimono in forma orale. Così, provvedimenti amministrativi in forma orale (è il caso di alcune intimazioni, dell'ordine di un superiore, ecc.) o comunque non scritta (si pensi alle segnalazioni manuali di un vigile) non possono essere intese come esternazioni del pubblico potere.

Neppure la forma di pubblicità di un atto deve essere confusa con l'esternazione del pubblico potere. La c.d. “verbalizzazione”, ad esempio, è un acclaramento storico contemporaneo mediante il quale vengono narrati i fatti e le operazioni dell'organo in funzione di documentazione⁴²².

Una considerazione peculiare merita poi la distinzione tra creazione di un sito *web* istituzionale, suo utilizzo da parte dell'organo pubblico, anche come piattaforma per consultazioni telematiche su questioni di interesse collettivo e informatizzazione della pubblica amministrazione. Il sito istituzionale costituisce uno degli strumenti mediante i quali può realizzarsi l'esternazione del pubblico potere. Questo sia nella forma della più elementare rappresentazione dell'operato dell'organo entro la sfera pubblica informatica; sia attraverso modalità dialogiche, cioè incentrate sull'attesa di una risposta da parte degli utenti. Occorre distinguere tra l'agire privato sul *web* (in pubblico) e l'agire pubblico sul *web*», nella misura in cui quest'ultimo costituisca esercizio «di una funzione pubblica»⁴²³. Questo tipo di esternazioni, però, non vanno confuse con le pratiche di concertazione e di negoziazione che coinvolgono i soggetti interessati né con

⁴²¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 79.

⁴²² Così, seguendo l'insegnamento di Giannini, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 530.

⁴²³ M. PIETRANGELO, *Il contributo di internet alla partecipazione popolare: la consultazione pubblica telematica*, in AA.VV., *La rete internet come spazio di partecipazione politica*, cit., 76 s.

le consultazioni pubbliche telematiche inserite nell'ambito di procedimenti amministrativi: si tratta in questi casi di un'attività amministrativa, che «mira ad acquisire il contributo diretto degli interessati alla materia regolata o – più in generale – dei destinatari futuri della regolazione»⁴²⁴.

A ben vedere, però, all'interrogativo relativo alla funzione esercitata mediante l'esternazione può e deve essere data una risposta diversa. La distinzione fra creazione e applicazione del diritto, che sta alla base di tutte le classificazioni delle pubbliche funzioni, è «puramente relativa», in quanto il sistema normativo «è un sistema di norme generali ed individuali [...] una norma appartiene a un dato ordinamento giuridico qualora sia stata creata da un organo della comunità costituita da quell'ordinamento»⁴²⁵. Secondo questa impostazione, che si fa risalire all'opera di Hans Kelsen, non è esatto classificare le funzioni distinguendo tra creazione del diritto e applicazione del diritto. Se si considerano i soli comportamenti creativi di norme giuridiche, generali o individuali, essi sono tutti al tempo stesso applicativi, con due sole eccezioni: il comportamento o i comportamenti che creano lo stesso ordinamento giuridico e ne definiscono la norma fondamentale (esercizio del potere costituente, su cui v. però dopo) e i comportamenti meramente esecutivi di norme giuridiche⁴²⁶. Dovremmo dire allora esistere un'unica funzione pubblica, il cui esercizio – al pari di ogni comportamento giuridicamente rilevante – può determinare effetti innovativi, conservativi ovvero preclusivi.

Questa tesi non crea nessun ostacolo linguistico nella descrizione del diritto, perché non impedisce di discutere di funzioni diverse quando ciò sia utile per indicare gruppi di procedimenti che sono preordinati alla adozione di provvedimenti con un *nomen iuris* consolidato o che sono imputabili ad alcuni organi individuati con criterio soggettivo. Si

⁴²⁴ *Ibidem*, 73.

⁴²⁵ H. KELSEN, *op. cit.*, 134.

⁴²⁶ Per definire la norma giuridica se ne sono invano ricercati gli elementi sostanziali (avendo come riferimento le norme di legge): possiamo denominare questa come dottrina sostanzialistica della norma giuridica. La dottrina sostanzialistica nasce per distinguere tra norme giuridiche e norme sociali, ma si è già accennato che questa distinzione non dipende da elementi di struttura della norma giuridica, la quale non è ontologicamente diversa dalle altre norme sociali. Si può aggiungere adesso che la dottrina sostanzialistica non serve a distinguere tra norma di legge e altre norme, generali o individuali che siano. La distinzione tra norma giuridica e altre norme sociali è storicamente relativa nel senso che già si è visto: dipende dalla assegnazione collettiva di significato giuridico ad un comportamento. Su questo si è detto e sarebbe inutile dilungarsi oltre. Va precisato, però, che nessuna delle caratteristiche individuate dalla dottrina sostanzialistica è idonea a distinguere tra norma di legge e effetti giuridici di una sentenza o di un provvedimento amministrativo (*ibidem*, 282). La dottrina sostanzialistica è stata, infatti, elaborata fondamentalmente per individuare i caratteri delle norme di legge, che dunque dovrebbero caratterizzare queste ultime e non gli effetti che si ricavano da provvedimenti amministrativi o giurisdizionali. Lo mostra molto chiaramente l'idea che la norma giuridica debba rispondere ai seguenti caratteri: generalità, astrattezza, novità. In senso critico rispetto a queste caratteristiche della norma giuridica v. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it. a cura di N. Muffatto, Bologna, 2010, 24 ss.; nonché A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 27 ss. In definitiva, poiché – guardando alla dinamica del diritto – creazione e applicazione del diritto non possono essere esattamente distinte, né esiste modo di distinguere la norma prodotta dalla legge da effetti prodotti da atti non legislativi (quali la sentenza o il provvedimento amministrativo), se ne conclude che neppure è consentito di isolare una autonoma funzione di controllo, ma ciò non nel senso che non sia possibile controllare la conformità di un comportamento rispetto alle norme che ne costituiscono il paradigma; piuttosto nel senso che questa attività di controllo è essa stessa al contempo applicativa e creativa di diritto.

può quindi discutere di funzione legislativa, esecutiva, giudiziaria ovvero di funzione normativa, esecutivo-attuativa e di controllo, purché si abbia consapevolezza che in realtà il potere pubblico è uno: la norma individuale è figlia di un processo che ha inizio con la norma costituzionale, la quale a sua volta ha origine dalla storia (*ex facto oritur ius*). Ogni volta che in concreto venga seguita una norma o si contesti che un comportamento sia difforme da una norma, si fa riferimento al prodotto di una catena di effetti (potenzialmente innovativi, conservativi e preclusivi) che ne hanno consentito la formazione e quindi l'applicazione: questa norma, seguita o violata, è appunto *la norma* di quel comportamento⁴²⁷.

Di funzioni diverse può discutersi non solo per comodità espositiva, ma anche per spiegare l'esigenza di una distribuzione delle competenze tra gli organi pubblici idonea ad assicurare l'equilibrio tra i poteri (in senso soggettivo) dello Stato. La tesi per la quale il potere pubblico è uno non significa negare l'importanza del principio della separazione dei poteri per il costituzionalismo contemporaneo: sebbene non costituisca l'oggetto della presente trattazione, si deve piuttosto ribadire l'assoluta centralità di questo principio per la forma di Stato democratica. Non c'è democrazia senza equilibrata distribuzione delle competenze fra gli organi pubblici, a partire dagli organi costituzionali. Le funzioni pubbliche (come che vengano classificate) non sono però funzioni logicamente o ontologicamente distinte: a ben vedere, è improprio denominarle funzioni, poiché sono frazioni del potere pubblico e vanno intese piuttosto come competenze. Quello che conta, in democrazia, è che siano distribuite in modo equilibrato tra gli organi pubblici, di modo che il potere freni il potere. Al giurista interessa studiare queste competenze, in nome del primato della conoscenza storica su ogni rigida modellistica.

Tuttavia nella stessa ricostruzione delle funzioni pubbliche offerta da Kelsen trova spazio il caso, per niente raro, di comportamenti di organi pubblici diversi dalle sanzioni, che sono soltanto esecutivi del diritto (cioè non creano, a loro volta, alcuna norma): «Questi atti dell'amministrazione che non hanno il carattere di sanzioni rappresentano in realtà una funzione esecutiva nettamente distinta da quella giurisdizionale. La loro peculiarità risiede nel fatto che il comportamento desiderato è attuato obbligando gli organi dello Stato (nel senso materiale della parola) e non gli individui [...] Questo genere di amministrazione può esser detto diretto, in contrapposto all'amministrazione indiretta. Gli atti dell'amministrazione diretta non devono essere necessariamente degli atti creativi. Qualsiasi attività può rientrare nell'amministrazione diretta dello Stato»⁴²⁸, anche l'esternazione (anche in questo caso, a nostro giudizio, la migliore delle ricostruzioni possibili non è scevra di incongruenze, non solo per l'eterogeneità dei comportamenti ricompresi nella nozione di mera amministrazione o per il fatto che con essa si ripropone il dualismo normazione/esecuzione, ma anche per l'interrogativo relativo alla natura degli effetti prodotti dalla mera esecuzione e ai criteri per distinguere, in una prospettiva dinamica, questi effetti giuridici dalle norme giuridiche).

⁴²⁷ Ad esempio, la proposizione “la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere”, non implica una distinzione ontologica tra la legge e altri atti, ma si può usare per riferirsi alla attività necessaria per produrre l'atto denominato “legge”. Non implica cioè che la legge debba possedere certe caratteristiche sostanziali individuate dalla dottrina che si è occupata delle norme di legge o della classificazione delle funzioni pubbliche.

⁴²⁸ H. KELSEN, *op. cit.*, 284.

L'esternazione, al pari di ogni altro comportamento imputabile ad un organo pubblico, deve puramente e semplicemente essere descritta come esercizio di potere pubblico. Dal momento che il potere pubblico è regolato dal diritto ed è preordinato alla cura di interessi della collettività, possiede senz'altro una carica deontica: si tratta di una competenza «costituzionalmente necessaria»⁴²⁹. Il potere pubblico è anche un dovere. Non è corretto affermare che le esternazioni siano in alcuni casi doverose, cioè doverose solo quando costituiscono delle “reazioni” rispetto a comportamenti non in linea con la Costituzione. A ben vedere, occorre precisare che ogni esercizio di pubblico potere non può che considerarsi al tempo stesso un dovere. Autorevole dottrina lo ha sostenuto con riferimento al Presidente della Repubblica: le esternazioni del Capo dello Stato sono costituzionalmente dovute in ragione del ruolo dell'organo esternante⁴³⁰. Si è pure notato come almeno tutte le volte in cui il Presidente della Repubblica, per operare quale garante della Costituzione, non possa fare altrimenti, l'esternazione costituisca senz'altro al tempo stesso un potere ed un dovere⁴³¹.

Si potrebbe obiettare che di un vero e proprio potere/dovere possa discorrersi quanto più il soggetto esternante abbia natura di “organo di garanzia”. Ciò fino all'estremo in cui tale prerogativa verrebbe a delinarsi come potere/dovere di sanzione costituzionale a tutela dell'integrità dell'ordinamento. Non ci sarebbe quindi bisogno di una scelta secca tra potere (dovere) e facoltà, ma potrebbero essere percorse delle vie intermedie: l'esternazione sarebbe talvolta espressione di un potere, altre ancora di un dovere di sanzione costituzionale.

Questa tesi non sembra poter essere accolta. Anzitutto occorre intendersi sulla nozione di “sanzione costituzionale”. Secondo autorevole dottrina⁴³² si può discutere di “sanzione costituzionale” quando «l'elemento della riparazione, della restaurazione dell'ordine costituzionale violato o alla cui integrità si sia attentato» non sia disgiunto «dalla responsabilità dei soggetti autori della violazione o del tentativo di violazione». A ben vedere, non è facile dire se e come le esternazioni possano collocarsi nel quadro di una ipotetica *escalation* di misure – in questa accezione – “sanzionatorie/garantiste”. A tacere della complessa questione della responsabilità degli organi coinvolti, non lo è intanto perché occorrerebbe, di volta in volta, isolare specifiche situazioni di crisi (di “violazione dell'ordinamento”) cui porre rimedio con comportamenti caratterizzati da un graduale aumento di impegno o intensità. Non lo è poi (anzi, soprattutto) perché la premessa del ragionamento è la “crisi istituzionale” e se di essa si fornisce una definizione “prudente” (o, se si preferisce, restrittiva: in altre parole, se non si considera crisi istituzionale ogni minima devianza dalla fisiologia), allora il problema della reazione degli organi pubblici (o della società in genere, *in primis*, ma non solo, mediante la manifestazione del pensiero) non è – lo si è già osservato – un tema di diritto positivo. Se l'ordinamento costituzionale, complessivamente considerato, è veramente già in crisi, gli strumenti di garanzia predisposti dalla Costituzione (pre-)vigente potrebbero non essere più impiegabili e risulterebbero in ogni caso “snaturati”.

Ma anche a volere lasciare in disparte la nozione di sanzione costituzionale, la dissociazione tra potere pubblico e dovere non è sostenibile. In primo luogo, perché la

⁴²⁹ P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 295.

⁴³⁰ G. MOTZO, voce *Messaggio*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 146 ss.

⁴³¹ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 240.

⁴³² L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, 1981, 14.

tesi che vuole siano doverose le sole esternazioni, per così dire, di “garanzia” riposa sulla (necessaria ma, come meglio poi si dirà) teoricamente fragile distinzione tra organi di garanzia e organi politici; in secondo luogo, perché postula che le esternazioni degli organi politici siano, almeno in linea generale, ontologicamente diverse da quelle degli organi di garanzia. Ma non ci sono elementi per considerare uno stesso comportamento posto in essere da un organo pubblico ora un potere ora un dovere in ragione del ruolo che questo organo ricopre entro l'assetto istituzionale. Poiché dalla distinzione tra organi politici e organi di garanzia non discende automaticamente una diversa natura giuridica dell'esternazione, la “via di mezzo” non può essere percorsa. Quando si dice che in alcuni casi le esternazioni sono doverose, con espressione tecnicamente non irresistibile si esprime l'idea che il potere debba essere esercitato in una certa circostanza, cioè si individuano in linea teorica casi nei quali, date certe condizioni, un certo organo pubblico non può non esercitare il relativo potere. In generale, però, non è possibile dissociare l'esercizio di una pubblica funzione dalla doverosità del relativo comportamento⁴³³. Che l'esternazione sia espressione di un potere/dovere implica anche la responsabilità dell'organo pubblico per il comportamento tenuto, ma di questo dovremo dire più avanti. Si può segnalare fin d'ora, però, come siano in molti, nel contesto contemporaneo, a ritenere importante richiamare al legame costituzionalmente non rescindibile tra potere e dovere⁴³⁴.

Il Presidente della Repubblica *può* esternare contro un Parlamento che non legiferi (totalmente paralizzato), ma ha anche – nella prospettiva costituzionale – il dovere di farlo (più precisamente, *deve* attivarsi, fare qualcosa: come poi meglio si dirà, questo *qualcosa* non è *una qualsiasi cosa*).

Si pensi ancora ai messaggi coi quali i Presidenti d'Assemblea comunicano l'approvazione delle proposte di legge, da parte della propria Camera o definitiva, rispettivamente al Presidente dell'altro ramo del Legislativo o al Governo (perché le sottoponga al Presidente della Repubblica ai fini della promulgazione)⁴³⁵; o, ancora, alle dichiarazioni programmatiche del Governo. Questi comportamenti sono esercizio di potere pubblico, non sono quindi delle mere possibilità: possono e devono essere tenuti.

La carica deontica è immanente al potere regolato dal diritto, cioè attribuito dal sistema giuridico alla luce di determinati valori e per la realizzazione di specifici fini.

Tuttavia non è esatto discutere di un potere o dovere di esternazione: l'esternazione è piuttosto una competenza, espressione del potere/dovere pubblico. Più precisamente, si tratta di una *competenza implicita* degli organi pubblici espressione di potere pubblico. La natura implicita della competenza emerge dalla considerazione del già segnalato carattere (in molti casi) propedeutico o succedaneo dell'esternazione rispetto ad atti tipici⁴³⁶.

Si pensi ai moniti che il Presidente della Repubblica potrebbe rivolgere al Parlamento, nel caso di inadempienze di rilievo costituzionale, come implicita

⁴³³ A. PIZZORUSSO, *Appunti per uno studio della libertà d'opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1638 s.

⁴³⁴ L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014, 80 ss.

⁴³⁵ Sui messaggi dei Presidenti d'Assemblea v. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013, 64 s.

⁴³⁶ La più severa dottrina sulle esternazioni presidenziali le ritiene comunque legittime quando rese in funzione accessoria e chiarificatrice rispetto a competenze espresse: per tutti, v. G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 710.

prerogativa da ricollegarsi ai messaggi *ex* articolo 87 della Costituzione e, in ultima analisi, allo scioglimento delle Camere *ex* articolo 88⁴³⁷. Così, anche le esternazioni con le quali un organo “spiega se stesso” (il modo in cui comprende il proprio ruolo) potrebbero considerarsi propedeutiche all'esercizio delle (altre) competenze che gli sono attribuite entro un certo contesto ordinamentale (ma su questo v. *infra*).

A tal proposito, va ribadito che esiste un nesso costante tra competenze dell'organo e ruolo, che non può essere espresso altrimenti che in termini “circolari”⁴³⁸. L'interprete, cioè, non può fare a meno di definire la competenza guardando al ruolo che l'organo assolve nel sistema. Senza l'analisi del ruolo la singola competenza è incomprensibile. Più avanti vedremo che i limiti alle esternazioni di un organo non possono essere intesi senza avere riguardo al ruolo dello stesso nel quadro istituzionale. Al contempo (e in ciò si sostanzia il circolo ermeneutico) è proprio l'insieme delle competenze di un organo che consente di definirne il ruolo. Ancora, la comprensione del ruolo passa attraverso la considerazione delle competenze dell'organo, ma non mai preso isolatamente, ma sempre in relazione con gli altri organi di volta in volta interessati dall'esercizio delle competenze stesse. È facile intuire che il tipo di competenze preminentemente assegnate all'organo finisce inevitabilmente per “marcarne” l'identità. Anche in questo senso la connessione reciproca tra organo e competenza non ne risulta smentita, nel senso che la natura della competenza incide sulla struttura e sul modo di funzionare dell'organo, così come questo incide sul modo col quale la competenza viene realizzata⁴³⁹.

4. Chiarimenti sul concetto di esternazione

Posto quindi che l'esternazione costituisce esercizio di un potere pubblico, è possibile approfondire alcuni aspetti della definizione di esternazione proposta.

Si ricorderà come l'esternazione sia pubblica (oltreché indirizzata alla opinione pubblica) a differenza della persuasione (privata e indirizzata ad altri organi pubblici). In entrambi i casi si tratta di esercizio di un potere pubblico. Anche la persuasione, infatti, come l'esternazione, ha significato istituzionale.

Nella sent. n. 1 del 2013 la Corte costituzionale riconosce in capo al Presidente della Repubblica la titolarità del c.d. “potere di persuasione”, «essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare [...] la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne [...] l'impatto sulle relazioni tra i poteri dello Stato» (punto 8.3., *cons. dir.*)⁴⁴⁰. Anche la dottrina non ha mancato di sottolineare il rilievo dell'attività di persuasione affidata al Capo dello Stato⁴⁴¹. Infatti, «pressocché

⁴³⁷ Come noto, lo scioglimento è accompagnato da un apposito comunicato: v., ad es., il *Comunicato stampa della Presidenza della Repubblica in occasione dell'emanazione del decreto di scioglimento delle Camere (1987)*, 28 aprile 1987, in *L'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 451.

⁴³⁸ Questa tesi si ritrova già in A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi ed autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, cit., 1371 ss.

⁴³⁹ C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, 1973, 81.

⁴⁴⁰ A tal proposito v., per tutti, G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 36 ss.

⁴⁴¹ La dottrina (v. part. D. CHINNI, *op. cit.*, 1923 ss.) sottolinea come oggi spesso il Capo dello Stato sia, in un certo senso, costretto ad esternare, quindi a preferire la manifestazione pubblica di pensiero a quella privata (questo ha condotto anzi ad una nuova classificazione delle esternazioni in “di iniziativa presidenziale” e “in risposta”, per l'appunto “obbligate”). Si è già detto, però, della doverosità dell'esternazione; inoltre la sent. n. 1 del 2013, secondo M.C. GRISOLIA (*op. ult. cit.*, 12) ha dato

quotidiana, infaticabile, è l'opera di persuasione svolta dal Presidente nei riguardi delle forze politiche contrapposte, col richiamo ai valori unificanti che stanno a base dell'intera comunità politica organizzata»⁴⁴². Si è osservato che, in particolare, «in un sistema nel quale le violazioni, le inosservanze e le inattuazioni della Costituzione ad opera di atti non sottoponibili alla Corte costituzionale sono aumentate di pari passo con l'accentuarsi della sua crisi e nel quale la tutela giuridica della Costituzione si svolge in un campo ben delimitato ma, al tempo stesso, ristretto, ecco che la posizione di garante politico della Costituzione propria del Presidente della Repubblica, con i connessi poteri, viene ad essere esaltata. Spetta, infatti, al Presidente porre un limite od un freno a violazioni, inosservanze ed inattuazioni, di svolgere sino in fondo il suo potere di monito e di persuasione, di richiamare tutti al dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi; ed in buona sostanza di porsi, in presenza delle varie manifestazioni di “lassismo costituzionale” cui è dato assistere, come custode, se non della rigidità, del *rigore* costituzionale. Ed, a questi fini, il potere di esternazione è uno degli strumenti dei quali il Presidente della Repubblica può avvalersi»⁴⁴³.

Benché questa attività di persuasione sia fittamente intrecciata alle altre competenze del Presidente della Repubblica (e alla esternazione), si pone il problema della sua più precisa individuazione e definizione. Sul punto conviene indugiare, sia pure brevemente, in quanto l'esternazione e la persuasione (sulla cui definizione già si è detto) condividono – secondo quanto si viene qui argomentando – la natura di competenze espressione di esercizio (in modo atipico) di potere pubblico.

Va osservato, anzitutto, che anche la persuasione – come l'esternazione – può essere studiata come parte della sfera pubblica, cioè come comportamento comunicativo che integra il discorso pubblico. La Costituzione protegge – anzitutto attraverso il riconoscimento di diritti e libertà – la struttura aperta, pluralistica, democratica della società. Entro la sfera del discorso pubblico, i comportamenti comunicativi degli organi pubblici sono diluiti nel “mare” dei comportamenti comunicativi relativi a questioni di interesse collettivo che caratterizzano la società complessivamente considerata.

Come espressione di potere, invece, la persuasione è una attività posta in essere nell'esercizio delle loro funzioni da tutti gli organi pubblici, in special modo da quegli organi che per posizione istituzionale riescono ad influenzarne altri⁴⁴⁴.

“nuova dignità” alla persuasione.

⁴⁴² A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 398.

⁴⁴³ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 237.

⁴⁴⁴ Si pensi al Presidente d'Assemblea in sede di conferenza dei capigruppo (in proposito, v. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *op. cit.*, part. 316; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di Diritto parlamentare*, Bologna, 2013, 139; R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Napoli, 2015, 35 ss.), in ragione del fatto che quest'ultima decide normalmente per “*consensus*”; o ancora, al Presidente della Corte costituzionale in camera di consiglio (su cui v., per tutti, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 144 s., nonché A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 56 s.), sebbene nel nostro Paese meno che altrove; si deve ricordare come in certi casi, ad esempio in occasione di votazioni in alcuni organi collegiali, coloro che avrebbero maggiore possibilità di influenzare gli altri componenti del collegio (membri con maggiore anzianità di carica, presidente) votino per ultimi (G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, part. 56 ss.): ciò serve a garantire l'indipendenza dei membri del collegio nell'esercizio delle loro competenze. Si può notare come il rilievo della persuasione vari in ragione delle modalità di votazione: dal punto di vista storico, l'unanimità ha spesso costretto a tentativi estenuanti di persuasione (sfociati, in alcune occasioni, in episodi di violenza); rimangono notevoli gli sforzi di persuasione che occorre compiere tutte le volte che per la decisione è richiesta una maggioranza speciale, quale surrogato dell'unanimità); infine, si pensi al Presidente della

Anche la persuasione, come l'esternazione, si è detto in precedenza, è imputabile all'organo pubblico, risulta preordinata alla cura di interessi pubblici. Si può adesso aggiungere che anche i comportamenti comunicativi qualificati come persuasione hanno significato istituzionale. Anche nel caso della persuasione, gli effetti giuridici prodotti sono generalmente conservativi. Pare che proprio la tipologia di efficacia in questione abbia condotto a studiare l'attività di persuasione, insieme ad altre ipotesi tipiche e atipiche di esercizio del pubblico potere, nei termini più ampi di un "potere di influenza": con riguardo al Capo dello Stato, ha osservato attenta dottrina: «Il potere di influenza esercitato dal Presidente della Repubblica è una declinazione dell'esercizio stesso della funzione presidenziale: infatti esso rappresenta l'effetto – volontario o meno – di ciò che il Presidente *fa* (o non fa), *dice* (o non dice). Tanto un'attività formale, quanto un comportamento informale, sono in grado di produrre ripercussioni più o meno percettibili sull'andamento del percorso giuridico dello Stato, consentendo di ricavare un rapporto causa-effetto tra l'atto/comportamento e l'influenza che ne discende, anche qualora l'effetto ottenuto non sia quello previsto»⁴⁴⁵.

Non fosse altro che per il fatto che il sistema istituzionale non può prescindere, questo tipo di comportamenti rafforzano l'assetto dei valori racchiusi nei principi costituzionali, rendono vitali le istituzioni⁴⁴⁶. L'attività di persuasione costituisce quindi esercizio di pubblico potere. Si comprende come essa non possa essere confusa con l'attività di *lobbying*⁴⁴⁷. Come osservato dagli esperti di relazioni con le istituzioni, «il *lobbying* non è affatto sinonimo di corruzione, connivenza o favoritismo (attività, queste, formalmente condannate dalle istituzioni in cui è regolamentato). Al contrario si tratta di un dialogo mutuamente proficuo che giova sia alle istituzioni, sia agli interessi dei gruppi esterni, è un indicatore di dinamicità della società politica, nella quale interessi costituiti hanno l'occasione di far presente al legislatore il proprio caso, allo scopo di informarlo meglio in relazione alle conseguenze delle azioni da lui proposte»⁴⁴⁸. Lo scopo di questa attività, più precisamente, è influenzare organi

Repubblica «dentro il circuito dei rapporti politici» [M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, Ann., III, Milano, 2010, 569], quindi nei suoi quotidiani colloqui con Governo e Parlamento. Come osservato dalla dottrina, «in particolare, per quanto riguarda i rapporti con il Governo, va tenuto conto che la regola che presiede alle relazioni tra Presidente e Governo prevede solitamente la forma riservata delle comunicazioni» (S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 483). Per assolvere in modo pieno al suo ruolo istituzionale, il Presidente – mediante «attività informali [...] pubbliche o riservate» – «deve intervenire continuamente per precisare, correggere, ammonire, nell'intento di preservare e, se occorre, restaurare il circuito di fiducia tra le istituzioni e i cittadini, senza del quale la stessa democrazia rappresentativa verrebbe svuotata di ogni contenuto sostanziale» (G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009, 28).

⁴⁴⁵ A. PIRIZZOLI, *op. cit.*, 51.

⁴⁴⁶ Se due persone che non ricoprono una carica pubblica, per esempio due militanti di partito, si scambiano un'opinione su questioni di pubblico interesse non stanno esercitando un potere, ma stanno esercitando un diritto; se si tratta di organi pubblici e l'opinione è atta ad influenzare la volontà di organi pubblici e possiede un significato istituzionale possiamo pensare che le cose stiano diversamente.

⁴⁴⁷ Da tempo si sottolinea l'esigenza di regolamentare questa attività, ma anche le proposte di legge presentate nel corso della XVII Legislatura non sono state approvate (A.S. n. 358 – *Disposizioni in materia di attività di lobbying e relazioni istituzionali* – e A.S. n. 806 – *Riconoscimento e disciplina dell'attività di lobbying e di relazioni istituzionali nonché istituzione della Commissione parlamentare di controllo sull'attività dei portatori e dei rappresentanti di interessi particolari*).

⁴⁴⁸ G. LANZILLOTTA, *Oltre il pregiudizio*, in *Ideazione. Rivista di cultura politica*, 5/2006, 36 ss. Se, però, il fenomeno finisce per diventare un fattore determinante dei processi di decisione collettiva, diventa

pubblici, non diversamente che nel caso della persuasione. Tuttavia il comportamento non è imputabile ad organi pubblici. Con l'attività di *lobbying*, però, la persuasione condivide la riservatezza. Per quanto si possa affermare che l'attività di persuasione incontri, come esercizio di potere, un limite nel diritto (e nella Costituzione in particolare), rimane difficile (se non impossibile) sanzionare eventuali deviazioni dall'assiologia costituzionale⁴⁴⁹.

Non è possibile qui approfondire oltre il tema della persuasione, avendolo considerato soltanto per quei profili che interessano lo studio della esternazione del pubblico potere. L'auspicio è che quanto aggiunto completi *per differentiam* la spiegazione relativa al carattere pubblico della esternazione e ai destinatari della stessa.

Quanto rilevato con riguardo al significato istituzionale dell'esternazione, consente poi di precisare come essa costituisca esercizio di potere pubblico in forma atipica.

A seguire l'approccio più diffuso, l'esercizio del potere in forma atipica viene inesorabilmente legato – anzitutto per motivi ideologici – a situazioni eccezionali o di necessità. Del resto, non si è mancato di rilevare l'accresciuto peso dei comportamenti degli organi pubblici in forma atipica, che però si è spiegato nei termini di uno stato di eccezione divenuto... tutt'altro che eccezionale.

In sintesi, mentre – come già visto – la tipicità è ancora intesa in un modo strettamente correlato alla metodologia e alla ideologia esegetica, l'atipicità viene quasi sempre spiegata attraverso un approccio sostanzialistico, seppure depurato dalle complesse implicazioni teoriche che conducevano uno dei suoi massimi rappresentanti a considerare l'eccezione il momento nel quale si scopre il vero volto del potere, quindi si disvela la realtà giuridica⁴⁵⁰.

Non sarebbe appropriato in questa sede dilungarsi sul punto. Può farsi soltanto notare quanto segue: se l'esternazione può essere descritta come attività mediante la quale viene esercitato il potere pubblico, l'atipicità dell'esternazione non può equivalere alla assenza di limiti (e fini) giuridici per il comportamento tenuto dall'organo pubblico⁴⁵¹. In

allarmante: si traduce, cioè, in una soggezione delle istituzioni politiche alle grandi concentrazioni di potere economico.

⁴⁴⁹ Secondo modello, non è possibile esercitare una funzione in modo difforme a Costituzione: cioè non è possibile trasformare (legittimamente) la fisiologica persuasione, per esempio, in tentativo di corruzione. In questo senso, benché alla questione sia possibile qui fare solo un accenno, i reati ministeriali o presidenziali (al pari di altri reati riferiti a persone che ricoprono pubblici uffici) non tanto possono dirsi commessi nell'esercizio della funzione... quanto piuttosto abusandone (per approfondimenti, basti rinviare (tra i molti) a E. FURNO, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, Padova, 1997, part. 227 ss.). È chiaro poi che i comportamenti comunicativi che non hanno significato istituzionale, benché posti in essere da persone che ricoprono cariche pubbliche, non possono considerarsi persuasione del pubblico potere. La distinzione è piuttosto agevole in astratto, ma in concreto un colloquio privato può legittimamente oscillare tra tematiche dotate o meno di un simile significato.

⁴⁵⁰ C. SCHMITT, *Le categorie del "politico"*, trad. it. a cura di P. Schiera, Bologna, 1972, 33 ss., nonché ID., *Dottrina della costituzione*, cit., part. 155, 236, 241.

⁴⁵¹ Sui rischi insiti in un potere privo di limiti giuridici v. B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, trad. it. a cura di A. ed E. Ferrara, Roma, 2005, part. 32 ss. Sulla ideologia legalista per la quale solo il diritto scritto è in grado di limitare il potere v. P. GROSSI, *op. ult. cit.*, 106. Può farsi notare come gli atti considerati espressione "per eccellenza" di potere in forma atipica – le ordinanze di necessità e urgenza – non siano (o dovremmo forse dire, secondo modello non dovrebbero essere) per questo insindacabili o prive di limiti giuridici: v. G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 1/2008, 1 ss.; E. CASSETTA, *op. cit.*, 360; S. AGOSTA, *Ruolo*

altre parole, in uno Stato democratico di diritto, il potere pubblico è sempre e comunque, ed interamente, soggetto al diritto e da esso plasmato. Il fatto che – come in numero non ridotto di ipotesi – l'esercizio del potere pubblico non trovi una compiuta disciplina da parte del diritto scritto, non significa che possa immaginarsi che tale potere sia privo di limiti giuridici. La distinzione tra forza e potere deve quindi rimanere ferma: il potere è *sempre* una forza qualificata – e in uno Stato democratico di diritto – limitata e orientata dal diritto. Se si considera il modo in cui si concepisce a livello sociale (e si manifesta) quella forza che si associa allo Stato, si può trovare come essa non si presenti quale forza arbitraria: la forza non è mai... soltanto forza, ma una forza che si esplica secondo norme⁴⁵².

del Presidente della Repubblica e ordinanze contingibili e urgenti del Governo, in *forumcostituzionale.it*, 2011, 6, ma v. anche ID., *Dove c'è potere, non c'è responsabilità? La singolare vicenda delle ordinanze governative contingibili ed urgenti*, in AA.VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, a cura di L. D'Andrea, L. Riscato, A. Saitta, Torino, 2013, 84 ss., dove si mettono in risalto le conseguenze dell'abuso delle ordinanze in parola anche sulla forma e sul tipo di Stato nonché le difficoltà connesse alla individuazione della reale consistenza dei limiti al “potere” di ordinanza; P. CAPPELLINI, A. CARDONE, *Le sorti dell'eccezione nell'esperienza costituzionale italiana. Stato democratico pluralista e poteri extra ordinem*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Torino, 2016, 406 (ma v. anche 404 sui limiti dei poteri conferiti al Governo *ex art. 78 Cost.*).

⁴⁵² Chi scrive nutre la convinzione che l'atipicità non possa che essere, dal punto di vista storico, la forma originaria del potere: il diritto nasce come diritto non scritto. In un certo senso questo passaggio dal diritto non scritto al diritto scritto si ripete in occasione dei processi di tipizzazione giuridica dei comportamenti [che secondo E. GABRIELLI (*op. cit.*, 3) si compie in tre tappe: tipizzazione sociale, tipizzazione giurisprudenziale, tipizzazione in senso tecnico], nei quali è centrale il ruolo degli organi amministrativi e giurisdizionali, che fungono da “cerniera” tra l'attività legislativa e la sfera sociale (L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., 335). Benché ovviamente la questione meriti ben altro svolgimento, può segnalarsi come non privo di significato il fatto che lo stesso potere costituente – ove non lo si voglia descrivere come “pura forza” – sia giuridicamente qualificato, per il fatto solo di poter raggiungere il suo scopo (l'instaurazione di un nuovo ordine costituzionale) unicamente nella misura in cui sia sorretto da un livello adeguato di consenso (che ne determina anche la legittimazione, sia pure solo *ex post*). Per dirla con J.J. ROUSSEAU (*op. cit.*, 66 s.), i termini “forza” e “diritto” sono in irrimediabile contraddizione e dalla mera forza non può nascere alcun diritto. La tesi qui espressa si lega ad una impostazione teorica risalente (che pare debba rimanere ferma), in virtù della quale ogni decisione costituente presuppone che sia prima stabilita l'unità politica (infatti l'esercizio del potere costituente non dà necessariamente vita ad un nuovo Stato, sebbene possa mutare, anche radicalmente, i valori sui quali esso si fonda): v. G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, cit., 258 ss., nonché V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Riv. dir. intern.*, 1964, 365. Può essere interessante, al riguardo, considerare parallelamente le modifiche (anche tacite) della Costituzione e la nascita di una nuova Costituzione. Si riconosce come lo svolgimento dinamico di un ordinamento costituito dipenda da un incessante processo di trasformazione dei valori dominanti entro una certa comunità (sul punto, anticipazioni già in C. SCHMITT, *op. ult. cit.*, 111, ma tra i molti v. E. PARESCHE, *La genesi ideale del diritto. Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e la sua creatività*, Milano, 1956, 25 ss.; ID., *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Milano, 1975, 313 s.; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della costituzione e parametro nel giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 114; P. HÄBERLE, *Potere costituente (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2000, trad. it. a cura di F. Politi, S. Rossi, part. 9; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., 9 ss.): la rispondenza ai valori fa in modo che il potere continui ad essere distinto dalla brutta forza (ad essere inteso, cioè, come una forza qualificata dal diritto, proprio perché sorretta dal consenso sociale). Da un certo punto di vista, la distinzione tra queste modifiche e l'esercizio del potere costituente è puramente relativa (ed è veramente sfumata nel caso di costituzioni non scritte), poiché anche l'attività dei costituenti sarà considerata espressione di un potere, e non mera e brutta forza, soltanto nella misura in cui sia sorretta

L'atipicità dell'esternazione potrebbe inoltre indurre a credere che essa possa aversi solo in casi eccezionali. L'atipicità del potere è, infatti, spesso associata alla eccezionalità della situazione, alla presenza di uno stato di necessità tale da giustificare una deroga alla normale distribuzione delle competenze da parte del diritto scritto. Anche a tal riguardo, si può soltanto accennare alla esigenza di rescindere il legame tra atipicità ed eccezione⁴⁵³. Almeno nella accezione qui accolta, la non compiuta disciplina da parte del diritto scritto non è affatto qualcosa di “eccezionale”⁴⁵⁴. L'esternazione può quindi farsi rientrare – in sede di classificazione dottrinale – nell'insieme dei comportamenti atipici degli organi pubblici, senza che questo significhi anche

dal consenso della comunità di riferimento: il potere costituente non è – in quanto tale – “fuori dal diritto”, ma secondo un nuovo diritto i cui contenuti sono da definire: la letteratura sul punto è sterminata, ma v. almeno E. SIÉYES (*Qu'est-ce que tiers état?*, trad. it. a cura di R. Zapperi, Ginevra, 1970, 179), per il quale certo il potere costituente è sempre “al di sopra” della costituzione (ciò che ha indotto a ritenere “agiuridico” il potere costituente: v. S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, ora in *Scritti minori*, cit., 159 s.), ma quest'ultima viene intesa dall'abate francese come delineazione di un equilibrio tra i poteri, come definizione di un “*ordre fixe et établi dans la manière de gouverner*” (cfr. D. GRIMM, *Costituzione e legge fondamentale dall'Illuminismo a oggi*, in N. MOHNHAUPT, D. GRIMM, *Costituzione. Storia di un concetto dall'antichità a oggi*, trad. it. a cura di M. Ascheri, S. Rossi, Roma, 2008, 117). Può essere interessante notare come questa tesi non coincida con quella sostenuta dalla dottrina spagnola che pure ha ritenuto, sulla base dell'art. 168 della Costituzione del 1978, che anche l'esercizio del potere costituente sarebbe stato disciplinato giuridicamente: v. in proposito M. ARAGON, *Constitucion y Democracia*, Madrid, 1989, 45 ss. per il quale, dunque, il potere costituente incontrerebbe vincoli di tipo soltanto formale. Per l'insigne costituzionalista, comunque, il potere costituente si esercita pur sempre secondo un diritto (come qui si viene argomentando), ma secondo il diritto costituzionale previgente per la parte in cui disciplina il procedimento di *revisión total* (poiché altrimenti sarebbe pura forza costituente: ed è su questo punto che la sua tesi differisce da quella qui proposta, che non implica il rispetto di forme prestabilite, quanto piuttosto che, in ogni caso, il potere debba considerarsi esercizio di una forza secondo diritto, sulla base del consenso che la sorregge e che soltanto il successo del processo costituente può comprovare: v., sia pur con accenti differenti, C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 18; H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia naturale*, trad. it. a cura di G. De Stefano, Milano, 1965, 381; P.G. GRASSO, *Potere costituente*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 644). Può farsi notare come questo modo di intendere il potere costituente sia contrario «alla ideologia di una volontà (illimitata) “del” costituente che “si dà” una costituzione», sulla quale criticamente P. HÄBERLE (*op. ult. cit.*, 4), nonché J. HABERMAS (*Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di L. Ceppa, Milano, 1996, 167-186). Anche nelle situazioni di transizione da un ordinamento ad un altro non manca, quindi, il diritto, a meno che non si voglia asserire che manchi la società (*ubi societas ibi ius*); affiora (o, se si vuole, i costituenti sperano ed operano perché affiori) un nuovo diritto, la cui prima natura è (in linea con quanto fin qui si è osservato) consuetudinaria: v. C. MORTATI, *La costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, ora in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1972, 109; C. ESPOSITO, voce *Consuetudine (dir. cost.)*, cit., 464; A. SAIITA, *Le fonti costituzionali non scritte tra dottrina, giurisprudenza e prassi*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit., III, 2205.

⁴⁵³ Con ciò non si vuol dire che in alcuni casi la forma atipica non sia correlata alla necessità di far fronte a situazioni eccezionali: al riguardo v. V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, 107 s. Neppure si vuole negare o difendere il fenomeno della c.d. “trasfigurazione dell'emergenza”, da situazione eccezionale a costante (e spesso improprio) elemento giustificativo per l'esercizio del potere: su questi temi, tra i molti, v. S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino, 2006, 649 ss.; e con osservazioni sul modo in cui il ricorso continuo alle ordinanze in discussione incide sui rapporti tra Stato e autonomie locali v. part. G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010, 221 ss.; A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo*

considerarla espressione di un potere d'eccezione (ovviamente gli elementi per un certo profilo raggruppati entro uno stesso insieme non devono affatto essere – e nel caso di specie ovviamente non sono – identici).

Si può a questo punto intendere in che senso, a parere di chi scrive, i messaggi di cui all'art. 87 Cost. – a differenza di quelli che accompagnano il rinvio delle leggi *ex art. 74 Cost.* – non possano dirsi integralmente tipizzati (pur essendo ovviamente nominati). Ciò soprattutto perché la sfera materiale del comportamento (v. *supra*) non è compiutamente definita dal diritto scritto. Le finalità (e i limiti) dei messaggi presidenziali *ex art. 87 Cost.*, secondo modello, possono ricavarsi solo dalla considerazione di norme di diritto non scritto (e dipendono più che altro dalla considerazione del ruolo complessivamente assolto dal Presidente della Repubblica nel quadro istituzionale). I messaggi che accompagnano il rinvio, invece, hanno uno scopo ben preciso fissato in Costituzione: essi devono, infatti, contenere la motivazione della mancata promulgazione e possono dirsi quindi pienamente tipizzati.

Infine, per completare il discorso sulla efficacia dell'esternazione, è possibile prendere in esame il ruolo che essa assolve entro la teoria delle attività pubbliche, entro la teoria della forma di Stato. Infatti si è detto che l'esternazione può essere riguardata sia come mera attività sia come esercizio di potere pubblico. In questa seconda prospettiva, essa appartiene al momento autoritativo nella relazione descritta dalla locuzione forma di Stato. Viceversa, come attività, essa concorre al pari di altre attività pubbliche e private alla formazione della sfera pubblica come società democratica.

Se si prende in esame l'esternazione come esercizio di potere essa deve anche essere riguardata come elemento potenziale di manipolazione della pubblica opinione, anche in ragione dell'attuale configurazione del sistema economico.

Oggi gli effetti di condizionamento imputabili al pubblico potere sono più forti quando costituiscono espressione anche di grandi interessi economici: se i partiti sono «costretti a legarsi a gruppi economici e di interessi per assicurare a sé stessi adeguati mezzi di sostentamento»⁴⁵⁵, la commistione di potere politico ed economico rischia di diventare una vera e propria costante. Ciò «vale in special modo per le democrazie pluraliste e per le società politicamente non omogenee, nelle quali più si presenta il pericolo di un nuovo feudalesimo, giacché alcune concentrazioni di interessi particolari, venendo meno al dovere di lealtà fra i gruppi, potrebbero – se non incontrassero dei limiti e delle efficaci reazioni – sovvertire l'equilibrio sociale ed imporre la loro visione

studio del potere extra ordinem del Governo, Torino, 2011, 334 ss.

⁴⁵⁴ Il più facile esempio di esercizio (non eccezionale) del pubblico potere pacificamente privo di una compiuta disciplina da parte del diritto scritto è offerto dalle consultazioni svolte dal Capo dello Stato in occasione della formazione del Governo. Sia consentito di segnalare come in non pochi casi i limiti e i fini nell'esercizio di potere pubblico discendano più da norme non scritte che da norme scritte anche nel nostro ordinamento: per esempio, pur in presenza di una disciplina scritta di ragguardevole importanza, pare che le norme non scritte giochino ancora un ruolo determinante nel caso dello esercizio del potere di grazia: v. *Dichiarazione del Presidente Napolitano*, 13 agosto 2013, disponibile sul sito *quirinale.it* («nell'esercizio di quel potere, di cui la Corte costituzionale con sentenza del 2006 gli ha confermato l'esclusiva titolarità, il Capo dello Stato non può prescindere da specifiche norme di legge, né dalla giurisprudenza e dalle consuetudini costituzionali nonché dalla prassi seguita in precedenza»), ma per approfondimenti (oltre al classico C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 2006, 113), v. G. ZAGREBELSKY, voce *Grazia (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 763 ss.; S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 480; G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 33.

⁴⁵⁵ D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 592.

ideologica della realtà»⁴⁵⁶. L'influenza dei potentati economici sulla dimensione politica non può essere sottovalutata in un contesto, interno e globale, nel quale l'ineguaglianza è in crescita ed il rapporto tra capitale pubblico e privato è tornato ai livelli dei primi del Novecento (a tutto vantaggio del privato, chiaramente)⁴⁵⁷.

La consapevolezza, da parte di chi detiene il potere pubblico, della idoneità delle esternazioni a suggestionare l'opinione pubblica è storicamente documentata (basti pensare ai “viaggi di promozione” organizzati da Elisabetta I d'Inghilterra per diffondere il senso di lealtà nei confronti della Corona attraverso itineranti rappresentazioni teatrali e processioni)⁴⁵⁸. Per suggestionare la sfera pubblica si è spesso fatto ricorso all'eccezionale, fornendo una visione collettiva che lasci il soggetto dimentico della sua individualità e – spesso – della sua capacità di critica. Talvolta l'organo esternante ha creduto di incarnare l'eccezionale, ma ciò è incompatibile con l'idea di democrazia. Infatti, la democrazia (benché abbia bisogno delle virtù)⁴⁵⁹ non fa affidamento sulle capacità eccezionali, sul carisma o l'eroismo di questa o quella persona, ma sul dovere di tutti di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma II, Cost.).

La manipolazione dell'opinione pubblica può passare attraverso l'appello a precise impostazioni di carattere ideologico (come spesso è accaduto in passato), ma non necessariamente. Nonostante il crollo delle ideologie (e, in buona parte, delle idee) politiche⁴⁶⁰, la idoneità dell'esternazione a trasfondere nell'interiorità dei suoi destinatari vecchie e nuove mitologie collettive non può che rimanere inalterata. Oggi «i troni possono essere fuori moda, e così pure i cortei, ma [...] lo straordinario non è uscito dalla politica moderna, nonostante tutto il banale che vi può essere entrato: il potere non solo intossica ancora, esalta ancora»⁴⁶¹.

Non può, però, sottoscrivere senza riserve quanto osservato da Habermas negli anni Sessanta, e cioè che nella società contemporanea «la tendenza al dibattito pubblico [...] ha assunto la forma di un bene di consumo»⁴⁶²; che «la cultura di massa deriva [...] il suo nome equivoco proprio dal fatto che l'allargamento della diffusione viene raggiunto con l'adattamento alle esigenze di distensione e di distrazione di gruppi di consumatori di livello culturale relativamente basso e senza invece preoccuparsi di educare il vasto pubblico a una cultura sostanzialmente integra»⁴⁶³; che si sarebbe quindi registrato il «declino tendenziale della sfera pubblica letteraria»⁴⁶⁴; che «l'area di risonanza di un ceto colto educato all'uso pubblico della ragione è compromessa; il pubblico è diviso fra minoranze di specialisti che discutono in modo non-pubblico e la grande massa dei

⁴⁵⁶ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 251.

⁴⁵⁷ Di «solidarietà negata» discorre quanto al nostro Paese L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *costituzionalismo.it*, 1/2016, 57.

⁴⁵⁸ C. GEERTZ, *Antropologia interpretativa*, trad. it. a cura di L. Leonini, Bologna, 1988, 180 ss.

⁴⁵⁹ Q. CAMERLENGO, *Virtù costituzionali*, Milano, 2017, 11 ss.

⁴⁶⁰ È la «fine dell'era ideologica» come ebbe a dire R. ARON (*Fin de l'âge idéologique?*, in *Sociologica*, Francoforte, 1955, cit. in J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., 249), anche se poi le dinamiche proprie del confronto politico favoriscono comunque una almeno tendenziale contrapposizione di modi di pensare.

⁴⁶¹ C. GEERTZ, *op. cit.*, 181.

⁴⁶² J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 189.

⁴⁶³ *Ibidem*, 190.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, 193.

consumatori che recepiscono pubblicamente»⁴⁶⁵; che, infine, «un tempo la pubblicità dovette affermarsi contro la politica arcana dei monarchi [...] Oggi, viceversa, la pubblicità si afferma con l'aiuto della politica arcana degli interessati; essa procaccia pubblico prestigio a una persona o a una cosa e le offre possibilità di acclamazione in un clima di opinione non-pubblica»⁴⁶⁶. Più tardi lo stesso Habermas (vale la pena di ripetere) ha temperato le sue posizioni⁴⁶⁷, valorizzando una intuizione già presente nel suo fondamentale scritto, quella per cui «il conflitto fra una pubblicità critica e una pubblicità istituita con scopi meramente manipolativi è aperto»⁴⁶⁸. La sfera critica dell'agire comunicativo non si è mutata in sfera dell'agire manipolativo, dominata dalle logiche di mercato e massmediatiche, ma tale trapasso rischia costantemente di verificarsi. Se quanto più alto è il grado di critica pubblica, tanto maggiore è la qualità di una democrazia, l'esternazione del pubblico potere deve trovare nell'opinione pubblica un fattore di resistenza forte ad ogni tentativo di manipolazione (e del rischio di manipolazione “il pubblico” deve essere consapevole). Poiché la parola “resistenza” ha una storia antica nelle discipline sociali tutte e anche in ambito costituzionalistico, si deve precisare che qui il riferimento non è al “diritto di resistenza”, all'appello al Cielo⁴⁶⁹, quanto piuttosto genericamente ad una forza che si oppone ad altra forza agente. Da questo punto di vista, si comprende anche come il *web* costituisca un rischio e una risorsa al tempo stesso⁴⁷⁰: si tratta, infatti, di un possibile strumento di rafforzamento della partecipazione, e quindi della “resistenza” al potere, a condizione che sia usato criticamente ed in modo compatibile con i valori costituzionali: da tempo, del resto, la dottrina sottolinea che l'effettività della libertà di manifestazione del pensiero (quindi di critica) «non può prodursi altro che mediante la garanzia del libero accesso, da parte di “tutti”, ai mezzi di diffusione del pensiero»⁴⁷¹.

L'autorità è costantemente alla ricerca di un «coinvolgimento profondo»⁴⁷² dell'opinione pubblica. L'autorità *si rappresenta* nella sfera pubblica *in quanto rappresenta* in atto e vuole continuare a rappresentare in futuro la collettività. Nel contesto della democrazia costituzionale questa ricerca prende le forme di una partecipazione ad una discussione collettiva nella quale ciascuno ha eguale dignità⁴⁷³. Il pubblico potere non può chiudersi in una torre eburnea⁴⁷⁴, ma ha bisogno sempre del consenso e quindi deve rappresentare se stesso nella sfera pubblica. Inoltre «la definizione costituzionale della sfera pubblica e delle sue funzioni fa assurgere quest'ultima a principio organizzatore del modo di procedere degli organi stessi dello

⁴⁶⁵ *Ibidem*, 202.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, 232.

⁴⁶⁷ Per farsi un'idea del pessimismo del primo Habermas basti considerare le ripetute citazioni in adesione al pensiero di Schmitt sui partiti e sul parlamento in crisi (ad esempio, *ibidem*, 237).

⁴⁶⁸ *Ibidem*, 271.

⁴⁶⁹ J. LOCKE, *op. cit.*, 243.

⁴⁷⁰ P. MARSOCCHI, *op. cit.*, 60.

⁴⁷¹ P. BARILE, *op. ult. cit.*, 39.

⁴⁷² C. GEERTZ, *op. cit.*, 185.

⁴⁷³ In questo senso, in democrazia, autorità e libertà si reggono reciprocamente: la prima senza la seconda è autoritarismo, la seconda senza la prima anarchia: v. le stimolanti riflessioni di G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, Milano, 1977, 139.

⁴⁷⁴ Viene in mente, a tale proposito, l'art. 64, comma II, Cost., con il quale si afferma il principio in base al quale «salvo casi eccezionali, il popolo deve essere in grado di conoscere quanto i propri rappresentanti abbiano sostenuto e deliberato al fine di meglio giudicarne l'operato» (così D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 585).

Stato; in questo senso si parla di pubblicità. La pubblicità dei dibattiti parlamentari garantisce all'opinione pubblica la sua influenza e assicura il legame tra deputati ed elettori come parti dello stesso pubblico [...] la pubblicità si impone anche nei procedimenti giudiziari. Persino la magistratura indipendente ha bisogno del controllo dell'opinione pubblica; la sua indipendenza tanto verso l'esecutivo quanto verso i privati sembra essere garantita soltanto tramite il pubblico pronto alla critica»⁴⁷⁵.

Che i partecipanti alla formazione della opinione pubblica, indipendentemente dal fatto che ricoprano cariche pubbliche, si riconoscano *tutti* – come *esseri umani* (prim'ancora che come persone abilitate al pieno esercizio dei diritti politici) – *eguale dignità*, è importante perché costituisce l'antidoto principale alla tracotante cultura dell'eccezione che proprio nelle esternazioni ha una delle armi più affilate. Quando finì il fascismo, furono esposti alcuni striscioni nei quali si diceva: “Mai più discorsi dalla finestra!”. Come i troni, anche le finestre sono (almeno si spera!) passate di moda, ma la natura dell'uomo rimane sempre la stessa⁴⁷⁶.

In altri termini, la relazione tra esternazione del pubblico potere e opinione pubblica è per sua natura caratterizzata da un doppio verso di condizionamento: la prima influenza si la seconda, ma al tempo stesso ne è influenzata e controllata. Si tratta di una relazione fondamentale. *Relazione* perché caratterizzata da stabilità, pur al variare delle persone che in concreto ricoprono cariche pubbliche o ne considerano criticamente l'operato; *fondamentale* perché espressiva di valori apicali: ogni legge o, più in generale, ogni atto o mero comportamento che incidesse negativamente sui termini cruciali di essa sarebbe illegittima/o. Semplificando, uno dei poli di questa relazione è costituito dalla esternazione quale esercizio di potere, l'altro dalla libertà (anzitutto di manifestazione del pensiero): potere e libertà, entrambi, da esercitarsi – come meglio poi si dirà – nel rispetto della Costituzione. Questa relazione tra esternazione e opinione pubblica, e più in generale tra potere e sfera pubblica, è una caratteristica precipua della democrazia costituzionale. Fuori dai contesti democratici non la si riscontra.

Come detto, in Italia un'opinione pubblica critica si è formata soltanto recentemente. Essa è, infatti, una conquista della metà del Novecento. Prima della svolta repubblicana («il principio democratico repubblicano [...] si può ben dire giuridicamente rivoluzionario rispetto all'ordinamento anteriore»)⁴⁷⁷ esiste certo una opinione pubblica delle *élites*, che, però, si può considerare soltanto *parzialmente critica*, in quanto l'assetto costituzionale consentiva entro margini piuttosto ristretti la contestazione delle scelte del pubblico potere (mantenendo, per questo profilo, il dibattito pubblico un più diretto legame con le esperienze preunitarie e rimanendo, in particolare nel Meridione

⁴⁷⁵ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 97.

⁴⁷⁶ A scanso di equivoci, «il “discorso di Mussolini” era il momento culminante, il momento dell'entusiasmo, il momento dell'immedesimazione delle masse con il capo – almeno così lui avrebbe voluto che fosse, e lo fu, indubbiamente, in qualche circostanza. Però questo non era che uno degli aspetti del sistema. Il discorso di fondo deve svilupparsi sul controllo esercitato dal fascismo su tutte le forme di informazione, quindi sull'enorme importanza che assunsero non solo i tradizionali strumenti di informazione – la stampa, ecc. – ma ancor più, direi, il cinema, la radio, che sono i veri veicoli dell'informazione di massa. A questo va aggiunto, è chiaro, il grosso discorso sulla scuola, in tutti i suoi ordini: dalla scuola elementare all'università. È tutto un mosaico, non si può perciò privilegiare una tessera sulle altre: anche se il fascismo avesse ottenuto i successi più clamorosi attraverso un certo tipo di azione personale di Mussolini – il discorso dal balcone, ecc. – il consenso non si spiegherebbe se non tenendo conto dell'intero mosaico»: R. DE FELICE, *op. cit.*, 63 s.

⁴⁷⁷ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 419.

ed in Sicilia, invischiato in logiche feudali o post-feudali di gestione del potere). Ancora fino alla metà del Novecento rimaneva valida l'idea, espressa in altro contesto ed in altra epoca da Burke, che l'elemento aristocratico fosse una delle colonne portanti della costituzione e della civiltà italiana⁴⁷⁸. Lo Stato “borghese” o “monoclasse” è caratterizzato dalla «assenza di un'organizzazione delle classi subalterne che sia capace di proiettarsi nella dimensione della politica»⁴⁷⁹. In Italia l'opinione pubblica ottocentesca è troppo poco libera e troppo poco egualitaria (troppo poco inclusiva)⁴⁸⁰. Essa lascia meramente intravedere le possibilità di un mutamento democratico delle istituzioni che tuttavia non arriva prima della fine della drammatica esperienza dell'autoritarismo⁴⁸¹.

Il carattere elitario e limitatamente critico della sfera pubblica è – almeno formalmente – sconfessato dall'assetto costituzionale liberale: «La sfera pubblica borghese si regge e cade con il principio del libero accesso per tutti»⁴⁸². Retrospectivamente si può osservare questo “principio del libero accesso” come una mera finzione: solo sulla carta tutti possono entrare a far parte della *élite*, acquisire eguale dignità e quindi il massimo possibile di libertà critica e partecipazione politica.

In realtà, soltanto attraverso l'estensione del diritto di voto nel 1912 e a partire dalle elezioni, nel 1919, della Camera dei deputati, una parte dell'opinione pubblica “sommersa” è riconosciuta titolata a prendere pienamente parte al dibattito sulle questioni di interesse collettivo, in un quadro di confronto tra soggetti dotati di eguale dignità (almeno parzialmente, cioè quanto al voto)⁴⁸³. Tuttavia, è sufficiente pensare a come l'assenza di istruzione e le disagiate condizioni sociali ed economiche possano

⁴⁷⁸ N. MERKER (*op. cit.*, spec. 26) considera Burke tra i padri del populismo contemporaneo, anche se l'interpretazione del suo pensiero è questione complessa e non mancano letture di segno opposto (per Merker l'idea aristocratica del progresso tramite la diseguaglianza è – pare di poter dire – uno dei cardini del pensiero populista: v. 76 ss.). Z. STERNHELL (*Contro l'Illuminismo. Dal XVIII secolo alla guerra fredda*, trad. it. a cura di M. Giuffredi, I. La Fata, Milano, 2007, 17 ss., 27 ss.) lo considera uno dei padri fondatori dell'irrazionalismo politico moderno, anche se di un irrazionalismo d'*élites* che inizierà a configurarsi come di massa solo a partire dall'Ottocento, specialmente con l'opera di Carlyle.

⁴⁷⁹ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 562.

⁴⁸⁰ Sull'autoritarismo dello Stato liberale italiano v. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, cit., 123 ss.

⁴⁸¹ Non è questa la sede per disquisire sulla più corretta qualificazione dello Stato fascista, ma è un dato ormai storiograficamente consolidato l'esistenza di forti profili di continuità tra Italia liberale e fascista, particolarmente evidenti negli anni immediatamente successivi alla “marcia su Roma”: sul punto v., per tutti, G. MELIS [*op. cit.*, 260] per il quale la politica del Governo Mussolini (almeno tra il 1922 e il 1925), «nelle sue linee portanti», «apparve come lo sviluppo aggiornato di quell'indirizzo autoritario che, presente sin dalle origini nella tradizione liberale italiana, aveva, specie durante la crisi di fine secolo, cercato la soluzione dei problemi di legittimazione dello Stato borghese nel “ritorno allo Statuto”, cioè nel ridimensionamento dei poteri della Camera e in definitiva nella restaurazione della monarchia costituzionale in luogo di quella parlamentare». Più in generale, avendo riguardo alle dinamiche della relazione tra società civile e pubblico potere, oltretutto all'atteggiarsi della sfera pubblica, il fascismo – lungi dal costituire una parentesi nella storia d'Italia – sembra piuttosto la punta aguzza di emersione di una concezione plurisecolare del potere politico. Ancora, sui profili di continuità con l'esperienza “liberale”, v., *ibidem*, 261 ss., sul rapporto con le masse, part., 266 ss. Segnala i profili di continuità tra Italia prefascista e fascista anche S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, 15, facendo notare come, in effetti, «il regime precedente» fosse «tutt'altro che liberale: aveva struttura autoritaria, temperata da istituti liberali». I profili di discontinuità tra Italia liberale e Italia fascista sono invece prevalenti nella ricostruzione di E. GENTILE, *La grande Italia. Ascesa e declino del mito della nazione nel ventesimo secolo*, Milano, 1997, 29.

⁴⁸² J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 99.

compromettere la reale possibilità di criticare l'esercizio del pubblico potere per rendersi conto che nell'Italia liberale il dibattito sulle questioni di interesse collettivo rimane affare di pochi⁴⁸⁴. I principi della separazione dei poteri e dello stato di diritto, già dopo l'Unità, creano sì i presupposti per un controllo tra gli organi pubblici, anche mediante l'esternazione, ma questo “dibattito interorganico” si inserisce nel contesto di una sfera pubblica borghese, culturalmente ed economicamente omogenea, dalla quale erano esclusi i più. Neppure la transizione alla forma di governo parlamentare scalfisce il carattere insoddisfacente della critica pubblica in quel contesto. È stato giustamente osservato che «lo Stato di diritto, come tale, non esige ancora la costituzionalizzazione della dimensione pubblica nell'ambito di una forma di governo parlamentare (o almeno parlamentariamente vincolato). Questo era quanto già intendevano i fisiocratici: il loro dispotismo legale si riprometteva proprio dal monarca illuminato un dominio dell'opinione pubblica»⁴⁸⁵. Ma anche quando l'assetto istituzionale delineato dallo Statuto albertino (monarchia costituzionale pura) si evolve gradualmente in senso parlamentare, i rapporti tra potere pubblico ed opinione pubblica non si trasformano del tutto⁴⁸⁶. Ancora nei primi del Novecento, quest'ultima accoglie un esiguo numero di soggetti *culturalmente attivi*. Il carattere elitario e limitatamente critico della sfera pubblica ha una precisa conseguenza. Fino al 1943-1945 non si manifesta su larga scala in Italia una effettiva capacità di resistenza al potere (come esempio, si pensi ai tantissimi giovani morti nella prima guerra mondiale senza sapere neanche perché). Non esistono infatti né la cultura né le condizioni economiche per svilupparla. Al contrario, l'allargamento dei diritti politici è il preludio dell'irrompere della massa come soggetto informe ed incapace di relazionarsi criticamente al potere⁴⁸⁷. Si osservi, però, quanto

⁴⁸³ L'allargamento del suffragio dipese da trasformazioni della società, ma al tempo stesso le favorì, consentendo in particolare l'affermazione dei nuovi partiti di massa: v. M. RUBECCHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Torino, 2016, 24 ss.

⁴⁸⁴ Una trattazione separata meriterebbe poi l'esclusione delle donne dal dibattito pubblico, cui – ancora una volta almeno sotto il profilo dei diritti politici – si è finalmente posto rimedio con la Costituzione (in effetti, in alcuni comuni, le donne votarono già in occasione delle elezioni amministrative della primavera del 1946). La “liberazione italiana” è un processo storico rivoluzionario che ha beneficiato enormemente dell'allargamento dell'opinione pubblica già realizzatosi in altri contesti e grazie ad altre rivoluzioni, ma che si è potuto sviluppare anche oltre i traguardi fino a quel momento raggiunti dal costituzionalismo, per esempio metabolizzando la dolorosa esperienza delle discriminazioni razziali (che invece continuavano ad operare altrove).

⁴⁸⁵ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 93 s.

⁴⁸⁶ Secondo C. ESPOSITO [*op. ult. cit.*, 471] «nell'ordinamento monarchico italiano, disposizioni, in sé e per sé chiare e complete, attribuivano alla monarchia poteri di libera scelta dei propri ministri. Tuttavia il fatto che la applicazione di quelle disposizioni nella concretezza della vita politica avrebbe portato alla disfunzione della monarchia, dei ministri e del Parlamento, aprì la strada all'opinione, divenuta poi certezza, della incompletezza delle disposizioni riferite e costrinse ad integrarle in senso parlamentaristico prima nel singolo caso, e poi in modo costante e continuo: e cioè consuetudinario». Il chiaro Autore ricorda in nota (*ibidem*, 471 s.): «Contro questa tesi si solleva obiettare che il regime parlamentare si era introdotto in Italia sin dall'inizio del vigore dello Statuto [...] confondendosi così le singole scelte in senso parlamentare, che, effettivamente vi furono sin dalla prima applicazione dello Statuto, con lo stabile e inderogabile regime parlamentare che si introdusse per effetto della ripetizione di tali scelte».

⁴⁸⁷ Può essere interessante notare come la controversa data d'inizio dell'autoritarismo fascista venne individuata dal decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159 (art. 3) nel «colpo di Stato del 3 gennaio 1925», non coincidente con l'insurrezione del 28 ottobre 1922 e legata proprio ad un'esternazione: più precisamente, al «preannuncio (attraverso un discorso di Mussolini) della svolta più radicalmente eversiva delle istituzioni liberali» (v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*,

segue: anche la massa legittima il potere, non soltanto ne subisce i condizionamenti. Tuttavia in questa legittimazione non c'è traccia di coscienza critica.

Secondo Martines spetta al costituzionalista «tentare di stabilire quali siano le condizioni essenziali perché un ordinamento si caratterizzi come democratico»⁴⁸⁸. Ebbene, tra queste, figura senz'altro la presenza di un'opinione pubblica critica. Solo grazie al raggiungimento da parte delle forze antifasciste di una coscienza collettiva vigile e consapevole, il primato di relazioni autentiche, ispirate a nuovi valori liberali, repubblicani, personalisti, socialisti, ha potuto definirsi come perno dell'ordinamento costituzionale. La vivacità della sfera pubblica è l'interfaccia ideale dell'esternazione del pubblico potere, sia nella misura in cui fornisca a quest'ultimo un sostegno, sia in quanto costituisca un'argine a tentativi di manipolazione. Nella società contemporanea il rischio della manipolazione è, lo si è visto, nuovamente avvertito in ragione delle concentrazioni di potere economico che finiscono per influire, e pesantemente, sull'esercizio dei diritti in genere, sui diritti politici in particolare⁴⁸⁹. È quindi sempre bene ricordare che la dignità umana, come metaprincipio fondamentale, si qualifica nella nostra tradizione costituzionale «innanzi tutto in senso sociale», perché non è da riferire «ad un individuo storico, sganciato dalla varietà delle relazioni che contrassegnano la dinamica sociale e politica, stabilisce sin dall'inizio nessi tra l'individuo e i diversi ambiti della vita associata in cui può venire alla luce l'esigenza di una sua protezione nel rapporto con altri beni costituzionalmente rilevanti (come avviene testualmente, ad es., negli artt. 36 e 41 Cost.)»⁴⁹⁰. In conclusione, la tutela giuridica e costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero (e dei diritti fondamentali tutti, specialmente sociali e politici) costituisce un «contrappeso» rispetto all'esternazione del pubblico potere, nella misura in cui si guardi a quest'ultima come altro dalla sfera pubblica *tout court*, cioè la si consideri come esercizio di pubblico potere in forma atipica. Non si può trascurare «il contributo che l'esercizio di questa libertà apporta, nel mondo moderno, al dibattito sui vari problemi che si pongono in una comunità sociale e, in sostanza, ad una più piena conoscenza dei loro termini reali. In questo quadro vanno anche visti il diritto all'istruzione (e, per quanto riguarda l'istruzione inferiore, anche il corrispondente dovere), il cui esercizio contribuisce a maturare la personalità dei cittadini, e la libertà di insegnamento che, escludendo ogni monopolio della verità, consente al docente di svolgere la sua opera di educatore secondo le sue convinzioni scientifiche, filosofiche, morali e di metterle in luce, con metodo dialettico, gli aspetti che inducono a farle preferire a quelle contrapposte»⁴⁹¹. Del resto, anche le esternazioni del pubblico potere costituiscono parte integrante della sfera pubblica. Rimarrebbe incompleta l'analisi dell'esternazione del pubblico potere senza studiare il fenomeno anche in questa diversa prospettiva: ciò consente di cogliere

I, cit., 117). Dal punto di vista storico, R. DE FELICE (*op. cit.*, 29) ha osservato: «Il fascismo movimento è frattura, il regime è continuità». Il chiaro Autore mette bene in evidenza come, del resto, idea cardine del movimento fascista fosse l'ascesa di una nuova (o rinnovata) aristocrazia: v. *ibidem*, part. 30, 35 ss.

⁴⁸⁸ T. MARTINES, *La democrazia pluralista*, in *Ann. Univ. Messina*, 1963-64, 23 ss., ora in *Opere*, I, Milano, 2000, 239.

⁴⁸⁹ Tra i moltissimi contributi, v. M.L. SALVADORI, *Democrazia. Storia di un'idea tra mito e realtà*, Roma, 2015, 458, che scrive di «avvento delle oligarchie plutocratiche».

⁴⁹⁰ G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *La cittadinanza europea*, suppl. 1/2016, Milano, 2016, 14 s.

⁴⁹¹ T. MARTINES, *op. cit.*, 248 s.

aspetti dello stesso altrimenti non rilevabili, ma soprattutto di notare ciò che rimane invariante, ciò che è «accessibile da punti di vista differenti»⁴⁹². Esiste infatti un rapporto biunivoco tra istituzioni democratiche e sfera pubblica critica, nel senso che la seconda è condizione delle prime, e queste a loro volta la proteggono attraverso la tutela dei diritti e la separazione dei poteri. La democrazia costituzionale è democrazia critica⁴⁹³. L'importanza delle libertà per garantire la presenza di una sfera pubblica critica è facilmente comprensibile.

Nelle costituzioni democratiche, infatti, «un certo numero di diritti fondamentali si riferisce alla sfera del pubblico che discute (libertà d'opinione e di parola, libertà di stampa, libertà di riunione e di associazione, ecc.) e alla funzione politica dei privati in questa sfera pubblica (diritto di petizione, diritto elettorale e di voto, ecc.)»⁴⁹⁴. È vero, «non è sufficiente che le strutture formali di un ordinamento si ispirino alla ideologia democratica (qualche che essa sia) perché la comunità sociale sottostante sia anch'essa democratica»; ma «in tanto una società può adottare uno “stile di vita” democratico in quanto crede in alcuni valori e questi valori ha istituzionalizzati»⁴⁹⁵. Entro la sfera pubblica, le manifestazioni di pensiero degli organi pubblici sono discusse ed entrano in relazione con le opinioni espresse dai privati. Se prescindiamo dalla qualificazione della esternazione come esercizio di potere, notiamo che quindi esternazioni e altre manifestazioni di pensiero tutte insieme integrano il discorso pubblico della democrazia. Tranne ipotesi limite, sulle quali diremo più avanti, questo discorso dovrebbe essere caratterizzato dal rispetto reciproco delle opinioni. Questo significa che nessuno dovrebbe ritenersi depositario di verità assolute e che le *idee* non andrebbero corrette né censurate: come scriveva Milton, «che vantaggio c'è a essere un uomo piuttosto che un ragazzo a scuola, se si è solo sfuggita la ferula per finire sotto la bacchetta di un *Imprimatur?*»⁴⁹⁶.

L'esternazione è solo una delle modalità con le quali il potere si rappresenta pubblicamente, ma il fatto che tra tutti gli organi pubblici sia garantita una dialettica libera, che il pubblico potere non sia un “monolite”, ma sia plurale, articolato al suo interno, è un bene per la democrazia perché costituisce barriera ad una visione totalizzante e semplicistica della rappresentanza e perché favorisce una articolazione pluralistica della sfera pubblica. In altre parole, la pubblica rappresentazione del potere non è affidata ad un unico organo, cosicché – anche per il tramite delle esternazioni – si realizza un meccanismo di controlli multipli tra gli organi pubblici, tra loro e da parte dell'opinione pubblica. La stessa opinione pubblica è quindi ricca di diversità, deve esserlo secondo modello costituzionale; nella sfera pubblica, in tutti i luoghi in cui essa si articola, il fondamentale principio «un uomo, un voto, un valore»⁴⁹⁷ dovrebbe informare la discussione, anche se spesso la realtà delle cose è diversa anche nei contesti che si definiscono democratici. Amando le idee degli altri come le nostre, scopriremmo che abbiamo molto da apprendere anche da coloro che professano idee che riteniamo sbagliate, non sufficientemente argomentate, confuse. Impareremmo anzitutto che il modo in cui consideriamo le idee degli altri è esso stesso una opinione e che

⁴⁹² R. NOZICK, *op. cit.*, 75.

⁴⁹³ V., in tal senso, G. ZAGREBELSKY, *Il “crucifige!” e la democrazia*, Torino, 1995, 100 ss.

⁴⁹⁴ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 96.

⁴⁹⁵ T. MARTINES, *op. et loc. cit.*.

⁴⁹⁶ J. MILTON, *op. cit.*, 49.

⁴⁹⁷ S. ROKKAN, *Cittadini, elezioni, partiti*, trad. it. a cura di A. Panebianco, Bologna, 1982, 237.

quando lo dimentichiamo non operiamo democraticamente, ma autoritariamente, perché ci erghiamo a giudici delle idee altrui. Mentre questo tipo di giudizio ha una ragion d'essere in casi molto particolari (quando esaminiamo una persona per testarne la preparazione sulla base di un oggetto di studio definito), non ha senso per lo sviluppo della cultura e della società in senso democratico (purtroppo è sempre possibile che, in democrazia, le ideologie dominanti soffochino lo sviluppo della cultura).

Alla luce di quanto visto è possibile affermare che la sfera pubblica è condizione per la democraticità delle istituzioni. Sebbene non aggiunga molto tradurre questa conclusione in termini di previsione o proibizione condizionale, può essere utile mostrare come possa avvenire questa traduzione per sottolineare come la tesi difesa sia suscettibile di controllo. Non è possibile che le istituzioni democratiche sopravvivano se manca una sfera pubblica critica: si può prevedere che se una società non è democratica (se manca una sfera pubblica critica) le istituzioni democratiche finiranno per venire meno. Si potrebbe obiettare che se una società non è democratica non può avere istituzioni democratiche. Tuttavia è possibile che una società “in passato democratica”, conseguentemente dotata di istituzioni democratiche, si trasformi: le istituzioni democratiche che possiede non possono sopravvivere se la società ha smesso di essere democratica. Analogamente, si può affermare che non è possibile che un assetto democratico si realizzi in contesti sociali che democratici non sono, cioè nei quali manca una sfera pubblica critica (si pensi a molti Paesi musulmani e ai tentativi falliti di “esportare” la democrazia). Non è possibile che istituzioni democratiche si affermino, ad esempio, perché imposte militarmente, in società che respingono i valori democratici.

Tutela dei diritti e separazione dei poteri sono indispensabili perché si possa avere una sfera pubblica critica. Non solo la separazione verticale, ma anche orizzontale, in quanto l'articolazione del potere su diversi livelli (quindi la relazione che si instaura fra di essi⁴⁹⁸) concorre ad alimentare il dibattito pubblico sulle questioni di interesse collettivo. Anche altri elementi cardine della democrazia costituzionale tutelano direttamente o indirettamente la sfera pubblica. Lo stesso principio di maggioranza, come visto specialmente a proposito del costituzionalismo inglese, comporta un confronto libero tra opinioni, tra persone che si concepiscono come eguali, propedeutico al momento decisionale in cui a prevalere è l'opinione dei più. Quando questa opinione si traduce in atti tipici (legge, decreto, sentenza, ecc.), sono previsti appositi meccanismi di controllo per valutarne la conformità al paradigma normativo di riferimento (in ultima analisi, la Costituzione, essa stessa preordinata a preservare le condizioni di un confronto tra persone che si riconoscono vicendevolmente come libere ed eguali). Serve, però, anche l'impegno da parte di tutti i consociati a conoscere e discutere, in spirito autenticamente democratico, sulle questioni di interesse collettivo. La sfera pubblica è la risultante di una molteplicità di opinioni pubbliche. Se si trattasse di realizzare una più precisa descrizione del fenomeno, ciò che esula dagli intenti di questo scritto, probabilmente l'impiego del plurale si renderebbe opportuno. Da una parte, consentirebbe di constatare il rischio, crescente nel contesto attuale, di una frammentazione della pubblica opinione in circoli comunicativi reciprocamente chiusi e nei quali la possibilità di manipolazione del consenso e di censure delle idee “devianti” si fa particolarmente elevato. Dall'altra parte, renderebbe forse meglio il fisiologico

⁴⁹⁸ Sulla nozione di “sistema interlivello” v. L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e processi interculturali*, in AA.VA., *Studi in onore di Antonino Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, II, Milano, 2010, 121 ss.

configurarsi del dibattito pubblico in una molteplicità di opinioni espresse da singoli o da gruppi (che alle volte si configurano come veri e propri “microcosmi”).

CAPITOLO V

LA LEGITTIMITÀ DELL'ESTERNAZIONE

1. *Cenni sulla nozione di legittimità*

In alcuni punti della precedente trattazione si è già profilato il tema della legittimità della esternazione. La semplice scelta di affrontare questo tema separatamente da quello concernente l'efficacia implica la distinzione tra quest'ultima e la legittimità. Non tutti i comportamenti efficaci sono legittimi. Per legittimità si intende la conformità (secondo i casi) della norma o del comportamento al paradigma normativo di riferimento, nel senso che si chiarirà di seguito, sia pure in estrema sintesi. Su questo punto, infatti, pare di dovere convergere con l'opinione oggi più diffusa, che per l'appunto distingue tra efficacia e validità.

Kelsen definisce la validità come vigenza della norma, l'efficacia (in senso statico) come il rispetto effettivo della norma all'interno di una comunità data: «Se effettivamente gli uomini agiscono o meno in guisa da evitare la sanzione minacciata dalla norma giuridica, e se effettivamente la sanzione sia o meno applicata in caso che se ne verifichino le condizioni, sono questioni che concernono l'efficacia del diritto. Ma non è in discussione qui l'efficacia del diritto, bensì la sua validità [...] La regola giuridica è valida anche in quei casi in cui manca di "efficacia". È precisamente in questi casi ch'essa ha da venir "applicata" dal giudice [...] Per "validità" intendiamo l'esistenza specifica delle norme. Dire che una norma è valida equivale a dire che noi assumiamo la sua esistenza o – ciò che è lo stesso – assumiamo che essa ha "forza vincolante" per coloro di cui disciplina il comportamento»⁴⁹⁹.

Questa impostazione si ritrova anche nella dottrina di Alf Ross, per il quale il diritto valido è niente altro che il diritto vigente⁵⁰⁰. Ciò che questi autori denominano "efficacia" è l'effettiva osservanza della norma, mentre per validità essi non intendono altro che la vigenza della norma. Una norma è valida finché non viene dichiarata illegittima, nel qual caso smette di essere valida. Non è invalida una norma finché non è dichiarata tale, e quando viene dichiarata tale è invalida.

Nella dottrina di Ross, però, la validità del diritto si identifica con la sua applicazione in sede giurisdizionale: «La proibizione è diritto valido, soltanto se ciò viene dichiarato dalle corti davanti alle quali sono portate e perseguite le violazioni del diritto. Non ha alcuna importanza che le persone si conformino oppure che sovente ignorino la proibizione. Questa irrilevanza viene in luce nell'apparente paradosso per cui quanto più una regola è effettivamente osservata nella vita giuridica extragiudiziale, tanto più difficile è l'accertamento della validità della norma, avendo le corti minori occasioni di manifestare le loro reazioni»⁵⁰¹. Fintantoché una norma è vigente non si può quindi affermare che essa sia invalida, sebbene questo non precluda critiche da parte dei giuristi: essi possono comunque criticare le decisioni giudiziarie se hanno argomenti per

⁴⁹⁹ H. KELSEN, *op. ult. cit.*, 29 s.

⁵⁰⁰ A. ROSS, *op. cit.*, 18 s.

⁵⁰¹ *Ibidem*, 35.

ritenere che in futuro la norma non sarà più considerata vigente/valida dalle corti: «Il problema di che cosa è diritto valido non si riferisce mai agli avvenimenti passati, ma al futuro»⁵⁰². Mentre, per Kelsen, la validità dipende dal modo con il quale la norma è stata prodotta, quindi dalla sua conformità ad un paradigma formale di riferimento (es. la validità/vigenza della legge si fonda sulla validità/vigenza della Costituzione che ne disciplina il modo di formazione), per Ross invece valido è il diritto che in concreto viene applicato: la validità non è una categoria formale del pensiero, ma una realtà di fatto (coincide con la efficacia)⁵⁰³. La tesi di Ross non può, però, essere accolta perché un conto è l'effetto prodotto dal comportamento creativo della norma e un altro la conformità della norma creata alle norme giuridiche che ne costituiscono il parametro. Non ha molto senso, a mio avviso, affermare che una norma costantemente rispettata e mai applicata (proprio per questo!) dalle corti non sia valida. La norma è valida perché è conforme – fino a quando non sia dichiarato il contrario – al paradigma di riferimento. La non conformità sarebbe messa in conto dall'ordinamento, secondo quello che Merkl ha definito «calcolo dei vizi»⁵⁰⁴. Tutti i rimedi previsti per contestare la validità di una norma nascono dalla consapevolezza che la norma potrebbe non essere valida: «Al vizio è tolta la punta per il fatto che esso è previsto, presupposto, e in una certa misura inserito nel piano del diritto»⁵⁰⁵. Se la norma “viziata” viene effettivamente rimossa, allora la norma è invalida, se questo non accade la norma è comunque valida: in altri termini, ogni norma giuridica è valida fino a che, con le tecniche predisposte dall'ordinamento, non si stabilisca il contrario. In parole povere, una legge, una sentenza, un provvedimento amministrativo, un contratto, un comportamento sono validi: divengono invalidi solo quando e nella misura in cui gli organi pubblici abbiano attestato il contrario. Quando si sostiene che la norma x è efficace ma invalida, ci si esprime in modo improprio: in realtà la norma x è valida, ma si prevede che gli organi pubblici in futuro attesteranno il contrario.

Autorevole dottrina ha fatto notare che l'efficacia, in senso kelseniano, è una condizione sufficiente della validità della norma (si pensi alla *repetitio facti* come elemento della consuetudine)⁵⁰⁶. Si può replicare, però, che l'osservanza effettiva di una norma giuridica non sia una condizione anche necessaria della sua validità (sebbene taluno dubiti che questa replica colga nel segno e sostenga che alla fine, anche per lo stesso Kelsen, validità ed efficacia finiscano per coincidere)⁵⁰⁷. Laddove, per considerare un altro argomento, si ricordasse che l'illegittimità può manifestarsi nelle forme più gravi come nullità, e che *quod nullum est nullum producit effectum*, basterebbe fare osservare che ciò non modifica quanto affermato a proposito della validità: la mancata produzione di effetti *ab initio* deve pur sempre essere accertata da un organo competente laddove sia controversa, altrimenti la valutazione della nullità di una norma è, per così dire, a rischio e pericolo di chi alla norma disobbedisce.

La validità è divenuta oggi forse la più importante tra le categorie giuridiche impiegate dalla scienza costituzionalistica.

⁵⁰² *Ibidem*, 49.

⁵⁰³ *Ibidem*, 64.

⁵⁰⁴ A. MERKL, *op. cit.*, 350.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, 352.

⁵⁰⁶ La critica a Kelsen venne formulata da Bulygin: v. L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 83.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, 84.

In qualche misura questo dipende dal fatto che negli Stati costituzionali moderni la logica argomentativa tipica delle teorie del diritto naturale è stata incorporata nel diritto positivo: «Lo stile, il modo di argomentare “in diritto costituzionale” assomiglia infatti allo stile, al modo di argomentare “in diritto naturale”»⁵⁰⁸. La valutazione relativa alla non conformità non concerne meramente la vigenza della norma, ma la sua “giustizia”. L'eventuale riconoscimento da parte degli organi pubblici a ciò preposti della illegittimità della legge (come del provvedimento, della sentenza, del comportamento) è la causa dell'eventuale venire meno dell'effetto (o, più genericamente della produzione di effetti di tipo sanzionatorio). La validità è quindi la risultante di un giudizio di valore interno alla tradizione giuridica e costituzionale. Ad esempio, la validità di una norma è un giudizio che dipende dalla interpretazione della norma che ne costituisce parametro⁵⁰⁹; in questo modo il problema della validità si risolve nel problema della interpretazione del parametro.

Così, se si afferma che una esternazione è illegittima, si fornisce una certa interpretazione della norma che ne costituisce parametro. Riflettere sulla legittimità della esternazione equivale a fornire una interpretazione delle norme che regolano questo comportamento.

Altra questione è poi se si debba distinguere tra legittimità e validità. A questo proposito, si è soliti separare nell'ambito della invalidità, vizi di legittimità e vizi di merito e conseguentemente considerare la illegittimità una specie del genere invalidità. Per quanto qui interessa, la mera inopportunità – che non si traduca in veri e propri vizi di legittimità – è estranea all'uso proposto della nozione di validità⁵¹⁰. Se infatti la validità/invalidità è un problema di interpretazione di un paradigma normativo, tutti i casi di invalidità – di contrasto con tale paradigma – sono casi di illegittimità. Il discorso sulla legittimità di un comportamento è relativo ai limiti entro i quali esso può dirsi legittimo (si noti come in questo caso i limiti siano una garanzia per il soggetto del comportamento) e superati i quali deve invece ritenersi illegittimo. Dalla interpretazione del paradigma normativo di riferimento discende quindi il confine entro il quale il comportamento può legittimamente essere tenuto. La validità della esternazione dipende quindi dalla interpretazione del suo paradigma normativo di riferimento, in ultima analisi dalla interpretazione della Costituzione.

2. Esternazione e libera manifestazione di pensiero

Che si riguardi l'esternazione come mera attività ovvero come esercizio di potere, i limiti che dalla Costituzione discendono per il comportamento qui in esame – per le ragioni che si diranno – non mutano. I limiti (quindi le garanzie) per l'esternazione e per la libera manifestazione del pensiero non coincidono in quanto il primo comportamento è imputabile ad un organo pubblico, il secondo a qualunque persona nell'esercizio di una libertà costituzionalmente riconosciuta e protetta (art. 21 Cost.).

⁵⁰⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 157.

⁵⁰⁹ F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, I, 133 ss.

⁵¹⁰ Su tutt'altro piano si muove la riflessione dottrinale che propone di distinguere la validità (formale) dalla legittimità (sostanziale): si darebbe allora la possibilità di un potere esercitato, nella prospettiva democratica, in modo valido (nel rispetto delle “forme democratiche” previste), ma non legittimo (quanto ai suoi contenuti): v. M. ARAGON, *op. cit.*, 40 ss.

Questo punto è stato chiarito da insigne dottrina che si è occupata della libertà di opinione del funzionario e quindi del «contrasto che si determina fra l'esigenza di assicurare l'osservanza da parte di questi soggetti degli obblighi particolari su di essi gravanti in dipendenza dello speciale rapporto che li lega all'ente e l'esigenza di garantire anche ad essi, nella massima misura possibile, l'esercizio della libertà di opinione»⁵¹¹. Sia pur con un diverso percorso argomentativo, tale dottrina perviene alla medesima definizione di funzionario/organo sulla quale già si è detto e sarebbe inutile riproporre. Non rileva che si tratti di funzionari onorari o pubblici impiegati né che le attività poste in essere dall'organo richiedano un maggiore o minore contributo di pensiero da parte di chi le realizza: «Deve quindi affermarsi che, in linea di massima, tutti coloro che sono legati dal rapporto organico allo Stato o ad altro ente pubblico possono rientrare nella nozione di “funzionari” ai fini del problema in esame, quale che sia la natura delle attribuzioni loro affidate»⁵¹². Tuttavia – a seguire tale orientamento – il problema dei limiti dell'esternazione non si porrebbe per gli organi politici, ma solo per gli organi “neutrali” o di “garanzia”⁵¹³; né le garanzie di non discriminazione su base ideologica, che valgono normalmente per le esternazioni dei funzionari, potrebbero valere per gli organi della amministrazione strettamente dipendenti da organi politici (per il carattere fiduciario delle loro attribuzioni che richiede che le loro opinioni siano fisiologicamente in linea con l'organo al quale solo subordinati: è il caso dei capi di gabinetto)⁵¹⁴. Come si tenterà di mostrare, invece, il problema della legittimità dell'esternazione e quindi dei limiti e delle garanzie per la manifestazione del pensiero dell'organo pubblico si pone anche per gli organi politici, sebbene ciò non implichi che i limiti e le garanzie siano identici per “organi politici” e “organi di garanzia” (v. *infra*). Del resto, la dottrina adesso in commento ha mostrato molto chiaramente come i limiti possano variare in ragione di una molteplicità di fattori⁵¹⁵: un insegnamento prezioso sul quale a più riprese dovremo tornare.

Il primo elemento decisivo nella interpretazione della Costituzione come paradigma normativo di riferimento dell'esternazione è dunque il seguente: l'esternazione del pubblico potere e la libertà di manifestazione del pensiero come privato devono essere distinte. La distinzione è un vero e proprio dilemma, seppur ineludibile: «Nell'esaminare il problema dei limiti al potere di esternazione occorre [...] avere riguardo non soltanto – com'è di tutta evidenza – alla posizione costituzionale dell'organo, complessivamente considerata, ma anche alla distinzione che è possibile ricavare, esplicitamente o indirettamente, dalla Costituzione, tra “manifestazione” ed “esternazione” del pensiero»⁵¹⁶. Le esternazioni non possono considerarsi alla stessa stregua delle manifestazioni di pensiero di un privato cittadino⁵¹⁷, ed infatti, come già si è accennato, incontrano particolari limitazioni e speciali garanzie (più o meno estese, le une e le altre, secondo le circostanze e la natura degli organi presi in esame).

⁵¹¹ A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 1613.

⁵¹² *Ibidem*, 1630.

⁵¹³ *Ibidem*, 1631 s.

⁵¹⁴ *Ibidem*, 1624 s.

⁵¹⁵ *Ibidem*, 1640.

⁵¹⁶ T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 141.

⁵¹⁷ Lo ha chiarito la dottrina che si è occupata del Capo dello Stato, sebbene proprio le prime interviste del Presidente Gronchi avessero lasciato intendere il contrario: in argomento v. M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, cit., 103 ss.

Occorre, però, mostrare per quali ragioni si ritiene che la disciplina della esternazione differisca da quella della libera manifestazione di pensiero come privato. Se si considera l'esternazione come mera attività, tale differenza si spiega – a nostro avviso – attraverso l'interpretazione degli articoli 21 e 54, comma I, Cost. Va subito precisato che non esamineremo il significato complessivo di queste disposizioni, ma le prenderemo in esame soltanto per quei profili che interessano lo studio della esternazione.

L'art. 21 della Carta costituzionale è tra le più significative previsioni della Parte prima ed esprime un'istanza formidabile di rottura non soltanto con l'esperienza fascista, ma con secoli e secoli nei quali il dominio sociale e giuridico della “legge della diseguaglianza”⁵¹⁸ ha impedito la formazione di un'opinione pubblica critica nel nostro Paese. Dell'amplessima dottrina che si è occupata di questi temi⁵¹⁹, non è possibile dar esaurientemente conto in questa sede. Tuttavia è possibile svolgere qualche breve considerazione sul tema dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero nella sfera politica ed istituzionale. La libertà di manifestazione del pensiero è, assieme alla libertà personale (13 Cost.) e alla libertà di coscienza (art. 19 Cost.), la base per ogni altra libertà. In un certo senso, in questi tre articoli si esprime il contenuto essenziale della libertà, sebbene non esista un primato di queste libertà sulle altre: tutti i diritti inviolabili e i doveri inderogabili fanno sistema quali espressioni del principio personalista (la nostra Carta costituzionale ha «il suo cuore pulsante nella promozione della persona umana, nella *persona quale valore*»⁵²⁰). L'enunciato linguistico di cui all'art. 21, comma I, Cost. esprime – ad opinione di chi scrive – quella *relazione* o, per meglio dire, costituisce la risultante dei termini di quella relazione, giuridicamente e costituzionalmente definita, tra pubblico potere e società cui si è già fatto cenno. Non è affatto necessario che un ordinamento giuridico si strutturi intorno al principio per il quale ciascuno ha il diritto di manifestare liberamente la propria opinione. È ben possibile, è successo nel corso della storia e continua a verificarsi ancora oggi, che il pubblico potere ritenga di dovere comprimere gli spazi di discussione pubblica⁵²¹. La relazione che l'articolo 21 Cost. esprime è quindi quella tipica delle democrazie, e come tale diametralmente opposta a quella che caratterizza i regimi autoritari. È l'idea di una società aperta, contrapposta a quella di una società chiusa⁵²². L'idea di una società pluralista, contrapposta all'idea di una società militarizzante, o comunque militante,

⁵¹⁸ Riprendo l'espressione usata da Z. STERNHELL, *op. cit.*, 331 ss.

⁵¹⁹ A tacere delle opere di stampo più propriamente filosofico, si pensi, tra i molti importanti contributi, a S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 20 ss.; A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giur. cost.*, 1969, 1183 ss.; L. PALADIN, *La libertà di informazione*, Torino, 1979, 33 ss.; C. CHIOLA, *Informazione, pensiero e radiotelevisione*, Napoli, 1984, 35 ss.; A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, 1995, 21 ss.; ID., *Diritto di cronaca e critica: libertà di pensiero e dignità umana*, Roma, 2000, 30 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, 7 ss.; P. CARETTI, *Diritti dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2004, 10 ss.; A. PIZZORUSSO, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 8 ss.; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2017, 397 ss.

⁵²⁰ A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, cit., 2104, cui si rinvia spec. per approfondimenti sul rapporto tra principio personalista e diritti fondamentali (*ibidem*, 2085 ss.).

⁵²¹ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 103 ss., part. 209 ss.

⁵²² Com'è facile intendere il riferimento è ad una delle più influenti opere del Novecento: K.R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, trad. it. a cura di D. Antiseri, I, Roma, 2007, 216.

inglobata nel pubblico potere. È in altri termini l'idea antitotalitaria della separazione tra potere pubblico e società civile.

Inevitabilmente la considerazione di questo articolo schiude una molteplicità di interrogativi, dei quali sarebbe impossibile dar conto in questa sede. Basti, fra i tanti, ricordare come le condizioni economiche e sociali finiscano per incidere sull'effettivo esercizio di questo diritto. E ciò non solo nel senso che le possibilità economiche di ciascuno condizionano l'efficacia con cui può manifestare agli altri il proprio pensiero. Ma, soprattutto, nel senso che la struttura economica, complessivamente considerata, influisce sull'effettivo esercizio di questo diritto.

Delle molte problematiche che alla libertà di manifestazione del pensiero si ricollegano, quella che qui si deve esaminare scaturisce dalla lettura combinata degli articoli 21, I comma, e 54, I comma, Cost. Si tratta di una *vexata quaestio*: in che termini il dovere di fedeltà alla Repubblica limita la libertà di manifestazione del pensiero? A livello introduttivo si può dire che dell'art. 54 Cost. è stata data una interpretazione complessivamente debole, a tutto vantaggio dell'articolo 21. Si è ritenuto preferibile, in altri termini, lasciare che nella sfera pubblica circolasse quasi ogni genere di opinione, con poche o pochissime eccezioni. Il che significa evitare, da una parte, l'accusa che potrebbe essere rivolta ad ogni democrazia, e cioè di non essere poi tanto diversa dai regimi autoritari nel limitare il pensiero di quanti non condividano i suoi valori fondamentali. Ma implica, dall'altra, una certa fiducia nella società civile, nella sua capacità di selezionare le opinioni e respingere quelle incompatibili con una concezione democratica della comunità politica.

Il carattere “funzionale alla democrazia” della libertà in parola è stato ampiamente riconosciuto, ma deve essere subito ricordata l'avvertenza di Barile (sulla quale si tornerà ancora), per il quale «se dall'indole funzionale si intendesse far derivare una delimitazione sostanziale dell'espressione del pensiero a tutela delle ideologie dominanti, si sarebbe in torto. La corretta posizione è quella di chi intende l'aggettivo “funzionale” in termini metodologici, che “prescindono da ogni preclusione di contenuti”, e che anzi pongono la diffusione di ogni ideologia “quale momento irrinunciabile del metodo democratico” [...] essenziale per la definizione e l'attuazione della forma democratica di governo»⁵²³.

In altri termini, la libertà di manifestazione del pensiero costituisce presupposto di un dibattito pubblico critico senza il quale non può esserci vera democrazia, «il suo esercizio prelude alla formazione del discorso pubblico, fondamento sostanziale di un sistema democratico»⁵²⁴. Ma cosa succede se la società incomincia a non reagire più in modo positivo (per la democrazia) alla libertà di manifestazione del pensiero, come formula di sintesi, come si diceva, dei rapporti tra pubblico potere e società civile? In altri termini, hanno le costituzioni democratiche delle risorse proprie per potere fronteggiare derive antidemocratiche che potrebbero alimentarsi al proprio interno? L'idea posta a fondamento del più ampio riconoscimento possibile della libertà di manifestazione del pensiero fa affidamento sul fatto che chi prende parte alla discussione pubblica si concepisca come membro di una comunità politica alla quale è legato – qualsiasi sia l'esito della discussione, qualsiasi siano le sue opinioni – da un vincolo di fedeltà. E questa fedeltà ha significato soltanto nella misura in cui i presupposti fondamentali della vita associata, come definiti dal Patto d'unità nazionale,

⁵²³ P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 10.

⁵²⁴ C. CARUSO, *op. cit.*, 157.

risultino chiari almeno negli elementi portanti a tutti coloro che partecipano alla discussione.

Tutti gli uomini sono quindi liberi di manifestare il proprio pensiero, ma – senza che da questo possano derivare “preclusioni di contenuti” – sono al tempo stesso chiamati ad essere fedeli alla Repubblica. Si tratta allora di chiarire in che cosa consista tale dovere e se esso operi indifferentemente per il privato e per colui che ricopre una carica pubblica o aspira a ricoprire una carica pubblica elettiva (secondo la teoria della riserva istituzionale di traduzione, di cui si è già detto in precedenza). Nel contesto contemporaneo è indispensabile considerare se e quali coordinate possano ricavarsi dalla Costituzione con riferimento alle dinamiche interne alla sfera pubblica, specie con riguardo alla sfera politica (ed istituzionale). La politica è, infatti, la principale garanzia contro ogni forma di oppressione e violazione della libertà della persona. Neppure la rigidità della Costituzione potrebbe valere ad offrire idonee garanzie, se i suoi basilari principi rimanessero privi di sostegno. La politica sta alla garanzia, come le colonne al timpano: senza la politica, senza i partiti, senza il consenso crolla tutto.

Per comprendere il modo con il quale l'art. 21 Cost. è stato inteso in rapporto al problema del dovere di fedeltà, occorre muovere dalla considerazione della dottrina liberale della Costituzione, la cui più compiuta formulazione – in tema di manifestazione di pensiero – si rinviene nel celebre II capitolo di *On Liberty*, di John Stuart Mill. Questi ivi esordisce con una affermazione che – col senno di poi – si sarebbe mostrata viziata da un ingenuo ottimismo tipicamente positivista (almeno fuori dal contesto inglese). L'epoca nella quale la difesa della libertà di stampa o di pensiero risultava essere l'imprescindibile garanzia contro ogni forma di governo dispotico è fortunatamente passata – sostiene il grande liberale⁵²⁵. Tanto ne è convinto da non ritenere più necessaria alcuna dimostrazione in proposito: fatta eccezione per quei provvedimenti governativi volti alla tutela degli interessi dei cittadini, non esiste la possibilità di imporre a questi ultimi opinioni o dottrine che essi non vogliano ascoltare.

Anche supponendo che possa esistere un Governo la cui azione sia perfettamente concorde con le istanze della stragrande maggioranza dei cittadini, esso – sostiene Mill – non può esercitare coercizione nei confronti delle minoranze, perché la libertà di pensiero è un valore in sé, cioè assoluto, solo se non diviene relativo quando si erge contro il potere⁵²⁶. La libertà di manifestazione del pensiero non può incontrare limiti derivanti dall'assetto costituzionale vigente, specie perché in definitiva essi sarebbero vincoli ideologici imposti dalla maggioranza alla minoranza.

Pertanto una società dovrebbe imporsi come prassi costante di ascoltare tutto ciò che può venire detto pro o contro la sua organizzazione; di mettere a profitto quanto fosse giusto, e di chiarire, a se stessa e se necessario ad altri, l'erroneità di quanto, alla luce dei fatti, può sembrare tale. Ricorda infatti Mill⁵²⁷ come sia particolare l'opinione di quegli uomini che accettano o dichiarano di accettare la libertà di pensiero e di discussione, ma se spinti alle estreme conseguenze obiettano contro di essa, senza rendersi conto che un simile principio o vale sempre, anche nei casi estremi, o non vale in nessun caso. Il paradosso è questo: affermando che la struttura aperta della società non può essere messa in discussione, e credendo in tal modo di difendere l'esistenza di una sfera pubblica critica, si mette in crisi un suo principio fondamentale. Viceversa sostenendo

⁵²⁵ J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, trad. it. a cura di S. Magistretti, Milano, 2002, 19.

⁵²⁶ *Ibidem*, 20.

⁵²⁷ *Ibidem*, 26.

l'idea per cui tale struttura può essere discussa in qualsiasi istante, si fa in modo – a seguire questa tesi – che essa non possa mai essere superata (ma solo migliorata). Ammettere la libertà di pensiero in tutte le questioni “dubbe”, e negarla su un qualsiasi principio che noi giudichiamo essere certo è un assurdo, sostiene Mill; se noi giudichiamo certo un principio, possiamo farlo solo dopo averlo confrontato con chi ad esso si oppone⁵²⁸.

Rispetto a quanto sostiene, Mill immagina si possa replicare che le facoltà intellettuali dell'uomo, la sua capacità di giudizio, sono proprie della sua natura perché egli possa utilizzarle, e che pertanto se la maggioranza di un popolo giudica giusto o necessario negare la possibilità di diffusione di alcune idee ciò è perfettamente legittimo. Osserva il pensatore britannico che «la giustificazione delle restrizioni imposte alla discussione» solitamente non è intesa come «questione di verità delle varie dottrine ma della loro utilità, e così si illude di sfuggire alla responsabilità di dichiararsi giudice infallibile delle opinioni. [...] L'utilità di una opinione è essa stessa una questione di opinione – altrettanto controversa, aperta al dibattito, e da discutere, che l'opinione stessa»⁵²⁹. Il riconoscimento della libertà d'opinione si lega quindi alla consapevolezza del carattere fallibile ed ipotetico delle nostre conoscenze⁵³⁰.

La tesi di Mill porta con sé una carica rivoluzionaria e costituisce un avanzamento nel quadro della teoria liberale del quale avrebbero beneficiato le costituzioni novecentesche, anche la nostra. Non è possibile dilungarsi sul perché si tratti di un avanzamento, ma per rendere l'idea è forse sufficiente ricordare come nella impostazione di John Locke, pure incentrata sul riconoscimento della libertà come diritto naturale⁵³¹, domini la nozione di tolleranza che non può accordarsi a chi, a sua volta, non è tollerante⁵³².

A beneficiare delle acquisizioni della dottrina liberale fu anche il costituzionalismo italiano, che ebbe – in fatto di libertà di manifestazione del pensiero – un solido riferimento nell'opera di Carlo Esposito. A nulla varrebbe obiettare che il collegamento tra la tesi di Stuart Mill e il costituzionalismo italiano del dopoguerra sia mediato e debitore di altri studi sul tema: non è in discussione che le cose stiano così, ma non è essenziale approfondire la questione ai nostri fini. Conta, invece, mostrare come la concezione liberale della libertà di manifestazione di pensiero sia stata accolta dalla Carta costituzionale e dalla dottrina costituzionalistica.

Secondo il magistrale insegnamento di Esposito, la libertà di manifestazione del pensiero non può che estendersi anche alla critica dell'operato delle istituzioni pubbliche, ad iniziare dalla figura del Presidente della Repubblica. Infatti, i comportamenti personali del Presidente «possono essere oggetto di piena, libera discussione, come quelli di qualunque altro uomo o cittadino»⁵³³. Come noto, per il chiaro Autore, la fedeltà alla Repubblica è un dovere che si attiva nelle circostanze

⁵²⁸ *Ivi.*

⁵²⁹ *Ibidem*, 27.

⁵³⁰ Lo stesso K.R. POPPER (*Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, cit., 35) ha riconosciuto di essere stato preceduto su questo punto, tra gli altri, da Stuart Mill.

⁵³¹ J. LOCKE, *op. cit.*, 231.

⁵³² J. LOCKE, *Saggio sulla tolleranza*, trad. it. a cura di C.A. Viano, Roma-Bari, 2006, 82, dove si legge che «i papisti non devono godere del beneficio della tolleranza, perché, dove hanno il potere, si ritengono obbligati a negare la tolleranza agli altri».

⁵³³ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 31.

straordinarie e non costituisce un limite alla libertà di manifestazione del pensiero⁵³⁴. Quest'ultima, infatti, in una democrazia costituzionale non può dirsi “funzionalizzata” ad alcun principio o bene superiore (diversamente da quanto accadeva nei Paesi del “blocco socialista”)⁵³⁵. Secondo questo orientamento, «il dovere di fedeltà [...] entra in considerazione unicamente se l'ordinamento nella sua totalità o il vigore dell'ordinamento divengono incerti; solo se si ammette che esso esplica nelle circostanze straordinarie funzione meramente suppletoria ed integratrice dell'obbligo di obbedienza ai precetti (certi) dell'ordinamento. Nelle situazioni rivoluzionarie, nella ipotesi di occupazione bellica, per il cittadino all'estero, l'obbligo di fedeltà sostituisce ed integra quello di obbedienza e la situazione di “sottoposizione” dei cittadini allo Stato»⁵³⁶.

Rispetto a questa tesi, in senso critico si è pronunciata quella parte della dottrina che ha notato come in tal modo l'operatività dell'art. 54 Cost. finisca per ridursi ai soli momenti eccezionali, senza giocare un ruolo significativo nella fisiologia del sistema⁵³⁷. L'obiezione non è di poco conto, anche nelle più ristrette economie di questo lavoro. Secondo Esposito, è possibile affermare il primato della libertà di manifestazione del pensiero rispetto all'ordinamento democratico, in quanto «chi legga senza preconcetti l'articolo 21 della Costituzione italiana [...] affermerà per molte ragioni che questa dichiarazione non intende attribuire un diritto funzionale all'individuo, ma un diritto individuale»⁵³⁸. Questo significa che nel momento in cui si riconosce e si garantisce la libertà di manifestazione del pensiero, si accetta che la tenuta della democrazia dipenda dal gioco del libero confronto delle opinioni, e quindi anche il rischio che proprio la libertà in parola schiuda le porte a involuzioni antidemocratiche. Secondo questa dottrina, infatti, «rispetto allo Stato, allo svolgimento della vita dello Stato, il diritto così riconosciuto a volte apporterà dunque bene, a volta male, a volte rafforzerà un regime, a volte ne corroderà le basi e ne preparerà la fine. Ma la comunicazione e la divulgazione di pensieri relativi allo Stato, o relativi a concreti ed attuali problemi politici per il fatto che dallo Stato esse sono garantite, non si troverà riconosciuta in misura diversa, maggiore o minore (per i vantaggi o per i danni che essa possa apportare alla comunità statale) di ogni altra manifestazione relativa ad altri oggetti; ed ogni limitazione, anche nei confronti dello svolgimento della vita statale, lungi dal potersi dedurre dalla natura del diritto riconosciuto, dovrà trovare fondamento in particolari disposizioni che ne giustificano la affermazione»⁵³⁹. In altre parole, la libertà di parola è un bene in sé, non semplicemente perché strumentale ad altri beni. Infatti «nessuna disposizione costituzionale, salvo quelle relative alle pubbliche riunioni ed alle manifestazioni che in esse dovessero avere luogo, consente di escludere da quella garanzia, la diffusione, esaltazione e propaganda di affermazioni, pensieri o dottrine che costituiscono un

⁵³⁴ *Ibidem*, 51.

⁵³⁵ *Ibidem*, 7.

⁵³⁶ *Ibidem*, 52.

⁵³⁷ Si v., in tal senso, per tutti, G.M. LOMBARDI, *Contributo ad uno studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 153. Secondo una parte della dottrina la tesi di Esposito non andrebbe intesa in maniera troppo restrittiva: il dovere di fedeltà implicherebbe anche «un particolare rigore nell'adempimento dei doveri già fissati dalla legge» e si riferirebbe poi al comportamento del cittadino italiano all'estero (così G.M. SALERNO, *Art. 54*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., I, 1079).

⁵³⁸ C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 7 s.

⁵³⁹ *Ibidem*, 9 s.

pericolo per l'ordine pubblico o per quello costituzionale»⁵⁴⁰. È di particolare interesse rilevare, in questa sede, come secondo Esposito a nulla «varrebbe richiamare la solenne e generale proclamazione dell'obbligo di fedeltà dei cittadini alla Repubblica [...] Contro il tentativo di dedurre dall'obbligo di fedeltà alla Repubblica la sussistenza di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero sta la considerazione che solo la arbitraria identificazione della Repubblica con un complesso di dottrine potrebbe giustificare in nome della fedeltà all'una l'obbligo di aderire alle altre, e trasformare lo Stato in una Chiesa con i suoi dommi da garantire contro gli infedeli. Questa identificazione però già inesatta in sé, è specificamente condannata proprio dalla solenne proclamazione della libertà di manifestazione del pensiero»⁵⁴¹. Ed è a questo punto che si sviluppa uno dei passaggi più controversi dell'opera in commento. Se da una parte l'Autore ritiene che la Repubblica non sia un insieme di dottrine, dall'altro immagina che i cittadini siano chiamati, *ex art. 54 Cost.*, ad agire come componenti della Repubblica nelle situazioni di crisi. Più esattamente, «l'obbligo di fedeltà alla Repubblica come realtà pratica non significa obbligo di aderire a questa o quella dottrina, ma di agire come membro e parte della Repubblica pur quando leggi, e giudici ed esecutori non siano in grado di farne valere coercitivamente la volontà»⁵⁴². Come questo sia possibile rimane poco chiaro.

Secondo una prima ipotesi, i cittadini dovrebbero continuare a comportarsi come se la crisi di sistema non fosse in atto. Ma immaginiamo che la crisi sia determinata dal comportamento di una parte del popolo: immaginiamola come una parte “rivoluzionaria”. Se all'art. 54 non si ricollega alcuna dottrina della Costituzione, non si capisce in nome di che cosa l'altra parte, quella contraria alla rivoluzione, possa opporsi. Non solo non ci sono argomenti formali per confinare l'art. 54, I comma, Cost. alle sole situazioni eccezionali, ma anche a volere ragionare con Esposito si finisce per dovere riconoscere l'inutilità della previsione o altrimenti che essa esprime una qualche dottrina, fosse anche una dottrina relativista, per la quale la Repubblica è la comunità di uomini che si riconoscono reciprocamente la libertà di manifestazione del loro pensiero. Almeno in questo senso, si potrebbe respingere il tentativo di affermazione di un regime illiberale, cioè volto a negare questa libertà. A parere di chi scrive, però, ridurre la fedeltà alla Repubblica alla “sola” (mi si passi l'espressione) libertà di parola è impossibile. Invero, nella situazioni di crisi – lo si è già osservato – finisce per mancare ogni riferimento positivo, e ciascuno deve reperire la norma di comportamento nella propria concezione morale, filosofica e politica della vita in comunità. Tutt'altro che facile è dimostrare che una norma costituzionale, qual è quella che si ricava dall'ultimo articolo della prima parte, sia da confinare giusto al momento nel quale il diritto positivo smette di essere un riferimento per i componenti della società.

Va anche rilevato, però, che la principale preoccupazione di Esposito è chiaramente quella di escludere che, in nome della fedeltà alla Repubblica, possano essere considerate legittime previsioni normative idonee di fatto a porre nel nulla la garanzia in discussione. In altre parole, il primo obiettivo di questa dottrina è evitare che possa considerarsi legittimo l'impiego della forza per limitare la libertà di manifestazione del pensiero per il semplice fatto che essa non risulta in linea con le ideologie dominanti: «Proclamando la libertà di manifestazione del pensiero, il costituente, conforme alla

⁵⁴⁰ *Ibidem*, 49 s.

⁵⁴¹ *Ibidem*, 51 s.

⁵⁴² *Ivi*.

tradizione, conforme alle idee care ai grandi teorici di questa libertà, ha espresso la propria fede nel diritto proclamato, ha ritenuto che fuori dai casi direttamente vietati, l'esercizio di questo diritto non costituisca un pericolo generale per la saldezza degli istituti, per la conservazione della pace sociale e per la vita della Repubblica, perché le affermazioni pericolose sarebbero contraddette da altre che ne avrebbero posto in luce la pericolosità eliminandola, e la propaganda delle idee sovversive sarebbe stata vinta da quella delle idee costruttive e la verità avrebbe illuminato se stessa e l'errore. Tali essendo i principi consacrati dalla Costituzione non è lecito alle leggi muovere da principi opposti»⁵⁴³.

Che la Costituzione esprima la consapevolezza della strutturale dipendenza del diritto positivo dalla dimensione sociale, in quanto non c'è ordinamento costituzionale che possa reggersi senza consenso, non mi pare sia elemento facile da mettere in discussione. Epperò il modo di intendere la libertà di parola e la fedeltà alla Repubblica, nella dottrina di Esposito, se è senz'altro in linea con la più progredita concezione liberale del diritto costituzionale (quale pare si colga esemplarmente nell'opera già esaminata di Stuart Mill), non sembra idonea ad esprimere completamente l'idea repubblicana. La Repubblica non è semplicemente il luogo nel quale ad ognuno è consentito, a prescindere dal penalmente rilevante, di far quello che vuole⁵⁴⁴. Paradossalmente questa era la definizione che della democrazia dava uno dei suoi più tenaci oppositori: Platone. Per essere fedeli alla Repubblica non basta sposare la concezione liberale della libertà di parola, o della libertà in genere. Altrimenti si scambia la fedeltà alla Repubblica con la fedeltà ad una dottrina della Costituzione, il liberalismo, sulla quale per altro sarebbe allora opportuno riflettere criticamente, anche in ragione delle diverse “versioni” che animano il dibattito politico contemporaneo (ciò che in questa sede naturalmente non è possibile fare).

Se, però, la società è spaccata, e molti non sono veramente fedeli alla Repubblica, nel senso che non condividono fino in fondo i valori repubblicani, allora – lo si comprende – della fedeltà alla Repubblica occorre fornire un'interpretazione minimale, la quale si riflette sulla concezione della politica, come sistema e dialettica. Non è tanto una questione di fiducia nel fatto che la democrazia prevarrà, o comunque non solo, se la società nel suo insieme è ancora perplessa sul valore della democrazia e, certo, non si è liberata delle concezioni assiologiche che fino a non molto tempo prima erano dominanti e che per secoli l'hanno caratterizzata. Se non si può dire che la concezione liberale della fedeltà sia accolta soprattutto da chi non condivide la svolta repubblicana, si può forse sostenere che essa sia prudentemente affermata per motivi di pacificazione sociale (pur essendo fattivamente smentita – lo notava già Esposito⁵⁴⁵ – da alcune previsioni legislative).

⁵⁴³ *Ibidem*, 53.

⁵⁴⁴ Secondo G. BALLADORE PALLIERI (*Diritto costituzionale*, cit., 467), invece, «il dovere di fedeltà alla Repubblica, come obbligo giuridico, sussisterà solo in quanto norme penali prevedano determinate sanzioni per i cittadini, sul presupposto appunto che da certi atti debba astenersi il cittadino fedele al proprio Stato; ma la sua rilevante importanza costituzionale consiste proprio in ciò, che rende possibili tali sanzioni penali anche nella sfera in cui sussistono diritti di libertà dell'individuo. Così può essere punita l'appartenenza ad una associazione che abbia per fine di sovvertire l'autorità dello Stato, può essere punita la istigazione a disobbedire alle leggi, ecc., e ne risultano quindi ristretti i diritti di associazione, di libertà di pensiero ed altri».

⁵⁴⁵ C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 12.

In sintesi, con Esposito, è da ritenere che la libertà di manifestazione del pensiero comprenda per ciascuno anche il diritto di criticare le istituzioni: e ciò che vale per il cittadino qualsiasi vale anche per l'organo pubblico che esterna (o, sulla base della dottrina della riserva istituzionale di traduzione, per il candidato a cariche elettive). *Tuttavia* l'art. 54 Cost. non produce effetti soltanto nelle situazioni di crisi. Il dovere di fedeltà di tutti i cittadini alla Repubblica opera nella fisiologia del sistema [e tale dovere opera, come mostrano (a tacer d'altro) anche alcune disposizioni del c.p. (artt. 278, 290, 291, 292) con *modalità peculiari*, determinando quindi *speciali limiti*, entro la sfera politica ed istituzionale]⁵⁴⁶. È possibile quindi fissare due concetti: in primo luogo, anche chi fa politica è libero senz'altro di spingersi fino a criticare le istituzioni pubbliche e gli organi pubblici possono criticare vicendevolmente il loro operato; in secondo luogo, a nostro avviso, tale libertà non li svincola dal rispetto del dovere di fedeltà alla Repubblica nel quale, anzi, trovano fondamento limiti non opponibili al "comune cittadino"⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ Quanto ai comportamenti comunicativi che integrino fattispecie penalmente rilevanti, su di essi in più di una occasione si è pronunciata anche la Corte costituzionale. Si pensi alla sent. n. 87 del 1966, con la quale l'organo di giustizia costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 272 c.p., accogliendo invece quella relativa al secondo comma dello stesso articolo per contrasto con l'art. 21 Cost.: ebbe in quell'occasione a rilevare la Corte (punti 4 e 5, *cons. dir.*) che «il primo comma dell'art. 272 punisce la propaganda in quanto diretta al ricorso alla violenza come mezzo per conseguire un mutamento nell'ordinamento vigente. Tutti i casi previsti da questa norma hanno come finalità di suscitare reazioni violente, compresa l'ipotesi della "distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società", così come inserita nel contesto del comma in esame. Siffatta propaganda appare dunque in rapporto diretto ed immediato con una azione; e, pur non raggiungendo il grado di aperta istigazione, risulta idonea a determinare le suddette reazioni che sono pericolose per la conservazione di quei valori, che ogni Stato, per necessità di vita, deve pur garantire. Pertanto, il diritto di libertà della manifestazione del pensiero non può ritenersi leso da una limitazione posta a tutela del metodo democratico. Gli artt. 1 e 49 della Costituzione proclamano tale metodo come il solo che possa determinare la politica sociale e nazionale. Ed esso non consente l'usurpazione violenta dei poteri, ma richiede e il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze, e l'osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione. Vietando la propaganda come mezzo tendente alla instaurazione violenta di un diverso ordinamento, la norma impugnata tutela altresì l'ordine economico, rispetto al diritto al lavoro, alla organizzazione sindacale, alla iniziativa economica privata, alla proprietà, ecc. E tutela infine il mantenimento dell'ordine pubblico considerato come ordine legale costituito. A diverse conclusioni, la Corte deve pervenire in merito al secondo comma dell'art. 272, che punisce chiunque fa propaganda per distruggere o deprimere il sentimento nazionale. Questo sentimento, che non va confuso col nazionalismo politico, corrisponde al modo di sentire della maggioranza della Nazione e contribuisce al senso di unità etnica e sociale dello Stato. Ma è pur tuttavia soltanto un sentimento, che sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza di ciascuno, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità. La relativa propaganda non è indirizzata a suscitare violente reazioni, come nel caso precedentemente esaminato, né è rivolta a vilipendere la Nazione od a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la patria od a menomare altri beni costituzionalmente garantiti. Non trattasi quindi di propaganda che ha finalità illecite, e pertanto qualsiasi limitazione di essa contrasta con la libertà garantita dall'art. 21 della Costituzione». Si pensi ancora alla sent. n. 20 del 1974 che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 290 c.p. (vilipendio della Repubblica, delle Istituzioni costituzionali e delle Forze armate), alla sent. n. 108 del 1974, che dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'art. 415 c.p., riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, ecc.

⁵⁴⁷ Può, ad esempio, un candidato fare uso della parola "razza" in frasi come "abbiamo la necessità di preservare la nostra razza" e simili? L'esempio non è di fantasia: v., per tutti, M. CREMONESI, *Fontana insiste: anche la Carta parla di razza*, in *Corriere della sera*, 17 gennaio 2018, p. 8. La problematica

Che la libertà di manifestazione del pensiero incontri limiti nei doveri costituzionali è stato sostenuto da Paolo Barile, per il quale i doveri costituzionali costituiscono limiti impliciti alla libertà di manifestazione del pensiero: infatti «i doveri costituzionali, secondo una prima approssimazione, possono costituire limiti all'esercizio delle libertà costituzionali, in quanto affermati nell'art. 2 Cost. come strettamente e funzionalmente correlativi (“inderogabili”) ai primi (“inviolabili”): accanto all'affermazione del primato della persona umana troviamo infatti il principio di “solidarietà” che qualifica l'affermazione predetta avvertendo la necessità della convivenza»⁵⁴⁸. L'insigne Autore precisa subito, in vero, che limitazioni non possono derivare alla libertà di cui all'art. 21 Cost. dal dovere di fedeltà alla Repubblica, per poi ritenere legittimo, però, il limite ideologico del neofascismo (*ex* XII disp. finale) o quello del rispetto della persona umana (in particolare dell'onore, come sfaccettatura della dignità umana, *ex* artt. 2-3 della Carta fondamentale)⁵⁴⁹. Come che stiano le cose sul piano dei divieti positivi (ed eventualmente delle correlate sanzioni), si rinviene complessivamente in questo indirizzo dottrinale, espressa in modo chiarissimo, l'idea che l'attività politica non sia libera nel fine nel contesto di una democrazia costituzionale. Si ricordi, a questo proposito, la nota tesi per la quale Corte costituzionale⁵⁵⁰ e Capo dello Stato «hanno il diritto-dovere di intervenire per correggere eventualmente l'indirizzo politico e ricondurlo all'osservanza della Costituzione»⁵⁵¹. Ovviamente «la vigilante attenzione del Presidente alla effettiva vigenza e progressiva attuazione dei principi costituzionali non può essere confusa con una sua indebita intromissione nella sfera della politica attiva, nella quale sono possibili e legittime molte scelte divergenti tra loro, purché coerenti e compatibili con i valori su cui poggia l'intero edificio dei pubblici poteri»⁵⁵². La politica, però, in democrazia, non è l'espressione di un'opinione qualsiasi. Le forze politiche sono chiamate ad operare entro *un arco di valori condivisi*, quello che, per rispolverare un'espressione coniata, in vero, con riguardo ai partiti, potremmo definire “arco costituzionale”. Tuttavia che cosa sia questo “arco costituzionale dei valori”, quali limiti si debbano fare discendere da esso per l'attività politica non è affatto semplice a dirsi. Lo notava già Mortati, rilevando come il c.d. “indirizzo politico costituzionale” – suscettibile in ipotesi di correggere quello politico – non sia ben definito⁵⁵³. Non ha poi senso concepire questo indirizzo come contrapposto a quello di maggioranza, perché l'indirizzo della maggioranza di governo è l'indirizzo dello Stato⁵⁵⁴.

Rimane comunque fermo, in Barile come in Mortati, che poco innovativa, rispetto al periodo pre-repubblicano, potrebbe dirsi una “generica” libertà di pensiero, che non

delle dichiarazioni razziste è un motivo ricorrente di polemiche nella opinione pubblica, e non solo italiana: emblematico il caso delle parole pronunziate, nel gennaio 2018, dal Presidente USA Trump nei confronti degli immigrati: v., per tutti, M. FARINA, *L'Unione Africana: “Vergogna Trump, vogliamo le scuse”*, in *Corriere della sera*, 14 gennaio 2018, p. 12.

⁵⁴⁸ P. BARILE, *op. ult. cit.*, 105.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, 105-110.

⁵⁵⁰ v. P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, cit., 226 ss.

⁵⁵¹ P. BARILE, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Milano, 1985, 258. Su questo tema v. anche E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 97 ss., nonché Id., *Art. 89*, cit., 145 ss.

⁵⁵² Così G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 7.

⁵⁵³ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., 609.

⁵⁵⁴ T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, cit., 461 ss.

tenesse conto delle dinamiche più propriamente politiche, nonché della necessità – perché la democrazia si mantenga e si sviluppi – che la società sia essa stessa democratica. Pertanto la libertà in questione è non solo individuale, come volevano Mill ed Esposito, ma anche funzionale. Non è un caso che Barile riprenda per questo aspetto la notazione di Mortati per il quale «non può negarsi che per l'appunto nei sistemi democratici “la garanzia di buon funzionamento del sistema poggia proprio sulla più ampia libertà di manifestazione del pensiero, essendo essa che alimenta la forza sociale di base, che è la pubblica opinione”»⁵⁵⁵. Ma, come si notava già in apertura, questa funzionalizzazione non determina alcun limite ideologico alla manifestazione del pensiero, perché non c'è modo di reprimere gli abusi di tale libertà se non violandola.

A questo punto, però, si deve affrontare un'ambiguità di fondo, peraltro già segnalata in precedenza. Se la libertà di pensiero è tale da garantire tutte le ideologie, anche quelle che democratiche non sono, in che senso discorrere di indirizzo politico costituzionale (o di costituzione materiale)? A ben vedere, pur non potendo in questa sede approfondire il discorso, la tesi di Barile non si allontana poi molto da quella di Esposito. L'indirizzo politico costituzionale continua a non poter essere concepito come fondato su una dottrina o un insieme di dottrine della giusta Costituzione. A seguire questo orientamento, l'insieme delle forze politiche e sociali, e dei valori (qualsiasi) da queste in concreto difese, diviene esso stesso diritto positivo. La Repubblica rimane quella che risulta dal libero gioco delle opinioni, non è un ideale definito, non contiene in sé alcun vincolo sostanziale, prescrittivo, alcun orientamento di fondo. Quanto all'art. 54 Cost., scrive Barile che esso «è stato ampiamente ridimensionato. Esso infatti non sembra legittimare ogni limitazione alla libertà di pensiero a tutela delle istituzioni, pena la trasformazione dello Stato in una chiesa, “con i suoi dommi da garantire contro gli infedeli”». E di seguito viene riportato proprio il pensiero di Esposito a questo riguardo: essere fedeli alla Repubblica non significa aderire ad una dottrina, ma agire come membro e parte della Repubblica pur quando leggi, e giudici ed esecutori non siano in grado di farne valere coercitivamente la volontà. In altre parole, «la vera lealtà verso il proprio Paese [...] nasce dal dire liberamente quel che si pensa circa le istituzioni, pure osservandone le leggi». Una tesi, quest'ultima, che è difficile comprendere fino in fondo. Senza che sia richiesta alcuna adesione alla Costituzione, bisognerebbe che il cittadino continui a rispettarla, e a rispettare il diritto positivo che alla luce di essa si considera legittimo, proprio quando si viene a determinare una crisi tale da impedire agli organi pubblici di sanzionare eventuali violazioni della legge stessa. Si ritiene, invece, (vale la pena di ripetere) che il dovere di fedeltà valga per tutti i cittadini, chiamati ad aderire ai valori custoditi nei principi costituzionali. Esso comporta inoltre speciali limitazioni per i soggetti della sfera politica e della sfera istituzionale (per intendersi, tutti i soggetti nei cui confronti opera la riserva istituzionale di traduzione).

Jürgen Habermas e John Rawls, hanno chiaramente mostrato come la democrazia non possa reggersi su una libertà di manifestazione di pensiero “debolmente funzionale”. Il problema centrale del consenso non può essere eluso o aggirato. Le tesi di Habermas e di Rawls, nella misura in cui ci interessano in questa sede, possono essere così sintetizzate: a) serve che i cittadini di una democrazia aderiscano agli ideali democratici perché la democrazia si regga; b) serve che chi fa politica od opera nella sfera istituzionale agisca in linea con questi ideali; c) chi non sposa gli ideali

⁵⁵⁵ P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 11.

democratici non è un soggetto col quale confrontarsi, se non per chiedergli di rivedere le sue idee⁵⁵⁶. Di queste tesi, la prima può essere condivisa sebbene debba rimanere fermo che la libertà di manifestazione di pensiero è anzitutto un diritto individuale (Mill, Esposito). Al cittadino non possono essere imposti vincoli ideologici di sorta: l'ordinamento costituzionale democratico non può che fare affidamento sul consenso spontaneo⁵⁵⁷. Del resto, la libertà di manifestazione del pensiero è anche un diritto funzionale alla democrazia (Barile, Mortati), favorisce e protegge la conformazione democratica della società. Tuttavia il cittadino al quale è riconosciuta e garantita la libertà di manifestazione del pensiero ha ciò nondimeno il dovere di essere fedele alla Repubblica. Ed essere fedele alla Repubblica significa aderire nei comportamenti agli ideali democratici⁵⁵⁸, ai valori racchiusi nei principi costituzionali (Rawls, Habermas). Il

⁵⁵⁶ Benché non siano mancate delle divergenze, i punti di contatto tra le teorie di Rawls e Habermas sono numerosi. Quanto alle tesi di cui alle lettere a) e b) v. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., 18: le persone nella posizione originaria immaginata da Rawls possono scegliere tra concezioni della giustizia, quindi della Costituzione, tutte compatibili con la democrazia. Nella situazione ideale gli individui sono chiamati a scegliere fra principi alternativi in una lista finita in cui sono incluse le principali concezioni di società (affini a quelle europee e nordamericane) presenti nella cultura pubblica. Si tratta dunque di scegliere una concezione della Costituzione, e non di crearla. V. anche ID., *Liberalismo politico*, cit., 35-37, dove l'Autore si interroga su come sia possibile che permanga continuamente nel tempo una società giusta e stabile di cittadini liberi ed uguali che restano profondamente divisi da dottrine religiose, filosofiche e morali (pur sempre) ragionevoli. Per risolvere questo problema Rawls introduce l'idea di consenso per intersezione: le norme costituzionali devono giacere nel sottoinsieme di intersezione non vuoto fra gli insiemi delle dottrine comprensive. La costituzione si avvarrà delle ragioni che ciascuno ha, entro la propria dottrina comprensiva, per aderire ai valori politici fondamentali che la teoria ordina e specifica. Non si tratta di una adesione contingente, ma della condivisione di una base pubblica per la giustificazione delle istituzioni fondamentali. La comune lealtà civile ai valori politici fondamentali è vincolante e superiore rispetto alla dottrina comprensiva cui il singolo sceglie di aderire (*ibidem*, 15, 38, 133-158, ecc.). Sulla differenza tra "consenso costituzionale" e "consenso per intersezione", o meglio sulla trasformazione del primo in secondo, v. 146 ss. Sul consenso per intersezione v. anche J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, trad. it. a cura di G. Rigamonti, S. Veca, Milano, 2008, 30, 33, 36-38, 42-43, 135 ss., 206 ss. Quanto alla tesi di cui alla lettera c), v. part. le riflessioni di J. HABERMAS (*Tra scienza e fede*, cit., 26 ss.), per il quale tutte le derive ideologiche – dal fanatismo religioso al relativismo *tout court* – implicano il venir meno di quello che Rawls ha definito "uso pubblico della ragione" e mettono a rischio la stabilità della comunità politica. Come si riportava in precedenza, la neutralità ideologica dell'autorità statale, che garantisce pari libertà di coscienza ad ogni cittadino, non è conciliabile (ad esempio) con la generalizzazione politica di una visione laicistica e/o estremistica del mondo. Anche nella prospettiva habermasiana di una definizione e legittimazione dell'assetto costituzionale nella dimensione intersoggettiva esistono dei limiti che non possono essere oltrepassati. Habermas li ha fissati già nel suo *Etica del discorso*, e li ribadisce in riferimento al dibattito politico in altre sue opere successive. Secondo il pensatore tedesco deve essere chiaro, in particolare, che se intendiamo il dialogo come un fatto costruttivo finalizzato alla reciproca comprensione ed al reciproco apprendimento, nessun dialogo è possibile (a titolo esemplificativo) con le tesi nazi-fasciste (dalle quali non pensiamo di dovere apprendere alcunché... se non in negativo): «Il razzista o lo sciovinista noi non lo invitiamo alla tolleranza, bensì a vincere i suoi pregiudizi» (*ibidem*, 158).

⁵⁵⁷ Sul punto si registrano vedute differenti nel panorama politico italiano, come le polemiche relative alla proposta di legge c.d. "Fiano" dimostrano: v., per esempio, A. CUZZOCREA, *Lite sulla legge antifascista. M5S e Lega: è liberticida. Renzi: lo era il regime*, in *La Repubblica*, 11 luglio 2017, p. 2.

⁵⁵⁸ Lungimirante, in tal senso, la distinzione tra attività materiali in violazione del dovere di fedeltà e limiti alla libertà di manifestazione di pensiero che si rinviene in S. FOIS (*op. cit.*, 168) e che sarebbe stata seguita anche dalla giurisprudenza costituzionale.

che non è scontato, perché «non è sufficiente che le istituzioni si ispirino alla ideologia democratica perché la comunità sociale sottostante sia anch'essa democratica»⁵⁵⁹.

Se il dovere di fedeltà si impone a tutti i cittadini, va da sé che esso *a fortiori* debba plasmare l'operato di quanti agiscono entro la sfera politica ed istituzionale. Si sono già viste le ragioni per le quali soltanto per questi ultimi operi la riserva istituzionale di traduzione. Essa non è da riferire al solo rispetto del principio di laicità, ma più in generale ai principi costituzionali tutti. La positivizzazione dei valori fondamentali o costituisce in qualche misura un limite all'attività posta in essere nella sfera politica ed istituzionale, oppure si riduce ad una sterile enunciazione di principio. Di questo limite il discorso pubblico ha bisogno, perché altrimenti l'ordinamento rischia di perdere legittimazione. A nulla varrebbe cercare di rimediare, in contesti attraversati ancora, per così dire, da “riserve mentali” sulla democrazia, per esempio attraverso l'attribuzione di apposite competenze agli organi di giustizia costituzionale (sul modello tedesco, art. 21 LF). Questo limite non può che configurarsi ordinariamente come *autolimita*, il che però mette in evidenza il rilievo che l'*educazione* e la *formazione* devono avere nel contesto democratico. Spetta infatti alla famiglia, alla scuola e all'università insistere sulla centralità dei valori repubblicani, farli intendere il più possibile. Nei casi estremi, non manca comunque la possibilità di sanzionare il comportamento difforme.

Sottolineare la esistenza di limiti per le manifestazioni di pensiero in ambito politico ed istituzionale è compito precipuo del costituzionalista, specialmente in tempi nei quali l'arena politica sembra rimettere in discussione finanche le architravi sulle quali si regge l'intera impalcatura costituzionale. Ciò – sia ben chiaro – senza dimenticare che i fini che la Costituzione assegna alla politica si aprono «a raggiera a forme plurime, astrattamente incontenibili, di espressione. Si faccia caso: non solo di realizzazione [...] ma, prima ancora, appunto di espressione, i fini potendo nella loro stessa essenza concettuale e di valore essere intesi in modi sì diversi da non giustificarsene una rappresentazione “pietrificante” o esclusivizzante»⁵⁶⁰. Questo significa che il costituzionalista è chiamato, anche per questo aspetto, a riconoscere i propri limiti, perché il tentativo di elaborare una “assiologia costituzionale” (una teoria dei valori costituzionali) si scontra con le difficoltà inerenti la interpretazione (specialmente quella dei principi)⁵⁶¹ e con l'esigenza di rispettare il pluralismo politico (con ciò non si vuole dire che certamente non sia possibile elaborare una simile teoria, né tanto meno che non si possa riflettere su categorie che anzi si reputano di centrale importanza, come quelle di “valore” o “principio”).

Il limite alla libertà di manifestazione del pensiero nella sfera politica ed istituzionale è un “autolimita” che, in termini generalissimi, si può forse esprimere come segue: tutte le esternazioni del pubblico potere e le manifestazioni di pensiero di quanti si candidino a ricoprire cariche pubbliche elettive sono specialmente conformate dal dovere di fedeltà alla Repubblica e devono essere per Costituzione in linea con i valori racchiusi nei principi costituzionali. Va ribadito che non si tratta di un'opzione morale. Questo autolimita è costituzionalmente imposto e la vitalità dei valori costituzionali dovrebbe condurre già l'opinione pubblica a sanzionare, sul piano della responsabilità politica, il

⁵⁵⁹ T. MARTINES, *La democrazia pluralista*, cit., 239.

⁵⁶⁰ Così A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *forumcostituzionale.it*, 2006, 3.

⁵⁶¹ R. DWORKIN, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, trad. it. a cura di L. Cornalba, Milano, 2006, 21 ss.

comportamento di quanti a questo *self-restraint* ritengano di sottrarsi. L'esternazione non in linea con i principi fondamentali, deve incontrare nella capacità critica dell'opinione pubblica una resistenza (v. *supra*) in grado di arginare derive antidemocratiche e questa è possibile solo se tutti i cittadini, chiamati a loro volta ad essere fedeli alla Repubblica, siano effettivamente nelle condizioni di partecipare alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Questo significa, per fare solo un esempio, che essi debbono trovarsi sufficientemente informati sull'operato degli organi pubblici. A fronte di esternazioni non in linea con i valori costituzionali, «perché il potere riequilibratore del popolo possa esplicarsi in modo genuino ed efficace è necessario un corretto circuito informativo tra i cittadini e le istituzioni, la cui mancanza o il cui difettoso funzionamento potrebbero portare ad aggravamenti delle scorrettezze istituzionali invece che a rimedi opportuni»⁵⁶².

Si può notare, in proposito, come l'esigenza di valorizzare le disposizioni costituzionali espressive di doveri sia oggi, non a caso, nuovamente al centro della riflessione dottrinale: «Nei tempi recenti, dopo o accanto a quella che è stata l'ideologia vincente dei diritti umani, si è fatta strada l'esigenza di rivalutare i doveri, non più nella prospettiva della soggezione a un ordine imposto, ma nella prospettiva dell'appartenenza a un mondo che si regge su fragili equilibri e compatibilità, pena la catastrofe. Non si può parlare di doveri dimenticando ch'essi furono concepiti, prima, come ubbidienza agli Dei e, poi, come ubbidienza ai Sovrani, e che ne seguì l'età dei diritti di emancipazione da quelle oppressioni. Oggi è di nuovo tempo di doveri, ma doveri verso i nostri simili. Riguardano tutti verso tutti, allo stesso modo. Onde, parlando di doveri senza Dei e senza Sovrani, peroriamo la causa di noi stessi. Il costituzionalismo odierno, senza rinunciare alla sua aspirazione centrale d'essere al servizio della resistenza all'arbitrio, sta riscoprendo i doveri, non semplicemente in quanto riflessi, cioè in quanto contropartite dei diritti, ma come posizioni giuridiche autonome che vivono di vita propria, senza presupporre necessariamente l'esistenza (attuale) delle corrispondenti situazioni di vantaggio e dei relativi titolari»⁵⁶³. I doveri costituzionali «non possono essere imposti dall'esterno, ma devono essere sentiti dagli stessi cittadini come acquisizioni necessarie per un civile vivere comune»⁵⁶⁴. Epperò non si può nascondere che la definizione esatta del contenuto dei doveri costituzionali e, più in genere, dei valori racchiusi nei principi della Carta fondamentale, sia un'operazione ardua e sovente dagli esiti contraddittori.

Ancora, quanto alla tesi *sub c)*, per la quale chi non sposa gli ideali democratici non è un soggetto col quale confrontarsi, se non per chiedergli di rivedere le sue idee, essa non può essere accolta⁵⁶⁵. Piuttosto la libertà di manifestazione del pensiero andrebbe intesa anche nel senso di una disponibilità all'ascolto del diverso, poiché nel dialogo soltanto è possibile avvicinarsi alla verità⁵⁶⁶. Sfortunatamente non è sempre così perché gli uomini

⁵⁶² G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 30.

⁵⁶³ G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 95 s.

⁵⁶⁴ L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014, 67.

⁵⁶⁵ Cfr. L. BOLLINGER, *La società tollerante*, trad. it. a cura di C.M. Mazzoni, V. Varano, Milano, 1992, 235 ss.

⁵⁶⁶ Tuttavia la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è orientata nel senso di non comprendere nell'esercizio della libertà di cui all'art. 10 Conv. i discorsi negazionisti, islamofobi o anti-semiti (v. M. OETHEIMER, *art. 10* (par. XIII), in *Commentario breve alla CEDU*, cit., 414 ss.). Anche quando il comportamento si consideri ricompreso nella libertà in questione, l'art. 10 Conv. non protegge la persona dagli atti sanzionatori relativi a discorsi di odio o incitamento alla violenza (anche

tendono a censurare le idee che non condividono e per quanti sofisticati argomenti possano addurre per difendere il loro comportamento, in vero si rifiutano semplicemente di comprendere che l'altrui è, come la loro, puramente e semplicemente una opinione. Essi si comportano come quei bambini che giustamente cominciano col prendere sul serio il gioco a cui partecipano e vi si impegnano, ma poi sbagliando confondono il gioco con la realtà, si scordano che sono bambini che giocano e pensano di essere davvero eroi immortali (della scienza o della politica). Diventano allora inclini a fare agli altri ciò che non vorrebbero mai venisse fatto a loro stessi e non si rendono conto che prendendosi troppo sul serio dimostrano solo la povertà delle loro idee: distruggono, piuttosto che costruire, soffocano l'altrui piuttosto che con umiltà esprimere il loro pensiero. Quando questo modo di comportarsi si diffonde, il dibattito pubblico si avvia alle tenebre, perché tutti – anche coloro che non lo farebbero altrimenti – sono costretti a correre al riparo, preventivamente cercando di far violenza alle idee degli altri, nella preoccupazione che siano altrimenti gli altri a far violenza alle proprie.

In disparte ciò, corrobora quanto osservato finora, a proposito della interpretazione degli articoli 21 e 54, l'analisi della esternazione come esercizio di potere. In tale prospettiva è ancora meglio possibile comprendere i limiti (ordinariamente autolimiti) che dalla Costituzione discendono per l'esternazione (in quanto l'art. 54 Cost. venga violato da una esternazione e in quanto la stessa si consideri esercizio di potere pubblico, non si può escludere che – almeno in casi estremi – il comportamento possa essere “sanzionato”; per quanto interessa più direttamente il costituzionalista, potrà esserlo in sede di conflitto di attribuzione o, se si vuole, per il Presidente della Repubblica, in sede di giudizio sulle accuse). Poiché, in questo caso, il comportamento è da intendere come esercizio di potere pubblico, è necessario soffermarsi puramente e semplicemente sulla interpretazione dell'art. 54 Cost. Il primo comma, come già visto, si riferisce a tutti i cittadini, compresi ovviamente quelli che ricoprono cariche pubbliche; a questi ultimi è invece specificamente dedicato il secondo comma dello stesso articolo⁵⁶⁷.

Come noto, l'articolo 54, comma I, afferma il dovere per ogni cittadino non semplicemente di osservare la Costituzione e le leggi, ma anche di essere fedele alla Repubblica⁵⁶⁸. In vero, ci si è chiesti se dovere di fedeltà alla Repubblica e dovere di osservanza della Costituzione non siano la stessa cosa, ma sembra che la risposta debba

quando resi da organi pubblici o candidati a cariche pubbliche elettive). Rimane paradigmatico il caso Féret, politico belga del *Front National* condannato ad una ammenda per incitamento alla discriminazione razziale e alla inleggibilità per dieci anni (a seguito della distribuzione di volantini e locandine contro gli immigrati): per la Corte europea il tenore discriminatorio espresso da volantini e locandine consentiva di assimilarlo ad un discorso di odio e quindi di giustificare la sanzione.

⁵⁶⁷ Sull'interpretazione dell'articolo 54 della Costituzione v. A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino, 2007, 140 ss.

⁵⁶⁸ Il dovere di fedeltà, ai tempi della Costituente, era una novità nel panorama costituzionalistico (precedenti potevano trovarsi nella Cost. francese del 1791 e 1795) e si sarebbe dovuto accompagnare, nelle intenzioni di alcuni costituenti, al riconoscimento di un diritto-dovere di resistenza nei confronti dei poteri pubblici che avessero agito in violazione delle libertà garantite in Costituzione (G.M. SALERNO, *op. cit.*, 1076 s.). Questo corrobora l'idea che il dovere di fedeltà debba valere anzitutto per chi è chiamato a ricoprire cariche pubbliche. Il diritto-dovere di resistenza venne, però, escluso dal testo costituzionale per il timore che potesse dar legittimazione ad «azioni eversive»: da ultimo, v. A. MORELLI, *art. 54*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, cit., I, 345.

essere negativa⁵⁶⁹. Si esprime infatti, in questa disposizione, la consapevolezza da parte dei costituenti dell'insufficienza del diritto scritto, la necessaria apertura del sistema all'ordinamento, del diritto al fatto⁵⁷⁰. Al comma II dello stesso articolo si richiede a coloro cui sono affidate funzioni pubbliche di adempierle con disciplina ed onore. Anche in questo caso il rinvio è a concetti-valvola, che aprono il diritto al fatto, che risultano incomprensibili limitandosi alla sola considerazione della dimensione giuridica (in senso formale; ai soli atti giuridici scritti).

Il dovere di fedeltà limita la libertà di manifestazione del pensiero e il significato istituzionale delle esternazioni del pubblico potere amplifica, se così si può dire, la portata del dovere in questione. I doveri di cui al I comma dell'art. 54 vincolano ovviamente «non solo i semplici cittadini ma anche i cittadini cui siano affidate pubbliche funzioni, sia per evidenti motivi logico-formali, sia perché attentati alla Repubblica democratica ed alla sua Costituzione possono essere condotti con maggiore pericolosità proprio da coloro che adempiono pubbliche funzioni, che non vanno identificati solo con i pubblici impiegati»⁵⁷¹. Sarebbe contraddittorio immaginare un pubblico potere non fedele ai valori della Repubblica, indipendentemente dalla richiesta (in Costituzione o nella legge) di prestare qualsivoglia giuramento. Concepire che gli organi pubblici possano esternare in modo infedele alla Repubblica significherebbe – per riprendere un'immagine impiegata da Maritain – consentire ai suoi nemici di «condurla tranquillamente al macello in nome della libertà»⁵⁷², sebbene ove simili comportamenti risultassero molto diffusi a poco varrebbe invocare l'art. 54 Cost.

Dal I comma scaturisce quindi un dovere giuridico e costituzionale, che gli organi pubblici hanno sempre generalmente osservato (come naturale, con delle eccezioni): nel parlare comune si potrebbe dire che le esternazioni hanno di solito un “profilo istituzionale”. In termini tecnici, questa è una conseguenza dell'esercizio ragionevole del pubblico potere. Proprio nel dovere di essere fedeli alla Repubblica trova infatti fondamento positivo il principio di ragionevolezza: quanto osservato quindi con riguardo alla esternazione, vale in effetti per tutte le competenze pubbliche, in un certo senso “federate”, vale a dire legate assieme da un medesimo fine, che si può sintetizzare con l'espressione “servire la persona umana”⁵⁷³.

Il II comma può invece legarsi, per usare nuovamente espressioni non strettamente giuridiche ma esplicative, allo speciale contegno (“onore”) e all'esattezza tecnica (“disciplina”) delle esternazioni; esso esprime infatti un «*principio generale di correttezza nell'espletamento delle attività dei pubblici poteri*»⁵⁷⁴.

A nostro avviso, solo in relazione al ruolo la condotta di coloro che rivestono cariche pubbliche può dirsi disciplinata, onorevole, degna, quindi costituzionalmente appropriata. Non è da ritenere, dopotutto, che sia fissata dettagliatamente in Costituzione l'unità di misura di questa appropriatezza; le relative valutazioni sono rimesse al giudizio politico, dentro e fuori le sedi istituzionali. Tali valutazioni politiche

⁵⁶⁹ L. VENTURA, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino, 2015, in particolare 108 ss.

⁵⁷⁰ L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., 391 ss.

⁵⁷¹ L. VENTURA, *op. ult. cit.*, 111.

⁵⁷² J. MARITAIN, *op. cit.*, 113.

⁵⁷³ Il modello della “federalizzazione delle pubbliche funzioni” è proposto da A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, in *federalismi.it*, 1/2013, 20 ss., nonché ID., *Giurisdizione e diritti: un rapporto complesso, ad oggi largamente inesplorato e bisognoso della sua opportuna chiarificazione*, in *giurcost.org*, 3/2016, spec. 361.

⁵⁷⁴ A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., 197.

non vanno in qualche modo “trasformate in diritto”. Se l'esternazione verrà accolta favorevolmente o meno dipende dalla «oggettivizzazione storica dei valori»⁵⁷⁵ che caratterizzano l'opinione pubblica e costituiscono il presupposto dei principi costituzionali.

Va detto che della espressione “disciplina ed onore” gli studiosi hanno fornito molte diverse spiegazioni. Secondo una parte della dottrina, la “disciplina” di cui all'articolo 54, comma II, Cost. deve essere intesa come “rigore” nel «rispetto delle norme di ogni tipo che regolano l'esercizio della funzione»⁵⁷⁶. L'onore, invece, «attiene molto di più all'aspetto etico»⁵⁷⁷. Disciplina ed onore, rigore ed etica, non possono essere disgiunti in concreto «perché il rigore deve avere un riferimento assiologico e l'etica deve essere messa in pratica e non solo professata»⁵⁷⁸.

Altra dottrina⁵⁷⁹ ha ritenuto di identificare la disciplina con la fedeltà del funzionario all'apparato nel quale egli agisce, mentre sarebbe l'onore a dovere essere inteso come fedeltà all'ordinamento, in connessione ai principi di legalità e di imparzialità. In caso di contrasto tra disciplina ed onore (si pensi ad un ordine incompatibile con i principi fondamentali) il funzionario sarebbe tenuto a preferire un comportamento onorevole ma indisciplinato, rispetto ad uno disciplinato ma disonorevole.

Lo studio delle esternazioni consente di precisare che la “disciplina” non si identifica puramente e semplicemente nello scrupoloso rispetto dei principi di legalità (anche costituzionale) e di buon andamento da parte di chi si veda affidate funzioni pubbliche. La parola “disciplina” sembra rimandare, infatti, alla preparazione o precisione dell'organo pubblico nello svolgimento delle sue funzioni. Per quanto qui interessa, tale rigore implica anzitutto che il contenuto dell'esternazione sia corretto, puntuale, esatto, specialmente (ma non solo) dal punto di vista tecnico-giuridico. Quanto all'impossibilità di disgiungere disciplina ed onore, si può poi aggiungere che è difficile che un'esternazione con rilevanti profili di inesattezza possa dirsi appropriata rispetto al ruolo (si pensi al Presidente del Consiglio che minacciasse di sciogliere le Camere). Tuttavia la distinzione non deve essere abbandonata; e ciò non solo per ossequio al dato positivo, ma anche perché si possono avere esternazioni semplicemente inesatte, seppure non contestabili per motivazioni squisitamente politiche (si pensi alle cc.dd. “gaffe”), ed esternazioni ritenute nella comunità politica poco onorevoli, epperò scevre di inesattezze.

Quanto al concetto di onore, esso dipende non solo dal tessuto dei valori che caratterizzano il contesto sociale di riferimento, ma anche dalle singole valutazioni rese in relazione a specifici episodi nell'ambito della sfera pubblica. Il concetto di onore acquista nel caso della interpretazione del comma II un significato diverso rispetto a quello più comune nelle scienze giuridiche. In termini generalissimi, nell'ordinamento giuridico italiano, l'onore non si identifica (più) con la particolare reputazione di un soggetto nella comunità, ma neppure si intende astrattamente riconosciuto senza alcun

⁵⁷⁵ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., 6.

⁵⁷⁶ L. VENTURA, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in tema di democrazia e forma di governo*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Milano, 2015, 2.

⁵⁷⁷ *Ivi*.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, 10.

⁵⁷⁹ A. CERRI, voce *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 4.

riguardo per le situazioni concrete in cui esso rileva come bene giuridico. L'onore deve piuttosto essere inteso come la proiezione operativa della persona nel contesto sociale in cui opera⁵⁸⁰. Si configura, cioè, come un aspetto della dignità personale e, come tale, non ha nulla a che vedere con l'onore degli antichi⁵⁸¹, che presupponeva privilegi e distinzioni; inoltre, se la dignità «non si acquista per meriti e non si perde per demeriti»⁵⁸², questo vale anche per l'onore nella sua accezione più comune per il giurista.

Tuttavia, quando si considera la condotta degli operatori pubblici, il riferimento è a qualcosa di diverso, anzitutto perché in tal caso non sono in gioco qualità personali, ma caratteristiche dell'azione: i termini “disciplina” ed “onore” denotano «qualità che dovrebbero connotare l'esercizio delle pubbliche funzioni»⁵⁸³. In secondo luogo, in quanto il contegno (l'appropriatezza, la congruità al ruolo) del comportamento non è mai un dato acquisito *ex ante* e, considerandolo come obiettivo, è spesso controverso se sia stato raggiunto *ex post*.

Rimangono per molti aspetti valide, sebbene non costituiscano delle definizioni in senso stretto, le osservazioni di Santi Romano⁵⁸⁴: l'onore può essere inteso come “buona fede”, “diligenza e valore nella vita pubblica”, “buon uso dei poteri discrezionali”, “mutua deferenza, rispetto, cortesia tra i pubblici poteri”, ecc. Quanto alle esternazioni del pubblico potere si può dire che siano onorevoli nella misura in cui siano appropriate e contenute, congrue rispetto al ruolo. Il ruolo conferma l'esternazione, ne definisce il dover essere, ne individua la misura. Solo avendo riguardo al ruolo in concreto svolto dal singolo organo è possibile rendere concreto il significato della prescrizione dell'articolo 54, II comma, Cost.

Ad esempio, al Presidente della Corte costituzionale si richiede di essere preciso nelle considerazioni che svolge in pubblico, consapevole ed informato sui casi risolti dal Collegio o che questo dovrà affrontare (dovere di disciplina). Ancora, al Presidente della Corte è richiesto di esternare in modo adeguato, congruo, onorevole, cioè in linea con il ruolo che l'ordinamento gli assegna (e assegna alla Corte). Si può ritenere che i Presidenti della Corte abbiano generalmente adempiuto al dovere costituzionale di esercitare le competenze pubbliche affidategli con disciplina ed onore, anche quanto alle loro esternazioni.

L'individuazione di uno stretto legame tra l'onore di cui all'articolo 54 Cost. (il ruolo dell'organo come definito nella Carta fondamentale e nelle disposizioni di rango costituzionale) e le modalità con le quali il Presidente deve esternare si scontra con l'idea, pure sostenuta, che «la Costituzione in quanto tale non possa costituire parametro

⁵⁸⁰ V., a tal riguardo, A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 17 ss.

⁵⁸¹ Scrive C. TAYLOR (*La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo*, trad. it. a cura di L. Ceppa e G. Rigamonti, Milano, 2008, 11) «perché qualcuno abbia onore in questo senso, è essenziale che non l'abbiano tutti».

⁵⁸² G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, Intervento del Presidente della Corte costituzionale Gaetano Silvestri al Convegno “Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torregiani della CEDU”, Roma, Carcere di Rebibbia, 28 maggio 2014, disponibile sul sito *cortecostituzionale.it*, 2.

⁵⁸³ A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, cit., 331.

⁵⁸⁴ S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1/1909, 486 ss.

del potere di esternazione»⁵⁸⁵ (il che – ci pare – vale quanto dire che niente può costituire parametro del “potere” di esternazione). In altri termini, secondo una parte della dottrina, i limiti delle esternazioni del Presidente della Corte non si possono rinvenire nel testo costituzionale: «La Costituzione, meglio la sua osservanza, è certo una ragione del potere di esternazione, ma se il testo costituzionale fosse un parametro per la valutazione di correttezza o scorrettezza delle opinioni espresse dal Presidente, si avrebbe, paradossalmente, il rischio di perturbazione e di destabilizzazione degli equilibri istituzionali, proprio in violazione della Costituzione stessa. Il perché è presto detto. Chiunque abbia una, sia pure minima, cognizione delle vicende costituzionali, sa che i testi delle Costituzioni come la nostra (ma, in verità, il discorso vale anche per altre Carte fondamentali, come quella degli USA) sono polisemici [...] Un presidente della Corte potrebbe fare una serie di affermazioni di parte in campo politico, economico, religioso, etico, ecc., trovando sempre disposizioni della Costituzione che, interpretate in un certo modo, possano suffragare le sue prese di posizione»⁵⁸⁶.

A questo proposito, onde evitare fraintendimenti, occorre subito precisare quanto segue. La conformità del comportamento pubblico posto in essere dall'organo è – deve essere –, per Costituzione, oggetto del dibattito politico (comprese le esternazioni che possono determinare l'insorgenza di un conflitto di attribuzione e che quindi, proposto il ricorso, costituirebbero oggetto delle valutazioni della Corte costituzionale – alla quale comunque spetterebbe però, se così si può dire, l'ultima parola: in questo caso non viene in gioco soltanto l'onore, ma anche la fedeltà, perché il cattivo uso di un potere proprio o l'uso di un potere altrui – o anche soltanto dichiarazioni inequivocabili di intenti in simili “direzioni” – verosimilmente non sono meramente segno dell'inappropriatezza del comportamento in relazione al ruolo dell'organo, ma pongono un problema di compatibilità con il principio di separazione dei poteri o con il tipo di Stato, ecc.). È del tutto fisiologico che quindi possano esserci giudizi politici più o meno positivi sulle esternazioni rese. Non è un bene poi che la Costituzione venga utilizzata come arma nell'ambito del dibattito pubblico, per suffragare “tutto ed il suo contrario”. Epperò sostenere che i limiti delle esternazioni non abbiano fondamento costituzionale significa escluderne la natura giuridica (cioè, come vedremo tra breve, significa sostenere che disposizioni come quella di cui all'art. 54 Cost. non siano produttive di effetti giuridici). Si dovrebbe quindi concludere che, nell'ottica costituzionale, un organo pubblico possa esternare come vuole (senza disciplina ed onore) e dire tutto ciò che vuole (anche palesemente in contrasto con il dovere di fedeltà alla Repubblica). Viceversa sostenere che i limiti alle esternazioni del Presidente della Corte abbiano fondamento costituzionale non implica che esistano delle “soluzioni preconfezionate” per risolvere, in modo incontrovertibile, il dubbio sull'appropriatezza delle stesse.

Il modo in cui il Presidente della Corte costituzionale esterna ed il significato di ciò che dice o compie *non sono costituzionalmente invarianti*. Un Presidente della Corte che stravolgesse il contenuto di una sentenza commentandola in pubblico o che avanzasse proposte di riforma legislativa in questa o quella materia, non agirebbe in linea con la Costituzione. A meno che non ci si trovi in una situazione di crisi ordinamentale, di trapasso ad altro assetto dei poteri, simili atteggiamenti scatenerebbero delle *reazioni* di altri organi pubblici e nel Paese in genere. Certo, il

⁵⁸⁵ G. GEMMA, *Potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale: quali limiti?*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 207.

⁵⁸⁶ *Ivi*.

Presidente della Corte non andrebbe incontro a sanzioni, almeno finché non si configurassero i presupposti per la rimozione dall'ufficio di giudice (e quindi dalla carica di Presidente) per gravi mancanze nell'esercizio delle sue funzioni (art. 3, legge cost. n. 1 del 1948): si immagini il caso limite di un Presidente della Corte che elogiassero l'operato della mafia! Quasi a nulla, però, rileva in questa sede immaginare come queste sanzioni potrebbero essere irrogate posto che sarebbe la stessa Corte a doversi orientare in tal senso e ciò potrebbe anche non accadere. È preferibile lasciare il problema delle esternazioni “completamente deviate” in disparte, anche perché è da ritenere metodologicamente impropria l'insistenza su “scenari apocalittici”. Guardando alle dinamiche con le quali, invece, ordinariamente si svolge la vita istituzionale, riscontriamo che – indipendentemente da ogni considerazione di eventuali sanzioni – le esternazioni del pubblico potere sono (almeno tendenzialmente) in linea con i valori della Repubblica, precise, puntuali, congrue, appropriate: sono come (costituzionalmente) devono essere.

Quando un'esternazione ha significato semantico (v. *supra*) il dovere di disciplina di cui all'articolo 54, comma II, Cost. opera “con tutta la sua forza”. Esso richiede, come detto, che l'esternazione sia corretta, vera, esatta⁵⁸⁷: implica cioè la preparazione dell'organo esternante. Il carattere disciplinato dell'esternazione non coincide, però, con la capacità dell'enunciato linguistico assertivo di resistere a controlli, a tentativi di falsificazione. I due piani devono essere tenuti separati, come dimostra in particolare la “sottocategoria” delle previsioni (da isolare nella “categoria” delle asserzioni).

Ancora a titolo esemplificativo, se il Presidente del Consiglio dei ministri dicesse: “Domani la maggioranza approverà la riforma”, e poi venisse smentito dai fatti, l'esternazione non potrebbe dirsi indisciplinata (mentre ci si potrebbe chiedere se quella del capo del Governo costituisca una indebita pressione nei confronti della maggioranza).

In linea di massima, se l'esternazione ha soltanto un significato sintomatico lo spazio per valutazioni in termini di rispetto del dovere di disciplina si riduce. Tuttavia non scompare: spesso, infatti, mere espressioni tradiscono uno *sfondo*⁵⁸⁸ di conoscenze che rivelandosi scorretto o falso potrebbe determinare il carattere indisciplinato dell'esternazione. Si pensi al caso di una direttiva indirizzata da/a un organo che non ha la relativa competenza. Inoltre, alle volte, dalla mera considerazione dell'enunciato linguistico è impossibile distinguere se esso abbia un significato solo sintomatico o anche semantico⁵⁸⁹.

Per esempio, “domani la maggioranza approverà la riforma” potrebbe anche essere una direttiva, non un'asserzione circa ciò che avverrà in futuro (e, di nuovo, ci si potrebbe interrogare sull'appropriatezza dell'esternazione al ruolo dell'organo esternante). Questo esempio serve a chiarire come un enunciato possa avere significati diversi almeno per due motivi.

Il significato varia infatti a seconda del contesto storico, e ciò a causa del fatto che «l'interpretazione non ha un punto di partenza linguistico indipendente»⁵⁹⁰ essendo determinata dal senso comune. Inoltre il significato può mutare anche in relazione alla

⁵⁸⁷ Spesso il dovere di disciplina (e non solo) è tradito dalla propaganda politica, quando questa incorpora scorrettamente informazioni false al solo scopo di manipolare il consenso degli elettori.

⁵⁸⁸ J.R. SEARLE, *op. ult. cit.*, 147 ss.

⁵⁸⁹ A. ROSS, *op. cit.*, 10.

⁵⁹⁰ *Ibidem*, 138.

situazione discorsiva entro un unico orizzonte di senso comune. In questa duplice prospettiva si deve intendere l'avvertenza di tenere sempre presente, nell'interpretazione dell'esternazione del pubblico potere, il contesto o lo sfondo. Searle lo ha mostrato con un semplice esempio⁵⁹¹. Se dico “Taglia l'erba” il significato dell'enunciato è determinato in buona misura dalla conoscenza di come vanno le cose di solito, una conoscenza che va ben oltre il significato delle singole parole enunciate. Per rendersene conto è sufficiente considerare questa altra espressione: “Taglia la torta”. Nessuno penserebbe che l'interpretazione corretta delle due frasi sia “Accoltella il prato” e “Spappola la torta col taglia-erba”!⁵⁹²

Il concetto di onore come altro *nomen* della dignità umana poc'anzi richiamato ha invece maggiore rilievo nella interpretazione del I comma dell'articolo 54 Cost., per lo strettissimo legame tra il profilo istituzionale delle esternazioni ed il rispetto della tavola dei valori costituzionali.

La giuridicità del dovere di fedeltà è stata negata da molti studiosi⁵⁹³. Per una parte della dottrina, la relativa prescrizione andrebbe confinata nel dominio dell'etica o della politica: «Questo concetto non ha un significato giuridico preciso, ma è piuttosto di natura morale e politica. Non esiste uno speciale obbligo giuridico che porti il nome di fedeltà»⁵⁹⁴. Altri studiosi hanno invece affermato la giuridicità di tale dovere: ciò in ragione della necessità di riconoscere carattere giuridico a tutte le disposizioni costituzionali, in quanto «una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo [...] perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali, nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enunciative, dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo. In altre parole: una Costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati»⁵⁹⁵. A seguire quest'ultimo orientamento le norme ricavate dalla interpretazione dell'art. 54 Cost. «non sono suggerimenti di natura etica, ma costituiscono il contenuto di *norme prescrittive*»⁵⁹⁶.

Per Lombardi, la fedeltà alla Repubblica è da intendersi come adesione alla scelta politica fondamentale di cui la Costituzione (in termini schmittiani) sarebbe espressione, ai suoi principi immodificabili, o ancora, in altri termini, ai «valori istituzionalmente desumibili dalla Costituzione, ma da essa distinti nella misura in cui risulta intesa nel suo profilo formale»⁵⁹⁷. Secondo il chiaro Autore, mentre il dovere di fedeltà è da riferire al piano dei valori costituzionali (della legittimità), il dovere di osservanza della

⁵⁹¹ J.R. SEARLE, *op. ult. cit.*, 148 s.

⁵⁹² Osserva infatti J.R. SEARLE (*ibidem*, 149): «In ogni caso noi comprendiamo il verbo in modo differente, anche se il suo significato letterale è costante, perché in ogni caso la nostra interpretazione dipende dalle nostre abilità di Sfondo».

⁵⁹³ Per una sintesi delle opinioni contrarie alla giuridicità del dovere di fedeltà v. A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013, 105 ss.

⁵⁹⁴ H. KELSEN, *op. ult. cit.*, 240.

⁵⁹⁵ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 11.

⁵⁹⁶ Così P. MARSOCCI, *Aspetti giuridici del controllo pubblico. Verso il default del costituzionalismo democratico?*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico*, cit., 67.

⁵⁹⁷ G.M. LOMBARDI, *op. cit.*, 147.

Costituzione (oltreché delle leggi) rispecchierebbe quello della semplice legalità⁵⁹⁸. Diversamente Ventura, che teme la dissociazione tra valori istituzionalmente desumibili dalla Costituzione (fedeltà alla Repubblica) e osservanza della Costituzione in senso formale (perché altrimenti il contenuto del dovere di fedeltà rischierebbe di essere determinato di volta in volta dalla maggioranza politica di turno). Per questa dottrina, la fedeltà dà vita ad un legame tra cittadini ed istituzioni (“Stato-apparato”), mentre l'osservanza della Costituzione sarebbe obbligo da riferire soltanto agli organi pubblici. I cittadini, nel caso di una vera e propria rottura dell'ordinamento democratico-costituzionale, potrebbero (proprio in virtù del dovere di fedeltà) sottrarsi all'osservanza di precetti legislativi in contrasto con la Costituzione⁵⁹⁹. Tesi questa che mi pare possa ricollegarsi all'esigenza di fare fronte al caso di norme tanto radicalmente in contrasto con i principi fondamentali che sarebbe irragionevole attendere una pronuncia della Corte costituzionale sulle stesse⁶⁰⁰. In questa ipotesi l'illegittimità della norma rilevarebbe non come semplice annullabilità, bensì come nullità. Alla correlata inidoneità alla produzione di effetti da parte di quest'ultima potremmo immaginare corrispondere il dovere per i cittadini di non osservarla e rimanere fedeli alla Repubblica ed ai suoi valori. E ciò varrebbe *a fortiori* per i cittadini chiamati a svolgere funzioni pubbliche.

Ancora, secondo la nota tesi di Cerri, il dovere di fedeltà acquisirebbe un “significato forte” soltanto nelle democrazie “che si difendono”, incerte, perciò bisognose di «norme antisovversive»⁶⁰¹. Pertanto, nel nostro ordinamento, il significato da attribuire all'articolo 54, comma I, Cost. dovrebbe essere “debole”, e verrebbe a coincidere con l'osservanza scrupolosa dei doveri fissati dalla legge. Del resto, si è pure osservato come nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente sia emersa l'esigenza «di proteggere il nuovo ordinamento repubblicano dal pericolo di una restaurazione del precedente assetto istituzionale [...] da possibili atti di destabilizzazione da parte di forze, di apparati o di soggetti (anche interni alle stesse strutture pubbliche) che si opponessero o intendessero opporsi con mezzi illegali o violenti al regime fondato sulla Costituzione»⁶⁰².

Infine, Morelli ha ritenuto di definire la fedeltà come «imperativo, gravante su ogni cittadino, di contribuire alla salvaguardia della continuità dell'ordinamento costituzionale nell'identità dei suoi principi supremi»⁶⁰³. Il dovere di fedeltà non può fare a meno dell'osservanza della Costituzione, né quest'ultima può darsi senza il rispetto del primo⁶⁰⁴. Essere fedeli alla Repubblica senza osservarne la Costituzione e le leggi è contraddittorio, perché significa idealizzare tale “fedeltà” prescindendo dal contesto positivo nel quale soltanto essa può essere intesa. Osservare la Costituzione e le leggi senza essere fedeli alla Repubblica significa collaborare opportunisticamente con un sistema istituzionale che non si condivide dalle fondamenta. Nessuno di questi due atteggiamenti si sposa con la formula impiegata dall'art. 54, comma I, Cost.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, 129 ss.

⁵⁹⁹ L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 1984, 45.

⁶⁰⁰ A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 32 ss., ma anche G. ZAGREBELSKY, V. MERCENÒ, *op. cit.*, 256 ss.

⁶⁰¹ A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, cit., 1178 ss.

⁶⁰² G.M. SALERNO, *op. cit.*, 1077 s.

⁶⁰³ A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, cit., 328.

⁶⁰⁴ A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., 170.

L'imperativo che da esso discende non può che concepirsi come immanente all'esercizio di tutte le competenze pubbliche. La fedeltà alla Repubblica si traduce nel profilo istituzionale del comportamento o, in altri termini, nella sua conformità ai valori racchiusi nei principi costituzionali. In conclusione, si potrebbe osservare come l'esternazione sia conforme al dovere di fedeltà quando ragionevole, in quanto essa risulti “doppiamente congrua”: in relazione ai valori costituzionali su cui si fonda l'ordinamento ed in riferimento alla dimensione fattuale, agli interessi sociali, alla cultura della comunità politica nell'ambito della quale tali valori, fissati in principi, “divengono azione e parola”.

3. *La congruità al ruolo della esternazione*

Quanto detto vale a definire una cornice entro la quale può essere collocato il più specifico discorso relativo ai limiti dell'esternazione di questo o quell'organo o, addirittura, di questa o quella esternazione. Rimane, però, da chiarire come si possano ricavare in via ermeneutica questi limiti: l'elemento sul quale fare maggior affidamento è il dovere, per gli organi pubblici, di esternare in modo congruo al ruolo. Che la legittimità del comportamento comunicativo imputabile all'organo pubblico debba essere giudicata tenendo conto della sua posizione entro il quadro istituzionale è tesi corroborata anche dalla considerazione della giurisprudenza costituzionale.

Con la sentenza n. 154 del 2004⁶⁰⁵ la Corte ha risolto un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato proposto dall'allora senatore a vita Francesco Cossiga, in qualità di ex-Presidente della Repubblica⁶⁰⁶, contro la Corte suprema di Cassazione, III sezione civile, in relazione a due sentenze da questa pronunciate⁶⁰⁷. Queste ultime venivano rese

⁶⁰⁵ Come osservato da F. SORRENTINO (*Tra immunità e privilegi*, in *federalismi.it*, 16/2004, 1) la Corte costituzionale affrontò nei primi mesi del 2004 lo stesso argomento «da diversi angoli visuali». La sentenza esaminata in questo paragrafo fu preceduta dalla n. 24, relativa alla sospensione dei processi penali nei confronti “delle cinque più alte cariche dello Stato”, seguita dalla n. 120, sull'ambito operativo della insindacabilità parlamentare (entrambe le sentenze concernono norme tratte dalle disposizioni della legge 20 giugno 2003, n. 140).

⁶⁰⁶ Come risaputo, gli ultimi due anni del “settennato Cossiga” sono stati a dir poco “esplosivi”. Si ha l'impressione che ciò sia dipeso da una precisa lettura della storia italiana da parte del Presidente, quindi da una peculiare (sebbene, a giudizio di molti, non condivisibile) interpretazione delle competenze assegnate, nel quadro istituzionale, al Capo dello Stato. Lo testimonia il discorso a reti unificate col quale Cossiga annunciò le sue dimissioni il 25 aprile 1992, nel corso del quale ebbe fra l'altro ad affermare: «Occorre un Presidente forte, politicamente e istituzionalmente» (I. MONTANELLI, M. CERVI, *Storia d'Italia*, X, 1948-1965, Milano, 2004, 460). Questa pare possa essere la logica di fondo, anche se la forza che Cossiga cercò di mostrare finì per tradursi (anche) in un'ampia serie di «esternazioni insultanti o sarcastiche o sprezzanti [...] De Mita “bugiardo, gradasso, il solito boss di provincia”; Mancino “se sta al mare fa un gran bene al Paese”; Paolo Cirino Pomicino “un analfabeta”; Michele Zolla “un analfabeta di ritorno” [...] Stefano Rodotà “piccolo arrampicatore sociale, uomo senza radici, *parvenu* della politica”; Luciano Violante “un piccolo Viscinski”» (*ibidem*, 462), ecc. Rimane dubbio se simili esternazioni possano considerarsi espressione di forza ovvero di debolezza...

⁶⁰⁷ La sentenza n. 154 del 2004, come prontamente osservarono gli studiosi (v., per tutti, F. SALMONI, *L'intervento in giudizio del terzo, la legittimazione attiva dell'ex Presidente della Repubblica e altre novità nei conflitti: la “storia infinita” del c.d. caso Cossiga*, in *federalismi.it*, 16/2004, 2 ss.), presenta profili procedurali di particolare interesse. La Corte ha ritenuto ammissibili gli interventi spiegati dalle parti attrici nei due giudizi civili. Ha così confermato un orientamento già espresso nella sentenza n. 76 del 2001 relativa all'immunità dei consiglieri regionali (art. 122 Cost.). Si tratta di una

nell'ambito di due giudizi civili instaurati dai senatori Sergio Flamigni e Pierluigi Onorato nei confronti dell'allora Presidente Cossiga per ottenere il risarcimento del danno morale che sarebbe stato loro cagionato da alcune dichiarazioni asseritamente diffamatorie o ingiuriose.

Cossiga, convenuto in giudizio, aveva eccepito la improponibilità o inammissibilità delle domande in base all'articolo 90 della Costituzione, sostenendo che le dichiarazioni fossero coperte dalla immunità ivi sancita per gli atti del Presidente della Repubblica compiuti nell'esercizio delle sue funzioni. In altri termini, Cossiga rivendicava la natura di "esternazione" alle sue allocuzioni, ciò che invece gli attori negavano (considerandole offese dell'onore, del decoro o della reputazione, non diverse da quelle in astratto determinabili da un qualsiasi privato cittadino).

La natura pubblica delle dichiarazioni (e conseguentemente l'operatività della garanzia) fu negata dai giudici di primo grado e riconosciuta in appello. Successivamente, la Corte di Cassazione annullò con rinvio le pronunce di II grado stabilendo alcuni punti di diritto (identici nelle due sentenze) che si possono così riassumere.

Secondo la Cassazione, esattamente come si sostiene in relazione ad analoghe garanzie (si pensi all'insindacabilità dei parlamentari e dei consiglieri regionali), occorre individuare un collegamento tra il potere e l'atto nel quale esso si traduce. Gli atti funzionali che secondo l'organo di nomofilachia risultano pertanto dotati di copertura costituzionale *ex* articolo 90, comma I, Cost. sarebbero: a) quelli compiuti nell'esercizio della *funzione di rappresentanza* dell'unità nazionale (articolo 87 Cost.); b) quelli di autodifesa dell'organo costituzionale (quando l'ordinamento non assegni tale difesa ad altri organi ovvero nel caso in cui in concreto si imponga l'immediatezza della difesa stessa).

La Cassazione dimostra quindi di riconoscere la distinzione tra esternazione del pubblico potere e libertà di manifestazione del pensiero. Afferma inoltre che le ingiurie o le diffamazioni poste in essere nel corso di un'esternazione presidenziale sono coperte da immunità solo se costituiscano "estrinsecazione modale" di una funzione pubblica; che spetta alla autorità giudiziaria discernere tra esternazioni (nell'esercizio di competenze pubbliche) e dichiarazioni non funzionali (salva la possibilità per il Capo dello Stato di sollevare conflitto di attribuzione); infine, che il legittimo esercizio della critica politica, riconosciuto ad ogni cittadino, può arrivare ad estrinsecarsi in atti linguistici dai toni aspri o di disapprovazione, ma non può "trasmodare nell'attacco personale e nella pura contumelia".

deroga al divieto di intervento di soggetti privati come cointeressati o controinteressati al ricorso, prevista per evitare che essi rimangano privi della possibilità di far valere le loro ragioni in giudizio: «Negare ingresso alla difesa delle parti del giudizio comune, in casi in cui si controverte sull'applicazione dell'immunità, significherebbe esporre tali soggetti all'eventualità di dover subire, senza possibilità di far valere le proprie ragioni, una pronuncia il cui effetto potrebbe essere quello di precludere definitivamente la proponibilità dell'azione promossa davanti alla giurisdizione» (sentenza n. 154 del 2004, punto 2, *cons. in dir.*). La Corte ha poi ritenuto legittimato alla presentazione del ricorso chi ha oramai cessato di ricoprire la carica quando ricorrano due condizioni: si tratti di una controversia circa l'applicabilità di una norma costituzionale la cui portata si sostanzia nell'escludere o limitare in via eccezionale la responsabilità della persona fisica titolare della carica per atti da essa compiuti; vi sia coincidenza tra la persona fisica della cui responsabilità si discute e il titolare della carica cui si riferisce l'immunità (nel momento in cui è stato compiuto l'atto da cui si fa discendere la responsabilità).

Adita la Corte costituzionale, Cossiga ha anzitutto contestato la spettanza all'autorità giudiziaria della valutazione circa la sussistenza del nesso tra atto e potere (argomentando nel senso che questa spetterebbe al giudice delle leggi). Di poi – il che è di particolare significato nelle economie di questo lavoro – ha sostenuto che, con esclusione delle manifestazioni di pensiero rientranti nella sua “sfera assolutamente privata”, risulta impossibile per il resto una distinzione tra manifestazioni di pensiero *uti singulus* ed enunciazioni riconducibili all'esercizio della carica. Devono quindi – secondo il ricorrente – considerarsi esternazioni del pubblico potere tutte quelle in qualche modo “*riferibili o genericamente connesse alla carica rappresentativa*” (verrebbe da dire, che costituiscano “attività di rappresentanza/rappresentazione”).

Nei casi di specie si sarebbe trattato di esternazioni rese in “funzione di autodifesa” a seguito di attacchi portati all'istituzione presidenziale ed in relazione a posizioni espresse dagli attori con riguardo a vicende di straordinaria valenza istituzionale (rapimento e assassinio di Aldo Moro, posizione italiana nella c.d. “guerra del Golfo”, vicenda “Gladio”, ecc.). Come tali, questi atti illocutivi del Capo dello Stato avrebbero dovuto considerarsi strumentali al suo ruolo “pubblico, politico ed istituzionale” (cfr. punto 1, *cons. in dir.*).

Con la sentenza n. 154 del 2004, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso, se così di può dire, perché “premature” essendo stato proposto in relazione a sentenze nelle quali le responsabilità del Presidente Cossiga non erano state ancora accertate (con eventuale conseguente esclusione dell'operatività della previsione di cui all'articolo 90 Cost.)⁶⁰⁸. Ha inoltre respinto la tesi che non rientri nelle prerogative dell'autorità giudiziaria la distinzione, in relazione al singolo caso, tra esternazioni e altre manifestazioni di pensiero. La clausola della immunità si configura infatti come eccezione alla responsabilità di ciascuno per gli atti compiuti in violazione dei diritti (responsabilità di cui, come già ricordato, per i pubblici funzionari, si legge all'articolo 28 Cost.). Il giudice delle leggi è quindi chiamato non a sostituirsi al giudice comune, ma a restaurare la corretta osservanza delle norme costituzionali nei casi in cui, in concreto, a causa di un cattivo esercizio della funzione giurisdizionale, questa abbia dato luogo ad una usurpazione o menomazione delle attribuzioni costituzionali di un altro potere (punto 5, *cons. in dir.*).

L'esternazione – si legge poi nella sentenza – può anche essere volta alla difesa dell'organo, ma ciò non significa che l'immunità possa estendersi ad ogni manifestazione del pensiero volta a proteggere piuttosto la persona fisica del titolare della carica⁶⁰⁹. La Corte afferma di non condividere «la tesi secondo cui anche gli atti extrafunzionali, o almeno tutte le dichiarazioni non afferenti esclusivamente alla sfera privata, del Presidente della Repubblica, dovrebbero ritenersi coperti da irresponsabilità, a garanzia della completa indipendenza dell'alto ufficio da interferenze di altri poteri, o in forza della impossibilità di distinguere, in relazione alle esternazioni, il *munus* dalla persona fisica» (punto 6, *cons. in dir.*).

⁶⁰⁸ Il ricorso presentato da Cossiga tendeva, più che a tutelare le prerogative presidenziali, ad impugnare impropriamente le sentenze della Corte di cassazione: v. G. D'AMICO, *Brevi note sull'(in)ammissibilità del conflitto proposto dall'ex Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Il “caso Cossiga”. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2003, 137 ss.

⁶⁰⁹ V., sul punto, M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, in *rivistaaic.it*, 1/2011, 9.

Nel contrastare tale posizione del ricorrente la Corte così argomenta: «Quale che sia la ricostruzione che si adotti in relazione ai limiti della cosiddetta facoltà di esternazione non formale del Capo dello Stato una cosa è fuori discussione: l'art. 90 della Costituzione sancisce la irresponsabilità del Presidente – salve le ipotesi estreme dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione – solo per gli “atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni”. È dunque necessario tenere ferma la distinzione tra atti e dichiarazioni inerenti all'esercizio delle funzioni, e atti e dichiarazioni che, per non essere esplicitazione di tali funzioni, restano addebitabili, ove forieri di responsabilità, alla persona fisica del titolare della carica, che conserva la sua soggettività e la sua sfera di rapporti giuridici, senza confondersi con l'organo che *pro tempore* impersona» (ancora punto 6, *cons. in dir.*). L'organo di giustizia costituzionale non si pronuncia apertamente sulla questione della efficacia dell'esternazione, sebbene discuta espressamente di “facoltà”: sembrerebbe per evitare di usare la parola “potere” (ma v. *infra*), il che non pare condivisibile per quanto già si è osservato a proposito della distinzione tra facoltà e potere.

L'esternazione va distinta – per quanto difficile possa essere (specie nel caso di organi monocratici) – da altre opinioni espresse “al di fuori” della funzione. Va quindi accolta la tesi, già patrocinata dalla Cassazione, e corroborata dalla sentenza n. 154 del 2004 (oltreché dalla dottrina⁶¹⁰), che l'immunità di cui all'articolo 90 della Costituzione riguarda solo atti (in realtà, anche meri comportamenti) «che costituiscono esercizio di funzioni presidenziali e le dichiarazioni strumentali o accessorie rispetto a tale esercizio» (punto 6, *cons. in dir.*).

Anche dopo la sent. n. 154 del 2004, è rimasto però controverso il modo in cui l'esternazione debba essere distinta dalla manifestazione di pensiero come privato cittadino. La vicenda giudiziaria appena descritta, come risaputo, proseguì e dopo la decisione di merito da parte della Corte d'appello di Roma (sent. 23 settembre 2004, n. 4024) nell'ambito del giudizio civile di risarcimento del danno promosso da Onorato, la Corte costituzionale venne nuovamente interpellata da Cossiga⁶¹¹.

⁶¹⁰ Basti ricordare come, secondo l'insegnamento di V. CRISAFULLI (*Lezioni di Diritto costituzionale*, vol. II, sez. 2, 457), l'articolo 90 della Costituzione segni il passaggio da un Capo dello Stato esente da giurisdizione ad uno la cui responsabilità è legata all'esercizio delle funzioni: da una *insindacabilità ratione personae* ad una *ratione materiae*.

⁶¹¹ Non è possibile esimersi da una sia pure rapida considerazione del fatto in sé: le esternazioni fonte di discordia, rese il 15 marzo 1991. Nel ricostruirle è bene affidarsi ancora una volta alla penna della Corte costituzionale: «Nel corso della audizione del presidente Cossiga davanti al Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato in merito all'istituzione e al funzionamento della struttura denominata “Gladio”, il presidente Cossiga, rivolgendosi al sen. Onorato, componente del Comitato, e prendendo spunto da un appello sottoscritto dallo stesso Onorato contro la guerra del Golfo, aveva dichiarato: “Tu hai un'altra veduta perché non sei da questa parte, Onorato, tu sei dall'altra. Tu saresti stato un magnifico inquisitore del Ministro di grazia e giustizia del Governo collaborazionista! (...) Tu sei la figura tipica degli inquisitori che interrogavano London. Hai capito? Anche con la scopolamina! Ti credo capace di questo e di altro, perché ti conosco come sardo e mi vergogno che tu sia sardo, perché sei una persona di una faziosità tale per cui anzi mi adopererò con gli amici del PDS perché ti candidino e ti eleggano perché l'idea che domani l'onore, la vita, la libertà, i beni di un cittadino possano essere messi nelle tue mani di magistrato è cosa che come liberale mi atterrisce”; alla replica di Onorato “non ho la stessa concezione dello Stato e della Patria, in questo senso non mi considero un traditore”, rispondeva Cossiga: “certo tu non hai nessuna concezione di Stato e di Patria”». Cossiga, come si evince da questa ricostruzione, aveva reso le “dichiarazioni incriminate” a seguito di esternazioni dell'allora giudice Onorato su temi di politica estera. In particolare, si trattava di un appello pubblicato da *Il*

La Corte d'appello aveva riconosciuto la pretesa dell'attore e quindi la responsabilità dell'allora Presidente per l'episodio in questione, «sul presupposto che egli avesse agito fuori dalle funzioni presidenziali, sia tipiche sia atipiche (connesse al *potere* cosiddetto di esternazione)» (punto 1, *cons. in dir.*; mio il corsivo) .

A giudizio di Cossiga, la sentenza della Corte d'appello dimostrerebbe un'adesione soltanto formale all'interpretazione dell'articolo 90 della Costituzione proposta in precedenza dalla Cassazione e dalla Corte costituzionale. Ciò che si contesta è ovviamente la classificazione delle dichiarazioni fuori dall'insieme delle esternazioni. A giudizio della Corte d'appello, invece, gli epiteti infamanti (o asseriti tali) erano stati rivolti ad Onorato «per il solo fatto della sua opinione pacifista», e dovevano considerarsi del tutto sganciati dalla vicenda “Gladio” (come detto, oggetto della audizione nel corso della quale furono pronunciati). Il nuovo ricorso presentato da Cossiga fu dichiarato inammissibile perché ciò che in esso si imputa alla Corte d'appello – secondo l'organo di giustizia costituzionale (sent. n. 290 del 2007) – non è la menomazione delle prerogative presidenziali, ma una argomentazione insoddisfacente e contraddittoria (ed il conflitto di attribuzioni non può risolversi in un improprio strumento di censure del modo di esercizio della funzione giurisdizionale, in quanto per gli *error in iudicando* valgono i rimedi processuali previsti nell'ambito delle diverse giurisdizioni). Tale decisione è stata criticata da una parte della dottrina, la quale ha osservato come le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale siano figlie della difficoltà che altrimenti questa avrebbe incontrato nell'individuare i limiti delle esternazioni⁶¹². Ma proprio chiarire la distinzione tra esternazione e manifestazione del pensiero come privato è ciò che, secondo alcuni studiosi, forse avrebbe dovuto fare, in quanto – contrariamente a quanto da essa osservato – nel suo ricorso Cossiga si sarebbe diffuso «ampiamente e più volte sulla menomazione [...] Cosa altro, infatti, avrebbe potuto evocare il ricorrente rispetto alla decisione della Corte di appello se non appunto la menomazione delle proprie prerogative costituzionali?»⁶¹³.

Con la sent. n. 290 del 2007, il Giudice delle leggi pare comunque accogliere l'idea che le esternazioni del Presidente della Repubblica siano espressione dell'esercizio di un vero e proprio potere pubblico; in linea con quanto finora sostenuto, un potere esercitato in forma atipica. Inoltre un dato emerge in modo difficilmente contestabile e cioè l'esigenza di considerare il ruolo dell'organo per definire o meno se la manifestazione di pensiero possa considerarsi esercizio di potere pubblico. Tuttavia il quadro risultante dalla considerazione della vicenda Onorato/Cossiga presenta delle ambiguità e alcune di esse possono forse essere superate osservando quanto segue.

Manifesto il 29 gennaio 1991 e ripubblicato dalla stessa testata il 27 febbraio 1991. Onorato era stato già eletto, nelle file del PCI, nella VIII legislatura (1979-1983) – tra l'altro quella dei governi Cossiga I e II – e nella IX legislatura (1983-1987).

⁶¹² La dottrina, però, non ha mancato di proporre un quadro di elementi che possano soccorrere l'interprete: v., per tutti, A. RUGGERI, *L'ex Presidente della Repubblica come “potere dello Stato” e le sue (pseudo)esternazioni davanti alla Corte*, in AA.VV., *Il “caso Cossiga”*, cit., 22 ss. Sul punto si dovrà più avanti tornare.

⁶¹³ Così G. CERRINA FERRONI, *Inammissibile il ricorso o incoerente la decisione (ovvero i “giochi di parole” della sentenza 290 del 2007 sul “caso Cossiga”)*, in *forumcostituzionale.it*, 2007, 1; ma v. anche D. CHINNI, *La Corte costituzionale scrive un nuovo capitolo del “caso Cossiga” (ma per l'ultimo è necessario attendere ancora)*, in *giurcost.org*, 2008, 3 ss.

A scanso di equivoci, occorre anzitutto ribadire che un conto è la punibilità del comportamento, un altro la sua classificazione come esternazione del pubblico potere. Su questo si è già detto e non è quindi necessario ripetersi⁶¹⁴.

In secondo luogo, bisogna pure ammettere che limitarsi ad affermare che il *discrimen* tra libera manifestazione di pensiero ed esternazione stia nell'esercizio o meno di potere pubblico è corretto se si osserva l'esternazione come potere. Più in generale, l'esternazione è imputabile ad un organo pubblico, mentre la libera manifestazione di pensiero non lo è. Questo è l'elemento che distingue tra le due classi di comportamenti comunicativi (non è il solo, ma è da solo sufficiente: nel senso che se la manifestazione non è imputabile ad un organo pubblico non è una esternazione). Va riconosciuto, però, come questa distinzione non sia sempre agevole: conseguentemente non è facile chiarire in che misura il comportamento di una persona che ricopra una carica pubblica possa dirsi limitato in ragione dei doveri di cui all'art. 54 Cost. e specialmente in virtù della esigenza che egli si comporti, come organo pubblico, in modo congruo rispetto al ruolo ricoperto entro il sistema istituzionale.

A tal riguardo, può essere particolarmente interessante esaminare alcune posizioni assunte dalla dottrina con riferimento alle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale. Si è autorevolmente sostenuto⁶¹⁵ che alcune esternazioni (diverse da quelle rese in «funzione di rappresentanza della Corte»): su questa distinzione v. *infra*) non possano essere considerate come pure e semplici manifestazioni di pensiero del privato cittadino, pur non essendo interamente assorbite dalla carica pubblica. In un certo senso si dovrebbero collocare tra questi due estremi, entrambi da evitare. Sarebbero libere manifestazioni di pensiero dell'uomo che, però, incontrano speciali limiti (in cui il comune cittadino non si imbatte) in virtù del ruolo pubblico ricoperto: «Se non sembra possa negarsi che le opinioni pubbliche di soggetti titolari di cariche di vertice del nostro ordinamento costituzionale siano comunque espresse (nonché richieste) anche in forza del ruolo ricoperto – e non appare possibile dismettere le vesti pubbliche in pubblico – venendosi così a sovrapporsi, in una misura non preventivamente e stabilmente distinguibile, la figura del Presidente con quella di privato cittadino, non per ciò solo sembra possa negarsi un diritto fondamentale dell'uomo, qual è la libera manifestazione del pensiero, quand'anche il soggetto

⁶¹⁴ Un deputato può rendere esternazioni (esercizio di potere pubblico) e ciò nonostante essere punibile se le stesse non presentano un nesso con un atto parlamentare (ciò in ragione della interpretazione restrittiva dell'articolo 68, I comma, Cost., dominante in dottrina e giurisprudenza). Tuttavia, nel caso del Presidente della Repubblica, dal momento che egli è irresponsabile per *tutti* gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, con la sola eccezione dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione, le due problematiche si sovrappongono. Infatti, siccome esternare equivale ad esercitare funzioni pubbliche, il Presidente sarà responsabile per le opinioni espresse solo nel caso in cui queste non possano essere riferite all'organo, ma vadano imputate alla persona fisica che ricopre la carica. È la stessa svolta repubblicana ad imporre la distinzione tra manifestazioni immuni e non. Lo testimonia il raffronto tra il Presidente della Repubblica ed il Re ai tempi dello Statuto albertino. Il passaggio da una Costituzione flessibile ad una Costituzione rigida implica proprio l'abbandono di ogni nozione soggettiva di sovranità, in luogo della sovranità oggettivamente intesa, sovranità dei valori. Il Presidente della Repubblica non è dunque totalmente immune dalla legge penale, assolutamente irresponsabile, esente da ogni giurisdizione (art. 4, St. alb.), ma ha una responsabilità circoscritta *ratione materiae* (non più *ratione personae*) e limitata alla durata del suo mandato. Si v. A. PACE, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 377.

⁶¹⁵ G. AZZARITI, *op. cit.*, 195.

individuo che si vuole escluso dall'esercizio del diritto di libertà sia posto al vertice dell'organo di giustizia costituzionale»⁶¹⁶.

Altra insigne dottrina⁶¹⁷, aveva distinto le manifestazioni di pensiero di persone che ricoprono un ufficio pubblico in “ufficiali”, “ufficiose” e private: le prime sarebbero tali da configurare un dovere a carico del soggetto pubblico considerato, poiché diretta attuazione di potere pubblico (es. dichiarazioni di voto e altri interventi dei componenti di organi collegiali, discorsi pronunciati nelle più varie occasioni da autorità amministrative, relazioni dei procuratori generali in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario, attività di insegnamento dei docenti delle scuole pubbliche⁶¹⁸): si precisa anzi – in linea con quanto in precedenza osservato – che «possono risultare rilevanti anche attività che non danno luogo a comportamenti giuridicamente qualificabili come espressione di una funzione legislativa, amministrativa o giurisdizionale (o altra che sia distinguibile da queste tre)»⁶¹⁹; le seconde, pur rimanendo estranee alle competenze esercitate, sarebbero cionondimeno collegate ad esse, e come tali limitate; le terze sarebbero assolutamente libere e quindi irrilevanti a livello costituzionale.

Questo tipo di ricostruzioni sono accomunate dall'idea che la dicotomia manifestazione di pensiero del privato/esternazione sia troppo rigida: individuano così una terza categoria di comportamenti comunicativi. Si noti come per questi comportamenti si ritengano costituzionalmente giustificati limiti non riferibili alla manifestazione di pensiero del privato. A nostro avviso, questi speciali limiti non potrebbero essere giustificati proprio in quanto sono *ulteriori* rispetto a quelli incombenti su tutti i consociati. Infatti, «sotto il profilo soggettivo, poiché il diritto è garantito a tutti, alle leggi non spetta di discriminare cittadini da cittadini per la particolarità delle qualifiche o dello *status*, per es. di pubblico impiegato o di militare, o, per modo di dire, di Capo dello Stato e restringere corrispondentemente in rapporto a tali qualifiche soggettive la proclamata libertà del soggetto in generale o della persona»⁶²⁰. E se non spetta alle leggi, non compete certo all'interprete. Una persona che ricopre una carica pubblica, quando non esercita competenze pubbliche, ha il diritto di manifestare il proprio pensiero come qualsiasi altro cittadino e nessun limite *particolare* potrebbe essergli opposto (cioè nessun limite *diverso* da quelli previsti per il comune cittadino). Tuttavia la contrapposizione con le tesi appena ricordate è soltanto apparente e di nuovo occorre ricordare il primato della conoscenza storica sulla modellistica. Infatti, le ragioni per le quali non si avverte qui l'esigenza di individuare una terza classe intermedia di comportamenti, tra manifestazione del pensiero del privato ed esternazione del pubblico potere, dipende dalla definizione offerta di esternazione, per la quale ovviamente si fa rinvio ai capitoli precedenti. Tuttavia quanti hanno ritenuto di individuare tale categoria intermedia lo hanno fatto proprio per l'esigenza di opporre ad alcuni comportamenti, che per essi non possono dirsi esercizio di competenza, limiti differenti rispetto alla manifestazione del pensiero del privato. In termini pratici, si può quindi dire che sia condivisa l'esigenza che in democrazia anche questi comportamenti

⁶¹⁶ *Ivi.*

⁶¹⁷ A. PIZZORUSSO, *Appunti per uno studio della libertà d'opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, cit., 1638 ss.

⁶¹⁸ *Ibidem*, 1641.

⁶¹⁹ *Ibidem*, 1639 s.

⁶²⁰ C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 31.

siano specialmente limitati. In termini teorici, invece, la distanza tra le due impostazioni rimane.

A nostro avviso, infatti, se il comportamento viene tenuto *uti civis* nessun limite ulteriore potrebbe essergli riferito. Se succede il contrario è perché si tratta di comportamento tenuto da un organo pubblico. In tal senso, con riferimento al Presidente della Repubblica, si è sostenuto: «Le esternazioni [...] o riguardano le funzioni, o esorbitano dalle funzioni: non è data la possibilità di creare attraverso le esternazioni attribuzioni che si collocherebbero in una zona intermedia»; e, ancora, il Presidente «non ha una dimensione politica privata (la sfera delle esternazioni informali) contrapposta ad una dimensione pubblica; ha una sfera assolutamente privata, nella quale peraltro è pienamente responsabile [...] contrapposta ad una sfera pubblica nella quale esercita le sue funzioni, che sono solo quelle previste, esplicitamente o implicitamente dalla Costituzione»⁶²¹.

Presentando tutte le caratteristiche proprie dell'esternazione del pubblico potere, il comportamento dell'uomo privato – tenuto nella sfera pubblica – risulta indistinguibile da quello dell'uomo pubblico. Con riferimento al Presidente della Repubblica, si è osservato infatti che «la libertà di manifestazione del pensiero dell'uomo che è Capo dello Stato sussiste giuridicamente ed è garantita a lui dall'art. 21 solo nei limiti in cui la manifestazione (per il modo o per il contenuto) possa seriamente considerarsi come personale del cittadino o dell'uomo che riveste la carica, mentre non si estende a dichiarazioni (pur fittiziamente fatte “a titolo personale”) del Capo dello Stato rivolte al popolo, o in modo pubblico ad organi dello Stato, o peggio ancora all'estero o all'interno ad organi di Stati esteri relativamente all'esplicazione di funzioni per le quali sia prescritta controfirma ministeriale»⁶²².

Non si può quindi discutere – come avvenuto con riferimento al Presidente della Corte costituzionale – di «“esternazioni” private» che tuttavia devono trovare limiti “correlati” al «ruolo pubblico»⁶²³.

Un altro esempio può aiutare a riflettere sul punto. Il 26 aprile 1995, nel corso di un'intervista rilasciata alla Radio Vaticana, il Presidente della Corte costituzionale Antonio Baldassarre si esprimeva in merito alla legislazione sull'aborto, auspicando un ripensamento in materia in senso restrittivo. La reazione che queste esternazioni destarono, non solo tra gli operatori politici ed i cultori del diritto, fu ampia (e quasi unanime fu la stigmatizzazione di questo intervento). Sulla singola vicenda è legittimo che ognuno abbia la sua opinione, ma sembra di potere dire che nel nostro ordinamento l'esistenza di un limite – che discende dalla Costituzione – non sia in discussione. Altrimenti la *querelle* avrebbe dovuto ridursi semplicemente alla contestazione delle idee di Baldassarre da parte di coloro che la pensavano in modo differente. Invece quasi tutti ritennero che quelle esternazioni non fossero “adeguate”, per modo e contenuti, al ruolo di Presidente della Corte.

La dichiarazione di Baldassarre può servire a delineare meglio la distinzione tra esternazione e manifestazione del pensiero come privato cittadino.

Anzitutto occorre domandarsi se a rendere l'intervista sia stato l'uomo (privato) o il Presidente della Corte. Per chi l'ha ascoltata, per chi la prenda ancora oggi in esame, è

⁶²¹ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 483.

⁶²² C. ESPOSITO, *op. et loc. ult. cit.*

⁶²³ G. GEMMA, *op. cit.*, 208.

impossibile distinguere. L'uomo, Antonio Baldassarre, *era* in quel momento il Presidente della Corte costituzionale.

Capita, però, (si lasci in disparte l'esempio testé riportato) che alcuni organi pubblici rivendichino per sé una libertà di manifestazione del pensiero, nello spazio pubblico, del tutto incompatibile con la carica che ricoprono. L'insofferenza verso le responsabilità connesse all'esercizio di un ruolo pubblico possono anche essere comprensibili, entro certi limiti, dal punto di vista umano (non necessariamente: v. subito oltre), ma non modificano il contenuto dei doveri costituzionali. Non si può, infatti, tralasciare «che la necessità di esplicazione delle funzioni possa determinare limiti alla possibilità di esercizio del diritto di manifestare il proprio pensiero in determinate forme e modi o che le manifestazioni del pensiero possano costituire uno degli elementi rilevanti per determinare la opportunità che il singolo sia destinato alla esplicazione di determinate mansioni»⁶²⁴.

Se il Presidente della Corte dicesse: «Parlo a titolo personale, come privato cittadino, penso che Hitler abbia fatto bene a sterminare gli ebrei», dovremmo forse ritenere che il comportamento non vada ascritto al Presidente della Corte, ma all'uomo in quanto tale? Se così fosse, ogni eventuale contestazione andrebbe riferita solo all'uomo privato. Il pubblico potere stesso ne avrebbe, in certo senso, un “guadagno” perché non si vedrebbe imputate in quanto tale delle dichiarazioni “imbarazzanti”. E se il Presidente dicesse: «Parlo a titolo personale, come privato cittadino, il Presidente del Consiglio dei ministri è una persona che non mi piace», dovremmo ancora ritenere che a parlare sia *l'homme privé*? Se sì, dovremmo concludere che tanto nella prima quanto nella seconda fantasiosa ipotesi la manifestazione di pensiero non possa essere contestata dal punto di vista del *diritto* costituzionale. Sembra invece di potere dire che entrambe le dichiarazioni susciterebbero vive reazioni nell'opinione pubblica *proprio perché* non in linea con la nostra tradizione *giuridica e costituzionale*. La premessa (“Parlo a titolo personale, come privato cittadino”) se il comportamento viene tenuto in pubblico (e presenta le altre caratteristiche dell'esternazione) è semplicemente inutile o, se si vuole, può servire semmai a riferire la dichiarazione al solo organo esternante e non anche all'organo collegiale da questi eventualmente presieduto (v. *infra*).

Per fare ancora un esempio, si pensi al celebre discorso inaugurale del Presidente Sandro Pertini. Che tale discorso vada ascritto alla categoria delle esternazioni è difficile contestarlo. Il temperamento dell'uomo rende qui evidente la difficoltà, per non dire impossibilità, di distinguere il privato cittadino dall'organo (a meno che non si voglia immaginare che in uno stesso discorso, quasi come dr. Jekyll e Mr. Hyde, una stessa persona possa essere ora l'uno, ora l'altro): «Onorevoli senatori, onorevoli deputati, signori delegati regionali! Nella mia tormentata vita mi sono trovato più volte di fronte a situazioni difficili e le ho sempre affrontate con animo sereno, perché sapevo che sarei stato solo io a pagare, solo con la mia fede politica e con la mia coscienza»⁶²⁵.

E ancora: «Non posso, in ultimo, non ricordare i patrioti con i quali ho condiviso le galere del tribunale speciale, i rischi della lotta antifascista e della Resistenza. Non

⁶²⁴ Così C. ESPOSITO (*op. ult. cit.*, 32) che, in nota, precisa: «Non solo durante il “tempo” dedicato e da dedicare al servizio, ma anche fuori da esso (come dovere di non creare ostacoli con dichiarazioni o manifestazioni inopportune al buon andamento del servizio)».

⁶²⁵ Questa e le successive citazioni sono tratte dal *Messaggio del Presidente Sandro Pertini* letto al Parlamento in seduta comune il 9 luglio 1978. Come noto, il testo di tutti i discorsi inaugurali è disponibile sul sito *quirinale.it*.

posso non ricordare che la mia coscienza di uomo libero si è formata alla scuola del movimento operaio di Savona e che si è rinvigorita guardando sempre ai luminosi esempi di Giacomo Matteotti, di Giovanni Amendola e Piero Gobetti, di Carlo Rosselli, di don Minzoni e di Antonio Gramsci, mio indimenticabile compagno di carcere. Ricordo questo con orgoglio, non per ridestare antichi risentimenti, perché sui risentimenti nulla di positivo si costruisce, né in morale, né in politica. Ma da oggi io cesserò di essere uomo di parte. Intendo essere solo il Presidente della Repubblica di tutti gli italiani, fratello a tutti nell'amore di patria e nell'aspirazione costante alla libertà e alla giustizia». E ancora Pertini ricorda Aldo Moro con queste parole: «Basta con questa violenza che turba il vivere civile del nostro popolo, basta con questa violenza consumata quasi ogni giorno contro pacifici cittadini e forze dell'ordine, cui va la nostra solidarietà. Ed alla nostra mente si presenta dolorosa l'immagine di un amico a noi tanto caro, di un uomo onesto, di un politico dal forte ingegno e dalla vasta cultura: Aldo Moro. Quale vuoto ha lasciato nel suo partito e in questa Assemblea! Se non fosse stato crudelmente assassinato, lui, non io, parlerebbe oggi da questo seggio a voi». E di seguito ancora: «Ci conforta la constatazione che il popolo italiano ha saputo prontamente reagire con compostezza democratica, ma anche con ferma decisione a questi criminali atti di violenza. Ne prendano atto gli stranieri, spesso non giusti nel giudicare il popolo italiano». In casi come questo l'intreccio tra vissuto personale ed esercizio della funzione si palesa inestricabile.

Laddove si obiettasse che da ciò discenda che ogni comportamento tenuto in pubblico da un organo pubblico sia perciò stesso esternazione del pubblico potere si sarebbe in errore. Ciò è chiaramente escluso dalla lettera della Costituzione, poiché altrimenti, ad esempio, il Presidente della Repubblica non sarebbe mai responsabile per ogni comportamento comunicativo tenuto in pubblico, poiché, perciò solo, sarebbe nell'esercizio delle sue funzioni. Possiamo qualificare esternazione del pubblico potere non ogni comportamento tenuto in pubblico da un organo pubblico, ma solo la manifestazione di pensiero imputabile ad un organo pubblico, pubblica, atipica, atta a concorrere alla formazione della opinione pubblica, in quanto abbia o possa avere significato istituzionale.

Con riferimento al Capo dello Stato, autorevole dottrina – pur considerando «troppo rigida la posizione di chi ritiene che ogni manifestazione del pensiero, anche la più innocente in apparenza, per il momento in cui cade, per i soggetti a cui si rivolge», possa acquistare significato istituzionale, ritiene sia «indubitabile che, alle volte, la “politicità” del pensiero presidenziale» (noi diremmo, il suo significato istituzionale) possa «essere valutata soltanto *ex post*»⁶²⁶.

Posto che «non si può sottoporre a limiti di sorta la libertà del Presidente della Repubblica di esprimere il suo pensiero in materia scientifica, artistica, economica, sportiva; e così via», a seguire tale orientamento, «solo ragioni di convenienza e di opportunità possono consigliare il Presidente a non continuare, ad esempio, una volta eletto, la sua collaborazione alla rubrica scientifica di un quotidiano o a non esprimere la sua opinione su nuovi ritrovati scientifici nel campo degli armamenti»⁶²⁷. Sembrerebbe, però, che tali ragioni di convenienza o di opportunità siano in ultima analisi fondate costituzionalmente e strettamente connesse al ruolo dell'organo. Prescindendo da tale collegamento, esse sono irrilevanti sul piano giuridico-

⁶²⁶ T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 238.

⁶²⁷ *Ivi*.

costituzionale e non avrebbe senso, dal punto di vista giuridico, contestare al Presidente di essersi mal comportato, mentre certamente potrebbero essere contestate, sul piano politico, le idee del Presidente.

Immaginiamo che questi abbia espresso, in pubblico, un giudizio negativo sulle opere di un grande compositore di musica italiano, riconosciuto ed apprezzato nel mondo: non avrebbe senso, in termini giuridici, asserire che un Capo dello Stato non dovrebbe fare simili valutazioni in pubblico, fermo restando che ognuno potrebbe commentare la dichiarazione del Presidente come meglio crede.

Deve comunque rimanere fermo che non «possono esservi esternazioni [...] che non rientrino nei poteri dell'organo»⁶²⁸, per cui se di esternazione si tratta discendono dal ruolo dell'organo determinati limiti che sono altrimenti ingiustificabili. E ciò suggerisce una sorta di *test* utile per risolvere la difficile questione della demarcazione tra esternazione e libertà di manifestazione del pensiero: in tutti i casi in cui si sostenga che “speciali limiti” sussistano per la manifestazione del pensiero, in quanto il soggetto della manifestazione ricopre una carica pubblica, siamo di fronte ad una esternazione del pubblico potere. Ma quali siano i limiti dell'esternazione del pubblico potere rimane da chiarire, anzitutto attraverso l'introduzione del concetto di “autocompressione”.

4. Autocompressione del ruolo: concetto ed esempi

Secondo una nota tesi di Häberle, i diritti ed i doveri costituzionali meglio possono essere compresi a partire dalla considerazione del modo in cui i portatori degli uni e degli altri li intendono: l'autocompressione dei diritti come chiave per la comprensione degli stessi da parte dello studioso⁶²⁹.

Nella stessa logica, la comprensione del ruolo di un organo pubblico, oltretutto dalla considerazione del diritto oggettivo e della dottrina giuridica, può essere quantomeno aiutata dal modo in cui coloro che hanno rivestito la carica lo hanno interpretato⁶³⁰. Si tratta di un passaggio fondamentale ai nostri scopi, non fosse altro che perché l'autocompressione del ruolo emerge in modo esplicito nelle esternazioni rese dagli organi pubblici.

È stato notato, in relazione al Capo dello Stato, che «lo svolgimento delle funzioni costituzionalmente disciplinate» lo pone «in contesti nei quali è opportuno che chiarisca il senso e le motivazioni dei propri atti per un'adeguata valutazione del suo operato»⁶³¹. Spesso gli organi pubblici in genere sono chiamati a chiarire il senso e le motivazioni dei propri atti.

Si pensi a ciò che ebbe a sottolineare in una intervista rilasciata a «*la Repubblica*» il 15 ottobre 2002 l'allora Presidente della Camera Casini: «Il Presidente deve salvaguardare il corretto percorso legislativo, far sì che si sviluppino nel rispetto di tutte le regole, a partire da quelle costituzionali, ma anche assicurare che esso sfoci in una decisione». Con queste parole, il Presidente della Camera fa intendere che discussione e

⁶²⁸ *Ibidem*, 244.

⁶²⁹ P. HÄBERLE, *La cultura nella costituzione: il diritto costituzionale della cultura*, in Id., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 25 ss.

⁶³⁰ Così già L. D'ANDREA, *La Corte di fronte alle prerogative del Parlamento*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Napoli, 2006, 331 ss.

⁶³¹ M. DOGLIANI, *op. cit.*, 223.

decisione sono esigenze da bilanciare (ciò che risulta anche dalla considerazione degli atti tipici del Presidente, come le decisioni relative all'ammissibilità degli emendamenti). I Presidenti d'Assemblea risultano necessari per garantire la funzionalità dei due rami del Parlamento. E quest'ultima passa attraverso la concretizzazione dell'indirizzo politico determinato dalla maggioranza di governo. In altri termini, il Presidente d'Assemblea non solo deve garantire l'opposizione, ma anche assicurare l'efficienza dei lavori parlamentari e quindi tutelare anche la maggioranza.

L'autocomprensione del ruolo può essere poi determinante per la descrizione della fisionomia dell'organo presieduto da quello esternante.

Si pensi ancora alle esternazioni con le quali il Presidente della Corte Branca ha distinto la posizione istituzionale di quest'ultima da quella propria del Parlamento. Come noto, così ebbe ad esprimersi al riguardo dell'impossibilità per la Corte di sostituirsi alle Camere: «Possiamo addirittura demolire l'inferno, ma non possiamo costruire su queste ceneri il paradiso o il purgatorio; solo il Parlamento può farlo, non chiedeteci per favore quello che dovete invocare al Parlamento»⁶³². Qui il Presidente della Corte delinea quelli che sono i confini dell'intervento dell'organo di giustizia costituzionale nel rispetto della discrezionalità del legislatore (non diversamente da quanto succede mediante atti tipici: in particolare, con le sentenze di “inammissibilità” proprio per discrezionalità del legislatore).

Talvolta la Corte costituzionale (attraverso le strutture di supporto) ha proceduto a chiarimenti del proprio operato certo non necessari per la “comunità degli specialisti”, ma – per così dire – in difesa del suo “volto pubblico”: ciò in relazione a possibili fraintendimenti (per non dire, strumentalizzazioni) realizzatesi nella sfera pubblica condizionata dai mezzi di comunicazione di massa. Si veda, ad esempio, la *Precisazione in merito all'ordinanza n. 91 del 22 aprile 2016*, nella quale si legge: «In merito a quanto riportato oggi da alcuni quotidiani e siti *on line* si precisa che la Corte Costituzionale non ha dichiarato “fondato” alcun ricorso in merito alla tutela giurisdizionale dei dipendenti della Camera. Con l'ordinanza n. 91 del 22 aprile scorso la Corte costituzionale ha solo ritenuto in via del tutto preliminare tecnicamente ammissibile l'esame del conflitto di attribuzione promosso dal Tribunale di Roma, ricorso che verrà esaminato e discusso dai quindici giudici della Corte in altra data. È dunque infondata ogni notizia di “salvataggio dei 175 dipendenti della Camera” – così come riportato a mezzo stampa – perché la Corte costituzionale non ha ancora né discusso né tanto meno deciso il merito del ricorso»⁶³³.

Gli esempi, come è facile intendere, possono agevolmente moltiplicarsi. Ne fornisce un altro insigne dottrina riportando le parole del Presidente Elia (nella *Conferenza stampa “La giustizia costituzionale nel 1982”*, tenuta al Palazzo della Consulta il 26 gennaio 1983) a proposito del principio di ragionevolezza e del ruolo della Corte: «È evidente che la Corte non deve sovrapporre proprie scelte a quelle del legislatore, ma è anche chiaro che non può sfuggire al controllo quel *minimum* di razionalità necessario a dare fondamento a tali scelte, mancando la quale esse appaiono vere e proprie discriminazioni»⁶³⁴.

⁶³² G. BRANCA, *Un anno di attività della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1971, 37.

⁶³³ *Precisazione in merito all'ordinanza n. 91 del 22 aprile 2016*, a cura dell'Ufficio Stampa della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 26 aprile 2016, disponibile sul sito *cortecostituzionale.it*.

⁶³⁴ V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, vol. II, sez. 2, 373.

Potrebbe ricordarsi come la Corte costituzionale si sia finora mostrata contraria all'introduzione delle opinioni separate, dissenzienti o concorrenti. Si tratta di un punto di vista che, alla luce delle premesse metodologiche di cui si diceva (importanza dell'autocomprensione del ruolo) non può certo essere trascurato. Rimane a questo proposito un riferimento "quasi obbligato" il comunicato ufficiale del Presidente della Corte con il quale il giudice delle leggi si è espresso negativamente sull'eventualità di una introduzione delle opinioni separate⁶³⁵. La camera di consiglio cela i dissensi tra i giudici costituzionali e questo produce alcune precise conseguenze nei rapporti tra la Corte e l'opinione pubblica. Ciò nel senso che qualsiasi posizione abbia assunto un giudice al riparo da orecchie indiscrete non potrà essergli "rinfacciata" nel dibattito pubblico, né nell'immediato né successivamente. Questo garantisce ciascun giudice nella sua indipendenza, e quindi preserva l'autonomia della Corte nel suo complesso. In questo senso sarebbe «impensabile, nel nostro ordinamento, una critica e una responsabilità presso l'opinione pubblica, come quelle che sono fatte valere, ad esempio, nei confronti dei giudici della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America»⁶³⁶.

Ancora un altro esempio. Il discorso inaugurale del Presidente Saragat, a seguito del suo giuramento dinanzi al Parlamento in seduta comune, è ricco di spunti per ricostruire quella che in precedenza si è denominata "autocomprensione del ruolo". Anzitutto Saragat si ripromette di essere «un Presidente al di sopra dei partiti»⁶³⁷ nonché «un sereno moderatore dei contrasti che la vita del paese sprigiona come condizione del proprio sviluppo». Più oltre riprende la formula tradizionale del Presidente come garante della Costituzione («Le relazioni tra il Capo dello Stato ed il Governo sono fissate dalla Costituzione, e sarà nella rigorosa tutela e attuazione della Costituzione, di cui il Presidente della Repubblica è garante, che l'azione del Governo troverà in lui la sua più libera e piena esplicazione») nonché come «custode dei supremi valori della Patria». Molteplici sono dunque gli spunti che questo discorso fornisce a chi intenda ricostruire il ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano.

Lo stesso può dirsi per il discorso d'inizio mandato del Presidente Giovanni Leone, del 29 dicembre 1971⁶³⁸: «Il Presidente della Repubblica attinge dalla Costituzione il complesso dei suoi poteri e l'indicazione dei relativi limiti. Non spetta a lui formulare programmi o indicare soluzioni. Gli spetta invece il compito di vigilare sull'osservanza della Costituzione e di mantenere intatto lo spirito che alimenta la nostra Repubblica democratica fondata sul lavoro, favorendo l'azione degli organi responsabili e promuovendo il buon funzionamento dei congegni costituzionali. Interprete dell'unità nazionale, secondo la solenne formula costituzionale». Ritornano in queste parole soprattutto due elementi della figura del Capo dello Stato così come delineata dalla dottrina: l'idea che questi sia rappresentante dell'unità e quella che ad esso spetti, proprio per questa ragione, prevalentemente il compito di far decidere gli altri organi⁶³⁹.

⁶³⁵ Cfr. S. PANIZZA, *Lo 'status' dei giudici costituzionali*, in AA.Vv., *La composizione della Corte costituzionale*, a cura di A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani, Torino, 2004, 154 ss.

⁶³⁶ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 105.

⁶³⁷ Questa e le successive citazioni sono tratte dal *Messaggio del Presidente della Repubblica Giuseppe Saragat*, letto davanti al Parlamento in seduta comune il 29 dicembre 1964.

⁶³⁸ Questa citazione è tratta dal *Messaggio del Presidente Giovanni Leone* letto davanti al Parlamento riunito in seduta comune il 29 dicembre 1971.

⁶³⁹ V. ancora G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 35 ss., nonché G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità-garanzia al governo delle crisi*, in AA.Vv., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica*, a cura di G. Silvestri, Milano, 1985, 457 ss.

Ancora, si prenda in esame quanto affermato subito dopo il giuramento dal Presidente Pertini (a buon diritto altro esempio di esternazione in funzione di autocomprensione): «Adesso, invece, so che le conseguenze di ogni mio atto si rifletteranno sullo Stato, sulla nazione intera. Da qui il mio doveroso proposito di osservare lealmente e scrupolosamente il giuramento di fedeltà alla Costituzione pronunciato dinanzi a voi, rappresentanti del popolo sovrano»⁶⁴⁰ (traspare che il riferimento è ad ogni comportamento pubblico del Presidente nell'esercizio delle sue funzioni). Pertini ritiene che il Presidente sia imparziale “tutore” delle garanzie e dei diritti costituzionali dei cittadini e “difensore” dell'unità e dell'indipendenza della nazione⁶⁴¹. A tale proposito afferma: «Farò quanto mi sarà possibile, senza tuttavia mai valicare i poteri tassativamente prescritti dalla Costituzione, perché l'unità nazionale, di cui la mia elezione è una espressione, si consolidi e si rafforzi. Questa unità è necessaria e, se per disavventura si spezzasse, giorni tristi attenderebbero il nostro paese. Non dimentichiamo, onorevoli deputati, onorevoli senatori, signori delegati regionali, che se il nostro paese è riuscito a risalire dall'abisso in cui fu gettato dalla dittatura fascista e da una folle guerra, lo si deve anche, e soprattutto, all'unità nazionale realizzata allora da tutte le forze democratiche».

Il Presidente Carlo Azeglio Ciampi ha messo bene in risalto, nel suo discorso di inizio mandato, il ruolo del Presidente come rappresentante dell'unità nazionale: «In questo messaggio ho sentito il dovere di richiamare innanzitutto la funzione di sintesi – la rappresentanza dell'unità nazionale – propria della magistratura che mi è stata affidata. A questa unità dedicherò ogni mia forza, convinto che proprio perché siamo così segnati da diversità, saremo anche capaci di più alta coesione, modernamente costruita sul pluralismo più che sulla omogeneità senza anima»⁶⁴².

Non è escluso che l'autocomprensione possa alle volte essere contestata, specialmente se il modo nel quale un organo mostra di intendere il proprio ruolo in determinate circostanze dovesse essere lontano da quello che si ritiene appartenga alla tradizione costituzionale di riferimento.

Si pensi al comunicato emesso dal Quirinale in relazione all'emanazione di un discusso decreto-legge (30 aprile 2010, n. 64, “Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali”), dal quale sembra emergere un'anomala partecipazione del Capo dello Stato all'esercizio della funzione legislativa⁶⁴³.

In alcuni casi, poi, un organo fornisce spunti per la comprensione anche di altri organi che con esso più strettamente sono chiamati ad interloquire.

⁶⁴⁰ Questa citazione è tratta dal già citato *Messaggio del Presidente Sandro Pertini* letto al Parlamento in seduta comune il 9 luglio 1978.

⁶⁴¹ Secondo la tesi di A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE (*Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, 1985, 259 ss.), elaborata anche (e soprattutto) alla luce della Presidenza Pertini, il Capo dello Stato esterna richiamando non solo i valori costituzionali, ma esprimendo i sentimenti più profondi dell'opinione pubblica, che altrimenti non troverebbero espressione (ma questo è forse più di quanto si possa provare).

⁶⁴² Questa citazione è tratta dal *Messaggio del Presidente Carlo Azeglio Ciampi*, letto davanti al Parlamento in seduta comune il 18 maggio 1999. Dal punto di vista formale si riscontra una particolarità: Ciampi si rivolge, a più riprese, al Presidente del Parlamento in seduta comune (con la locuzione “Signor Presidente”), anziché ai parlamentari tutti o direttamente al Paese. I toni del discorso sono molto sobri, sintetici, altamente istituzionali.

⁶⁴³ M.C. GRISOLIA, *op. ult. cit.*, 15.

Come il discorso di insediamento di Scalfaro e quello (già citato) di Ciampi, anche il primo del Presidente Giorgio Napolitano riflette particolarmente il mutato contesto storico e politico, e specialmente la almeno tendenziale distinzione delle forze politiche in due blocchi contrapposti, di maggioranza e di opposizione. A questo proposito Napolitano osserva: «Appare più chiara l'esigenza di una seria riflessione sul modo di intendere e coltivare, in un sistema politico bipolare, i rapporti tra maggioranza ed opposizione. Non si tratta di tornare indietro rispetto all'evoluzione che la democrazia italiana ha conosciuto grazie allo stimolo e al contributo di forze di diverso orientamento, ma il fatto che si sia instaurato un clima di pura contrapposizione e di incomunicabilità, a scapito della ricerca di possibili terreni di impegno comune, deve considerarsi segno di una ancora insufficiente maturazione, nel nostro paese, del modello di rapporti politici e istituzionali già consolidatosi nelle altre democrazie occidentali»⁶⁴⁴.

Napolitano ripercorre in modo puntuale i principi fondamentali definiti dalla Carta costituzionale, nella convinzione che sia «giusto parlare di unità costituzionale come sostrato dell'unità nazionale». Quanto al suo ruolo osserva: «Considero mio dovere impegnarmi per favorire più pacati confronti tra le forze politiche e più ampie e costruttive convergenze nel paese; ma è un impegno che svolgerò con la necessaria sobrietà e nel rigoroso rispetto dei limiti che segnano il ruolo e i poteri del Presidente della Repubblica nella Costituzione vigente. Un ruolo di garanzia dei valori e degli equilibri costituzionali, un ruolo di moderazione e di persuasione morale, che ha per presupposto il senso e il dovere dell'imparzialità nell'esercizio di tutte le funzioni attribuite al Presidente».

Nel suo discorso inaugurale, il Presidente Sergio Mattarella ha a sua volta fornito indicazioni sul ruolo del Capo dello Stato: «Avverto pienamente la responsabilità del compito che mi è stato affidato. La responsabilità di rappresentare l'unità nazionale innanzitutto. L'unità che lega indissolubilmente i nostri territori, dal Nord al Mezzogiorno. Ma anche l'unità costituita dall'insieme delle attese e delle aspirazioni dei nostri concittadini. Questa unità, rischia di essere difficile, fragile, lontana». A proposito del suo ruolo, il Presidente Mattarella osserva ancora: «Nel linguaggio corrente si è soliti tradurre il compito del capo dello Stato nel ruolo di un arbitro, garante della Costituzione. È una immagine efficace [...] Il Presidente della Repubblica è garante della Costituzione. La garanzia più forte della nostra Costituzione consiste, peraltro, nella sua applicazione. Nel viverla giorno per giorno».

Ancora, l'autocomprensione può costituire il tassello decisivo per intendere le scelte del Parlamento e del Governo.

L'intento del Governo di non consentire lo svolgimento del *referendum* sulla realizzazione sul territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare (invece svoltosi nel 2011) fu “tradito” dalla spiegazione offerta dallo stesso Presidente del Consiglio dei ministri Berlusconi con riguardo all'abrogazione delle disposizioni che ne costituivano l'oggetto: «Se fossimo andati oggi a quel *referendum* il nucleare in Italia non sarebbe stato possibile per molti anni a venire. Abbiamo introdotto questa moratoria responsabilmente, per far sì che dopo un anno o due si possa tornare a discuterne con

⁶⁴⁴ Questa e le successive citazioni sono tratte dal *Messaggio del Presidente Giorgio Napolitano* letto davanti al Parlamento in seduta comune il 15 maggio 2006.

un'opinione pubblica consapevole. Siamo convinti che il nucleare sia un destino ineluttabile»⁶⁴⁵.

Molto spesso la dottrina ha fatto riferimento ad esternazioni in “funzione di autocomprensione”: per esempio, per intendere la competenza del Capo dello Stato relativamente alla autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge, Rescigno riporta le parole del Presidente Einaudi (dal suo famoso *Scrittoio*): secondo il chiaro autore, il Presidente non può negare l'autorizzazione, neanche nei casi nei quali ritenesse più forte il contrasto con la Costituzione: «In definitiva il capo dello Stato ha fatto quanto era in suo potere e dovere se ha avvertito il Governo. Più di questo non gli si chiede. È interessante notare come proprio questo sia stato, almeno nel primo settennato, il criterio di comportamento del Presidente»⁶⁴⁶. O, ancora, lo scioglimento delle Camere disposto dal Presidente Scalfaro a seguito del *referendum* abrogativo del 1993 sulla legge elettorale del Senato (fine della XI Legislatura: il decreto è del 16 gennaio 1994) può essere meglio ricostruito a partire «da una lettera ai Presidenti delle due Camere che evidenzia la necessità, secondo il Presidente della Repubblica, di fornire “motivazioni chiare e precise” alla decisione di scioglimento che incide sulla durata “fisiologica” delle Camere, posta, nella Carta fondamentale, “come regola e come norma”, e specifica i “fatti inequivocabili che motivano, e anzi impongono, lo scioglimento delle Camere” richiamando “il risultato del *referendum* per la sostanziale e profonda modifica del sistema elettorale politico, che ha ottenuto oltre l'ottanta per cento delle adesioni degli elettori andati alle urne. La decisione uscita dal *referendum* diventa dettato cogente per tutti: in particolare, per il Parlamento e per il capo dello Stato. È inoltre evidente che il risultato referendario logicamente richiede anche che tale nuova legge venga in concreto applicata”»⁶⁴⁷.

Non di rado l'autocomprensione del ruolo passa anche attraverso il riferimento al modo in cui coloro che hanno preceduto la persona fisica attualmente chiamata a ricoprire la carica lo hanno inteso. Di questo sono testimonianza i non formali omaggi che ciascun organo pubblico è solito rendere all'inizio del mandato, e non solo.

Può essere interessante quindi prendere in considerazione il discorso tenuto dal Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura Legnini il 30 settembre 2015, in occasione dei 35 anni dalla scomparsa di Vittorio Bachelet. Proprio alla figura di questo insigne giurista e a quella, altrettanto luminosa, di Giovanni Conso, anche lui Vice Presidente del Consiglio Superiore, Legnini dichiara di volersi ispirare: «Ad esse

⁶⁴⁵ Lo ricorda E. FRONTONI (*Il referendum abrogativo*, in AA.VV., *Le nuove “sfide” della democrazia diretta*, a cura di A. Celotto, G. Pistorio, Napoli, 2015, 66: da qui, l'esternazione riportata nel testo) facendo notare che il Governo si era così orientato tenendo conto dell'impatto sulla sfera pubblica del disastro nucleare di Fukushima, verificatosi qualche tempo prima.

⁶⁴⁶ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 203.

⁶⁴⁷ Le parole riportate sono tratte da S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 458. Si v. anche p. 459 dove le dichiarazioni rilasciate alla stampa del Presidente Scalfaro vengono ricordate per suffragare la interpretazione restrittiva dell'articolo 59, II comma, Cost. (nomina dei senatori a vita) dopo le Presidenze Pertini e Cossiga. Ma v. anche la lettera del Presidente della Repubblica Pertini al Presidente del Senato Cossiga, in data 14 luglio 1984, nella quale il Capo dello Stato chiese di fargli sapere “con riservatezza” il suo parere in merito alla interpretazione dell'art. 59, II comma, Cost. Il Presidente del Senato Cossiga ebbe a rispondere: «Ho l'onore di comunicarle che il mio parere è nel senso che ciascun Presidente della Repubblica possa nominare [...] fino a cinque Senatori a vita. Questo mio parere è confortato dal conforme avviso, a me espresso in sede consultiva, dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari» (lettera del 18 luglio 1984): per entrambe le missive, v. *L'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 455 s.

vogliamo e dobbiamo costantemente riferirci nel difficile ma entusiasmante cammino che ci attende, dopo un anno di lavoro complesso, faticoso, ma sereno e fruttuoso per i risultati conseguiti e per quelli che, ne sono certo, non tarderanno ad arrivare, nel segno della continuità. Nella difficile ma necessaria opera di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, e dell'innovazione e riforma degli strumenti migliori per inverarla in una società e in un contesto storico in continua e rapida evoluzione e cambiamento»⁶⁴⁸. Ed ancora: «Di Vittorio Bachelet vorrei ricordare, per collocarmi in sintonia con gli interventi che seguiranno, la sua interpretazione del ruolo di Presidenza del *Plenum* consiliare. Era sempre ben presente in lui il disegno del Costituente che lucidamente aveva previsto l'interazione del Vice Presidente con un collegio ad estrazione variegata in cui l'apporto esterno dei componenti eletti dal Parlamento si integra con la maggioranza numerica dei togati che porta con sé il patrimonio culturale ed umano dell'esperienza magistratuale, riversandolo sulle scelte di governo autonomo. Il *Plenum* del Consiglio Superiore della Magistratura gli appariva la sede decisiva per contribuire all'amministrazione della giustizia ai sensi del combinato disposto degli articoli 105 e 110 della Costituzione e per concorrere alla "costruzione di una società più umana e serena che sappia accogliere ed ordinare, in un disegno di giustizia, la tumultuosa crescita della società"».

Questo tipo di esternazioni sono doppiamente importanti: non solo l'esternazione in chiave di autocomprensione è importante per ricostruire il ruolo dell'organo, ma anche in quanto proprio al ruolo si ricollegano precisi limiti per l'esternazione. Non c'è modo di dimostrare oltre questo asserto se non applicando il metodo che esso suggerisce in concreto: vale a dire, se non attraverso l'applicazione della tesi generale appena delineata ad un caso particolare. Perché si possa procedere in tale direzione, occorre isolare un organo pubblico, un periodo storico, e – nel “mare” di quelle che questo organo ha reso – alcune esternazioni (possono essere accomunate, per esempio, dall'occasione in cui vengono rese). Questa esigenza non solo di definizione del campo di ricerca dell'indagine svolta, ma anche degli esempi che possono fungere alla spiegazione dei risultati della ricerca stessa, è frutto – per dirla con Weber – del carattere prospettico e asistemico della conoscenza storica (e quindi giuridica)⁶⁴⁹.

Si propone dunque di isolare, come organo pubblico, il Presidente del Senato; come periodo storico, quello compreso tra la nascita del Senato nel Regno di Savoia e i giorni nostri; come esternazioni i discorsi d'insediamento⁶⁵⁰. Tutto questo al fine di mostrare come possa essere feconda la considerazione delle esternazioni in funzione di autocomprensione, specialmente (lo si preciserà ancora nelle pagine che seguono) per la definizione dei loro limiti.

⁶⁴⁸ Questa, e le successive citazioni, sono tratte dall'Intervento del Vice Presidente Giovanni Legnini al convegno “*Ruolo e funzione del Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura a 35 anni dalla scomparsa di Vittorio Bachelet*”, 30 settembre 2015, disponibile sul sito *cs.m.it*.

⁶⁴⁹ M. WEBER, *op. ult. cit.*, 21 ss.

⁶⁵⁰ Con riguardo al Capo dello Stato si è sostenuto che l'importanza delle esternazioni rese in circostanze “solenni” e delle altre è divenuta pressoché identica, in quanto essa non dipende dalla «sede» o dalla «ufficialità della circostanza», quanto dal «contesto politico ed istituzionale» (v., per tutti, M.C. GRISOLIA, *op. ult. cit.*, 13). Per altro verso, però, la lettura dei discorsi d'insediamento (del Capo dello Stato come dei Presidenti d'Assemblea) costituisce ancora oggi un imprescindibile punto di riferimento, specialmente sotto il profilo della autocomprensione del ruolo (e, come si vedrà, dei limiti dell'esternazione).

Già dalla lettura del discorso d'insediamento di Coller, Presidente del Senato del Regno di Savoia tra l'8 maggio ed il 30 dicembre 1848, si comprende che l'ordine e la speditezza delle deliberazioni rientrano tra le mansioni presidenziali. D'altronde si evince anche la concezione aristocratica dell'organo, i cui componenti vengono elogiati per «le percorse carriere civili e militari, per molti servigi resi alle patrie e per le opere di carità e di beneficenza»⁶⁵¹. Si noti come il modo con il quale il Presidente concepisce l'organo che presiede si scarichi inevitabilmente sulle competenze che esso stesso è chiamato ad esercitare.

Nei successivi discorsi d'insediamento si rafforzano i riferimenti alla Monarchia, da una parte, all'ideologia liberale, dall'altra. Nel discorso di Alfieri di Sostegno del 17 dicembre 1857 è rimarchevole il richiamo alla concezione consultiva del Senato: «Le discussioni e le deliberazioni del Senato conserveranno sempre l'impronta di quella maturità di consiglio, per cui gli ordinamenti legislativi meglio si acconciano alla ragione vera e durevole dell'essere loro»⁶⁵². Ancora sulla efficienza della condotta dei lavori parlamentari insiste Domenico Farini: trenta anni dopo. Il Presidente descrive il proprio ruolo come finalizzato ad «indirizzare e regolare» i lavori parlamentari così da non mettere alla prova («a troppo grande cimento») l'operosità dei senatori. Al tempo stesso Farini promette «la più rigida imparzialità»⁶⁵³.

Tra Ottocento e Novecento i discorsi d'insediamento assumono toni a tratti drammatici. Si consideri, ad esempio, la vena di preoccupazione per la conservazione delle libertà statutarie espressa il 18 giugno 1900 dal Presidente Saracco, seppure con uno speciale (ed istituzionale) contegno⁶⁵⁴. La crisi di fine secolo fu superata, ma gli auspici del Presidente Saracco si sarebbero infranti poco più di venti anni dopo. Nel discorso del Presidente Tittoni, del 2 giugno 1924, la deriva autoritaria non è ancora evidente. È chiara, invece, la volontà di non nascondere le proprie posizioni politiche. Essendo stato chiamato per la terza volta a sedere sullo scranno più alto dell'aula di Palazzo Madama, Tittoni ricorda di avere sempre avuto in cima ai suoi pensieri «il prestigio, l'autorità, la dignità» del Senato, ma al tempo stesso «di non aver mai pensato di attenuare o scolorire» la propria «personalità per renderla adattabile ad una troppo estesa generalità di consensi che un uomo politico, il quale tiene alla propria fisionomia, non deve desiderare»⁶⁵⁵.

Pienamente fascistizzato è invece il discorso d'insediamento del Presidente Federzoni per il quale la «Rivoluzione Fascista» si è innestata spontaneamente «sul vecchio tronco glorioso della Monarchia Nazionale». Non manca neppure (siamo nel 1929) il riferimento ai Patti Lateranensi, alla raggiunta «Pace religiosa», «dono [...] in cui sarebbe difficile non ravvisare un riflesso provvidenziale»⁶⁵⁶.

⁶⁵¹ *Discorso d'insediamento del Presidente Gaspare Coller (8 maggio – 30 dicembre 1848)*, Senato del Regno, tornata del 17 ottobre 1848, I Legislatura, disponibile sul sito *senato.it* al pari delle altre esternazioni del Presidente del Senato di seguito citate.

⁶⁵² *Discorso d'insediamento del Presidente Cesare Alfieri di Sostegno (14 dicembre 1857 – 21 gennaio 1860)*, Senato del Regno, tornata del 17 dicembre 1857, VI Legislatura.

⁶⁵³ *Discorso d'insediamento del Presidente Domenico Farini 2a-3a-4a Sessione (16 novembre 1887 – 3 agosto 1890)*, Senato del Regno, tornata del 17 novembre 1887, XVI Legislatura.

⁶⁵⁴ *Discorso d'insediamento del Presidente Giuseppe Saracco (16 giugno 1900 – 18 ottobre 1904)*, Senato del Regno, tornata del 18 giugno 1900, XXI Legislatura.

⁶⁵⁵ *Discorso d'insediamento del Presidente Tommaso Tittoni (24 maggio 1924 – 21 gennaio 1929)*, Senato del Regno, tornata del 2 giugno 1924, XXVII Legislatura.

La svolta repubblicana illumina il discorso del Presidente Bonomi dell'8 maggio 1948. Il profilo di continuità con l'esperienza pregressa (di matrice liberale) sembra essere la competenza tecnica del Senato che ora deve saldarsi con la democrazia. Esattamente cento anni dopo l'inaugurazione del primo Parlamento italiano, a Torino, Bonomi invita le forze politiche, pur nella perdurante diversità di idee, pur nella «vivezza della lotta» ad «abbandonare – in nome del comune amore di Patria – ciò che può essere eccessivo e turbare l'ordinato svolgimento della Nazione». Il Presidente ebbe poi ad indicare la specificità del Senato rispetto alla Camera; non un ruolo di controllo o di freno rispetto all'«impeto» e alla «audacia della giovinezza»⁶⁵⁷ della Camera bassa, ma di studio accurato e di proposta da parte di uomini più esperti.

Nel discorso del Presidente De Nicola, del 5 maggio 1951, piace sottolineare il riferimento alla necessità che il Senato disponga del tempo necessario per ponderare le proprie scelte legislative. Opinione espressa «d'accordo con il Governo» onde evitare «discussioni affrettate» e «approvazioni integrali». Quanto al regolamento, esso viene definito «patrimonio comune di tutti i partiti» che il Presidente promette di «interpretare con fedeltà e di osservare con rigore». È poi esplicito il riferimento allo *speaker* della Camera dei Comuni, al «carattere di insospettabile imparzialità»⁶⁵⁸ dell'opera che il Presidente compie. Il concetto viene ribadito dal Presidente Paratore, che si ripropone «scrupolosa imparzialità, al di sopra di ogni dissenso di parte, e con la più assoluta indipendenza». Emerge poi per la prima volta il tema della necessità di «attuare la Costituzione»⁶⁵⁹, con cui si sarebbe aperto il discorso del Presidente Ruini nel 1953. Questi fu molto conciso, richiamando l'importanza di assicurare la «funzionalità parlamentare».

Il clima politico non era di unanimi consensi (lo si apprende anche dai resoconti). Il breve discorso si chiuse con «vivissimi prolungati applausi dal centro e dalla destra»⁶⁶⁰.

Ruini veniva eletto nella temperie rovente del procedimento di approvazione della nuova legge elettorale (che con *slogan* di tremenda efficacia sarebbe stata ribattezzata presto dall'opposizione “legge-truffa”)⁶⁶¹. Il suo predecessore, Paratore, non intendeva consentire al Governo De Gasperi di superare l'ostruzionismo delle sinistre ponendo la questione di fiducia (scorciatoia già impiegata – tra le polemiche – alla Camera dei deputati). Secondo quanto scrivono Montanelli e Cervi «tra Paratore e De Gasperi si convenne una sceneggiata: durante il discorso con cui De Gasperi avesse chiesto la fiducia, Paratore sarebbe intervenuto, interrompendolo, per ricordargli che quella

⁶⁵⁶ *Discorso d'insediamento del Presidente Luigi Federzoni (20 aprile 1929 – 19 gennaio 1934)*, Senato del Regno, tornata del 1 maggio 1929, XXVIII Legislatura.

⁶⁵⁷ *Discorso d'insediamento del Presidente Ivano Bonomi (8 maggio 1948 – 20 aprile 1951)*, Senato della Repubblica, seduta dell'8 maggio 1948, I Legislatura.

⁶⁵⁸ *Discorso d'insediamento del Presidente Enrico De Nicola (28 aprile 1951 – 24 giugno 1952)*, Senato della Repubblica, seduta del 5 maggio 1951, I Legislatura.

⁶⁵⁹ *Discorso d'insediamento del Presidente Giuseppe Paratore (26 giugno 1952 – 24 marzo 1953)*, Senato della Repubblica, seduta dell'1 luglio 1952, I Legislatura.

⁶⁶⁰ *Discorso d'insediamento del Presidente Meuccio Ruini (25 marzo 1953 – 24 giugno 1953)*, Senato della Repubblica, seduta del 25 marzo 1953, I Legislatura.

⁶⁶¹ Sul carattere altamente polemico, in questa ed in altre occasioni, delle riforme elettorali in Italia v. F. LANCHESTER, *L'innovazione istituzionale nella crisi di regime*, Roma, 1996, 20 ss.; in particolare sulla “legge-truffa” v. ID., *Ruini e la legge-truffa*, in AA.VV., *Meuccio Ruini: la presidenza breve. Atti del Convegno di studi organizzati dal Senato della Repubblica il 26 maggio 2003*, Soveria Mannelli, 2003, 57 ss.

“trovata”, andata liscia alla Camera, non si poteva ripetere in Senato»⁶⁶². L'esternazione del Presidente d'Assemblea avrebbe dovuto assumere una funzione strategica, configurandosi come propedeutica allo scioglimento delle Camere e a nuove elezioni con le vecchie leggi. Un'ipotesi, questa, non avversata da De Gasperi, ma respinta dal Quirinale (pertanto Paratore si dimise). Spettò allora al neoeletto Ruini, il 29 marzo 1953 (dopo che il Senato rimase bloccato per 75 ore dalla discussione sulla urgenza, o meno, della c.d. “legge Bitassi”, relativa alla disciplina del lavoro delle mondine), respingere ulteriori espedienti dilatori delle opposizioni e nel tumulto generale consentire che venisse posta la questione di fiducia, si votasse e fosse proclamato il risultato finale «mentre volavano pugni, schiaffi e perfino tavolette»⁶⁶³. Dopodiché, come ebbe ad annotare Andreotti, «tutto precipitò nel verso migliore»⁶⁶⁴. Secondo quanto racconta Nenni, Ruini avrebbe così commentato una volta uscito dall'aula: «Ho salvato la democrazia, ma sono personalmente un uomo finito»⁶⁶⁵.

Dal 1953 fino al 1967 il ruolo di Presidente del Senato venne ricoperto da Cesare Merzagora, i cui discorsi sono – al di là dei consueti richiami all'imparzialità ed all'efficienza – veramente ricchi di spunti. La connotazione politica delle esternazioni presidenziali si fa più esplicita in questo periodo, forse anche in relazione ai cambiamenti intervenuti nella “formula di governo”. Gli anni della presidenza Merzagora sono infatti quelli dell'allargamento della maggioranza al Psi e quindi della nascita del centrosinistra⁶⁶⁶.

Il primo spunto è senz'altro quello relativo al rilievo accordato alla stampa nel formare la considerazione pubblica del Senato.

Ai giornalisti il Presidente rivolge nel suo primo discorso d'insediamento, «da ex-collega», l'invito a sottolineare soprattutto il lavoro svolto più che gli «eventuali disdicevoli incidenti»⁶⁶⁷. Invito ribadito cinque anni più tardi, all'inizio del suo secondo mandato. In questo discorso inizia a farsi strada in modo rilevante il tema delle riforme regolamentari (che poi diverrà un vero e proprio *leitmotiv*); vi è inoltre un accenno, non trascurabile, all'esigenza di far fronte alla disoccupazione⁶⁶⁸.

Le tinte politiche si fanno più vivaci nel terzo ed ultimo discorso. Merzagora premette che «non compete certamente al Presidente del Senato tracciare un programma di azione politica». Egli dice di considerarlo un principio «indiscutibile». Al tempo stesso esprime la convinzione che un uomo investito di così alte funzioni «non possa sottrarsi al dovere di fare sentire responsabilmente la sua voce [...] di accennare ai compiti che» attendono il Parlamento «in una superiore visione degli interessi di tutto il Paese».

Il Presidente individua allora «nel quadro della Costituzione» i problemi che il Senato, e più in generale il Parlamento, è chiamato a risolvere: dal miglior assetto

⁶⁶² I. MONTANELLI, M. CERVI, *op. cit.*, X, 139.

⁶⁶³ *Ibidem*, 141 (gli autori citano le parole di Pietro Nenni).

⁶⁶⁴ *Ivi*.

⁶⁶⁵ *Ivi*.

⁶⁶⁶ Il variare delle formule di governo incide sull'elezione degli organi di garanzia e sul modo in cui gli eletti interpretano il loro mandato. Con riferimento ai Presidenti della Repubblica Segni e Saragat v., in questo senso, S. CECCANTI, *Le istituzioni della democrazia*, Roma, 1991, 98.

⁶⁶⁷ *Discorso d'insediamento del Presidente Cesare Merzagora (25 giugno 1953 – 11 giugno 1958)*, Senato della Repubblica, seduta del 25 giugno 1953, II Legislatura.

⁶⁶⁸ *Discorso d'insediamento del Presidente Cesare Merzagora (12 giugno 1958 – 15 maggio 1963)*, Senato della Repubblica, seduta del 12 giugno 1958, III Legislatura.

distributivo della ricchezza all'ammodernamento dello Stato e alle riforme amministrative, dalla scuola al lavoro, dal Mezzogiorno alla sanità, dalla casa alla ulteriore e ordinata espansione della produzione e del reddito.

Sul fatto che siano questi i problemi da risolvere – sostiene Merzagora – l'accordo è unanime, mentre restano «acuti i dissensi sui modi e gli strumenti della loro soluzione»⁶⁶⁹.

Merita poi un cenno a parte la concezione elegante dei rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale, che anche il Presidente Fanfani ebbe più tardi a riprendere: quest'ultima è salutata dal Presidente del Senato come correttrice degli eventuali involontari errori del Parlamento⁶⁷⁰.

Nel primo discorso di Amintore Fanfani come Presidente del Senato (datato 5 giugno 1968) fa la sua comparsa il tema della «inquietudine giovanile» e la esigenza che si definisca un'azione politica «da scegliere e svolgere in una stretta solidarietà tra gli anziani che contribuiscono a dare forme più sicure alla libertà di cui già godiamo ed i giovani che aspirano a dare ad esse un contenuto umanamente più ricco». Non poteva poi mancare il riferimento alle riforme regolamentari che di lì a poco (cioè nel 1971) sarebbero state realizzate nei due rami del Parlamento⁶⁷¹.

In quella stessa seduta il neoeletto Fanfani ebbe purtroppo ad esprimere la solidarietà del Senato italiano a Robert Kennedy, colpito proprio quel giorno da un attentatore. In casi come questo il Presidente è la voce stessa dell'istituzione nel suo insieme: «Sono interprete del pensiero del Senato, condanno fermamente, anche in questa occasione, il ricorso alla violenza nella contesa politica».

Nel discorso del 1971 si rinviene il richiamo alla Comunità europea, al dialogo tra Parlamento italiano ed organi di quest'ultima. Quanto alle più vive attese popolari, Fanfani dichiara di auspicare che il Senato, ed il Parlamento in genere, sappiano darvi risposta (ma non entra nel merito di quale possa essere): «La considerazione per la posizione del Governo, l'attesa rispettosa per gli adempimenti previsti dalla Costituzione e dalla prassi relativa, il rispetto per le responsabilità che spettano a voi, onorevoli colleghi, ed ai Gruppi cui aderite, consigliano di astenersi da parole e considerazioni che non rientrano nelle funzioni testé affidatemi»⁶⁷². In questo stesso discorso il Presidente ribadisce inoltre la vocazione pacifista del nostro Paese.

Del discorso del Presidente Spagnolli del 27 giugno 1973 spicca un passaggio (che, stando ai resoconti, riscosse vivissimi applausi) relativo alla necessità di riscoprire «appieno quei valori etici e morali che sono stati alla base della Resistenza prima e della Costituzione poi».

È inoltre presente l'esigenza di «tutelare senza incertezze l'ordine democratico e bandire ogni forma di violenza [...] reprimere con fermezza ogni tentativo di eversione neofascista e prevenirla»⁶⁷³.

⁶⁶⁹ *Discorso d'insediamento del Presidente Cesare Merzagora (16 maggio 1963 – 7 novembre 1967)*, Senato della Repubblica, seduta del 16 maggio 1963, IV Legislatura.

⁶⁷⁰ Cfr. l'appena citato *Discorso d'insediamento del Presidente Cesare Merzagora (16 maggio 1963 – 7 novembre 1967)* ed il *Discorso d'insediamento del Presidente Amintore Fanfani (5 giugno 1968 – 24 maggio 1972)*, Senato della Repubblica, seduta del 5 giugno 1968, V Legislatura.

⁶⁷¹ *Discorso d'insediamento del Presidente Amintore Fanfani (5 giugno 1968 – 24 maggio 1972)*, cit.

⁶⁷² *Discorso d'insediamento del Presidente Amintore Fanfani (25 maggio 1973 – 26 giugno 1973)*, Senato della Repubblica, seduta del 25 maggio 1973, VI Legislatura.

⁶⁷³ *Discorso d'insediamento del Presidente Giovanni Spagnolli (27 giugno 1973 – 4 luglio 1976)*, Senato della Repubblica, seduta del 27 giugno 1973, VI Legislatura.

«Il problema delle discrasie del bicameralismo perfetto»⁶⁷⁴ è invece affrontato da Fanfani nel suo terzo discorso d'insediamento (5 luglio 1976). Dopo un primo periodo, nel quale l'elezione dei Presidenti nel contesto repubblicano “fu affare” della sola maggioranza di governo, nel 1976 venne avviata la prassi di eleggere Presidente della Camera un esponente del partito d'opposizione, in genere al primo scrutinio e quindi con ampia maggioranza (anche superiore a quella richiesta). Per converso, tale accordo tra le forze politiche forniva ampia legittimazione anche al Presidente del Senato, che pure rimaneva espressione dei gruppi di maggioranza. Non a caso, come poi si dirà, la convenzione venne meno con il terremoto politico dei primi anni Novanta (fu interrotta precisamente nel 1994)⁶⁷⁵.

Sempre Fanfani, riletto nel 1979, esprime «la consapevolezza del significato “garantista”» del largo consenso manifestatogli e del carattere «fiduciario» della sua elezione, segnalando i troppo frequenti scioglimenti delle Camere⁶⁷⁶.

Interessanti anche le considerazioni del Presidente Colombo, eletto in un momento politico molto delicato (a Camere sciolte e a poche settimane dalle elezioni): «Onorevoli colleghi, ho la consapevolezza che il largo consenso che mi è stato espresso anche da coloro che si ispirano a ideali diversi da quelli ai quali io faccio riferimento ha un significato che definirei prevalentemente “garantista” proprio per le circostanze eccezionali nelle quali questa elezione è stata costretta a svilupparsi»⁶⁷⁷.

Tra i più significativi passaggi del discorso del Presidente Cossiga del luglio 1983 si nota quello relativo all'esigenza che l'Europa non rimanga «imbrigliata nel gioco, miope, dei piccoli interessi», ma si renda protagonista «nell'elaborazione di una politica strategica e di sviluppo»⁶⁷⁸. E con un richiamo ai temi di politica estera si apre, nel 1985, l'ultimo discorso di insediamento del Presidente Fanfani.

Vi si ritrova esplicitamente (seppure vi fossero stati degli accenni in tal senso in precedenti discorsi), accanto a quelli dell'integrazione europea e della crisi dell'Onu, il tema della «revisione della Costituzione»⁶⁷⁹. L'esigenza del cambiamento rimane però indissolubilmente legata alla centralità del Parlamento.

Nel primo discorso di insediamento del Presidente Spadolini la questione viene ribadita così: «Le ragioni costituzionali del primato del Parlamento» devono «essere rivendicate e difese contro ogni tentativo di ridurre il valore del passaggio parlamentare a mera ratifica, ad adempimento formale o a stanza di mediocri e particolaristiche negoziazioni»⁶⁸⁰.

⁶⁷⁴ *Discorso d'insediamento del Presidente Amintore Fanfani (5 luglio 1976 – 19 giugno 1979)*, Senato della Repubblica, seduta del 5 luglio 1976, VII Legislatura.

⁶⁷⁵ Secondo G. DE CESARE (*Le modificazioni tacite della Costituzione nell'attuale sistema parlamentare italiano*, in *Rass. parl.*, 1/2010, 135) la conseguenza principale dell'esaurirsi della convenzione «consiste essenzialmente nella mancanza di volontà o nella incapacità, perché non più a stretto contatto con le opposizioni ovvero per una lettura meno attiva del proprio ruolo, di dare l'avvio a riforme di aggiornamento dei regolamenti».

⁶⁷⁶ *Discorso d'insediamento del Presidente Amintore Fanfani (20 giugno 1979 – 30 novembre 1982)*, Senato della Repubblica, seduta del 20 giugno 1979, VIII Legislatura.

⁶⁷⁷ *Discorso d'insediamento del Presidente Vittorino L. Colombo (12 maggio 1983 – 11 luglio 1983)*, Senato della Repubblica, seduta del 12 maggio 1983, VIII Legislatura.

⁶⁷⁸ *Discorso d'insediamento del Presidente Francesco Cossiga (12 luglio 1983 – 24 giugno 1985)*, Senato della Repubblica, seduta del 12 luglio 1983, IX Legislatura.

⁶⁷⁹ *Discorso d'insediamento del Presidente Amintore Fanfani (9 luglio 1985 – 17 aprile 1987)*, Senato della Repubblica, seduta del 9 luglio 1985, IX Legislatura.

Cinque anni più tardi così Spadolini descrive il modo in cui ritiene di avere interpretato il suo ruolo (e si ripropone di continuare ad interpretarlo): «Il mio sforzo è stato costantemente quello di individuare punti di equilibrio tra tesi divergenti e inconciliabili, opponendo la linea della mediazione e del raccordo, a quella della contrapposizione e della rottura, secondo quelle caratteristiche *super partes* che sono proprie e connaturate alla funzione istituzionale di Presidente del Senato, cui si richiede di essere svincolato dai partiti e *in primis* dal suo stesso partito: un dovere morale, prima ancora che politico, un dovere che ho sempre cercato di non trascurare nel corso della mia quinquennale esperienza»⁶⁸¹. Al principio di quest'ultima, lo stesso Spadolini aveva tenuto a precisare però il suo ruolo all'interno del partito d'appartenenza: «Per coerenza al mandato *super partes* che mi avete affidato, mi accingo a lasciare le responsabilità connesse alla guida di un partito politico al quale continuerò, peraltro, a dare il mio apporto di consiglio e di esperienza»⁶⁸². Il clima politico era intanto mutato. La «frattura profonda [...] fra società civile e società politica», «la fine di punti di riferimento che sembravano immutabili», sono tutti fatti che costringono a ricercare «punti di equilibrio diversi, chiedendo un'attenzione diversa per le ragioni degli altri, in un momento in cui nessuno è più portatore di verità intoccabili o definitive»⁶⁸³.

In un contesto politico fortemente rinnovato, quasi drastico il modo di rendere l'idea della imparzialità nelle parole del Presidente Scognamiglio (16 aprile 1994)⁶⁸⁴: «Ringrazio innanzitutto i senatori che, votando il mio nome, hanno fatto sì che per la seconda volta un liberale salisse all'alta carica dello Stato rappresentata dalla Presidenza di questa Assemblea. Un liberale fino ad oggi, da oggi un Presidente del Senato»⁶⁸⁵.

Il discorso del Presidente Mancino, il 9 maggio 1996 («ricorrenza triste e grave dell'assassinio di Aldo Moro», nel 1978) è tutto incentrato sulle riforme: «Vogliate perdonare, onorevoli colleghi, l'insistenza con cui corro il rischio di fissare alla legislatura che si apre il nucleo essenziale dei suoi compiti. È il sentimento popolare, la spiegata volontà dei cittadini di riconoscersi nelle istituzioni rappresentative, in un

⁶⁸⁰ *Discorso d'insediamento del Presidente Giovanni Spadolini (2 luglio 1987 – 22 aprile 1992)*, Senato della Repubblica, seduta del 2 luglio 1987, X Legislatura. Nel 1987 erano numerosi i decreti non convertiti nei termini indicati dall'articolo 77 della Costituzione e reiterati dal Governo. S. MATTARELLA (*Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli anni Ottanta*, in AA.VV., *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, Quaderni di *nomos* – Le attualità nel diritto, a cura di F. Lanchester, Milano, 2013, 61) riferisce del tentativo (svolto «tramite uno scambio epistolare» tra il Presidente del Senato Spadolini, la Presidente della Camera Iotti ed il Presidente del Consiglio De Mita, «con toni diversi tra le tre lettere e i tre interlocutori») di trovare un'intesa per rendere certi i tempi di conversione dei decreti a fronte della riduzione del loro numero e della loro non reiterazione. Il tentativo rimase senza esito; solo più tardi, con alcune importanti pronunce della Corte costituzionale e le modifiche regolamentari del 1997, elementi di quella proposta vennero accolti.

⁶⁸¹ *Discorso d'insediamento del Presidente Giovanni Spadolini (24 aprile 1992 – 14 aprile 1994)*, Senato della Repubblica, seduta del 24 aprile 1992, XI Legislatura.

⁶⁸² *Discorso d'insediamento del Presidente Giovanni Spadolini (2 luglio 1987 – 22 aprile 1992)*, cit.

⁶⁸³ *Discorso d'insediamento del Presidente Giovanni Spadolini (24 aprile 1992 – 14 aprile 1994)*, cit.

⁶⁸⁴ A dispetto di ciò una parte della dottrina individua proprio nelle legislature successive all'abbandono del sistema elettorale proporzionale un segnale di rottura con la vecchia idea della imparzialità: cfr. S. LABRIOLA, *Il Presidente di Assemblea parlamentare. Il caso italiano dopo l'introduzione della legge elettorale maggioritaria*, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 12, Seminario 2001, Torino, 2002, 95.

⁶⁸⁵ *Discorso d'insediamento del Presidente Carlo Luigi Scognamiglio Pasini (16 aprile 1994 – 8 maggio 1996)*, Senato della Repubblica, seduta del 16 aprile 1994, XII Legislatura.

governo pronto ed efficiente della cosa pubblica, ad imporci, in tutta la sua urgenza, il tema fondamentale delle riforme». Urge – secondo il Presidente – rivedere il ruolo degli enti locali: «L'unità dello Stato, l'intangibilità dei suoi confini e del suo territorio, la stessa coscienza nazionale possono rigenerarsi e ricompattarsi proprio con la costruzione di [...] autonomie valide, radicate, capaci di autogoverno».

Dopodiché, il Presidente – prima di ricordare l'indifferibilità di altre riforme (ad esempio, della pubblica amministrazione) – spiega: «Non compete certo a me stilare un programma di legislatura; mi è sembrato però responsabile e giusto correlare le difficoltà del momento sociale con la crisi potenzialmente disgregatrice del sistema politico-istituzionale»⁶⁸⁶.

Non si può tacere come in questo periodo, più ancora che in altri, i Presidenti delle Camere abbiano spesso reso esternazioni a supporto delle dichiarazioni (e dell'operato) del Presidente della Repubblica: un raccordo istituzionale che serviva ad “arginare” il fiume di allocuzioni, dai toni decisamente esasperati, rese da altri organi pubblici; dichiarazioni “accese” che sarebbero divenute delle costanti nel nuovo sistema politico⁶⁸⁷.

Il 30 maggio 2001 il processo di trasformazione politica del nostro Paese si può vedere riassunto nella affermazione, per molti versi entusiastica, del Presidente Pera: «Siamo entrati a pieno titolo nell'era della democrazia maggioritaria». E continua poco dopo: «Alla maggioranza, che è quella voluta liberamente dagli italiani, spetta di governare. All'opposizione compete il compito di contrastarla. A tutti e chiunque, comunque collocati, spetta l'obbligo di rispettarla. Questo è anche il mio dovere, che cercherò di assolvere al meglio della mia coscienza: di consentire alla maggioranza di realizzare il programma che si è data, di garantire all'opposizione la critica di quel programma». E più avanti: «L'agenda politica non è la mia agenda; l'agenda politica è l'agenda della maggioranza – che io intendo rispettare – e, nelle forme previste dal Regolamento, dalle norme che governano la nostra Assemblea, è l'agenda dell'opposizione. A me il compito di regolare rispettosamente il gioco; mi adopererò per essere all'altezza della fiducia che mi avete espresso»⁶⁸⁸.

Nel discorso di insediamento del Presidente Marini, sfortunatamente caratterizzato dalla commozione per l'attentato di Nassiriya (verificatosi solo due giorni prima), così viene descritto il ruolo dell'organo: «Guardando i fatti, i fatti che avete determinato voi, sarebbe non giusto non sostenere che prevalentemente sono eletto dalla maggioranza politica che ha vinto le recenti elezioni. Ma sarò il Presidente di tutto il Senato e in un dialogo fermo e mai abbandonato sarò il Presidente di tutti voi»⁶⁸⁹.

Nel 2008 così si espresse il Presidente Schifani: «Quanto al mio compito, io mi impegno ad adempierlo con il massimo scrupolo di garante delle regole, dei diritti

⁶⁸⁶ *Discorso d'insediamento del Presidente Nicola Mancino (9 maggio 1996 – 29 maggio 2001)*, Senato della Repubblica, seduta del 9 maggio 1996, XIII Legislatura.

⁶⁸⁷ Fra i casi nei quali i Presidenti Mancino e Violante hanno difeso il Presidente Scalfaro, basti ricordare la *Nota congiunta* del luglio 1998 realizzata per esprimere solidarietà al Capo dello Stato dopo gli attacchi del centrodestra in riferimento ad un presunto “colpo di Stato” che avrebbe decretato la fine del Governo Berlusconi nel 1994. V., per tutti, G. TIBERGA, *Violante e Mancino, quadrato su Scalfaro. “False le parole di Berlusconi”*, in *La Stampa*, articolo del 22/07/1998, p. 2.

⁶⁸⁸ *Discorso d'insediamento del Presidente Marcello Pera (30 maggio 2001 – 27 aprile 2006)*, Senato della Repubblica, seduta del 30 maggio 2001, XIV Legislatura.

⁶⁸⁹ *Discorso d'insediamento del Presidente Franco Marini (29 aprile 2006 – 28 aprile 2008)*, Senato della Repubblica, seduta del 29 aprile 2006, XV Legislatura.

dell'opposizione, della maggioranza e delle esigenze del Governo. Essere il garante sarà la missione principale da me più volte sentita in questa funzione».

Altro passaggio significativo è quello relativo alla esigenza che cambi il modo in cui “il Palazzo” prende parte al dibattito pubblico: «Il Palazzo non deve più parlare a sé stesso e per sé stesso, ma ai cittadini». Segue un richiamo alle priorità della «legalità e sicurezza», con particolare riferimento alla lotta alla mafia (per la prima volta menzionata in un discorso di insediamento del Presidente del Senato), e all'Italia dei talenti, degli imprenditori che sanno reagire alle difficoltà, ecc.

Aggiunge poi il Presidente Schifani: «Dobbiamo difendere senza tentennamenti le nostre radici cristiane, la nostra identità che tanto ha contribuito alla nascita dell'Occidente e della nostra civiltà. Dimenticare le proprie radici significa perdere l'anima, non ritrovare più se stessi, non trovare più le ragioni forti dell'appartenenza che ci permettono di accogliere e dialogare con gli altri senza cedimenti e senza ipocrisie. L'Occidente, l'Europa e l'Italia o ritornano alle proprie radici o sono destinati ad un irreversibile tramonto»⁶⁹⁰.

Ancora, il 16 marzo 2013 il Presidente Grasso ha sottolineato nel suo discorso d'insediamento la gravità delle sfide per l'Italia e l'Europa, anche in relazione alla crisi economica: «Mai come ora, la storia italiana si intreccia con quella europea, e i destini sono comuni». E più avanti: «Dobbiamo avviare un cammino a lungo termine, dobbiamo davvero iniziare una nuova fase costituente che sappia stupire e stupirci»⁶⁹¹. Segue l'indicazione delle priorità politiche: in particolare la lotta alla mafia ed alla disoccupazione, la soluzione dell'«insostenibile situazione delle carceri» e la riforma della giustizia. Infine, nel suo discorso di insediamento, la Presidente Casellati, il 24 marzo 2018, così si è espressa: «L'epoca della globalizzazione offre opportunità e conoscenza, portando con sé, allo stesso tempo, il rischio di nuove marginalizzazioni, un rischio che non può essere ignorato né sottovalutato. A partire dall'economia reale. A partire dal lavoro. Sono troppi gli italiani che non hanno un'occupazione, soprattutto tra i giovani, in particolare nel mezzogiorno. L'industria 4.0 cambierà nei prossimi anni l'approccio al mondo del lavoro; alle istituzioni il compito di accompagnare tali processi restituendo fiducia nel domani, garantendo a tutti diritti e dignità, sostenendo chi è rimasto indietro. Così come sarà sempre più necessaria una attenzione particolare alle categorie a rischio di emarginazione, agli anziani, ai disabili, ai troppi cittadini in condizione di disagio sociale, di povertà alimentare. Come del resto sarà necessario sviluppare il tema del sostegno alle imprese, alla produzione, a chi ogni giorno contribuisce a fare del Marchio Italia il più prezioso biglietto da visita dell'ingegno, della creatività, delle capacità degli italiani»⁶⁹². Ha quindi ricordato il ruolo storico dell'Italia nel processo di integrazione europea e nel panorama internazionale.

⁶⁹⁰ *Discorso d'insediamento del Presidente Renato Schifani (29 aprile 2008 – 14 marzo 2013)*, Senato della Repubblica, seduta del 29 aprile 2008, XVI Legislatura.

⁶⁹¹ *Discorso d'insediamento del Presidente Pietro Grasso (16 marzo 2013 – 22 marzo 2018)*, Senato della Repubblica, seduta del 16 marzo 2013, XVII Legislatura.

⁶⁹² *Discorso d'insediamento della Presidente Maria Elisabetta Alberti Casellati (dal 24 marzo 2018)*, Senato della Repubblica, seduta del 24 marzo 2018, XVIII Legislatura.

5. Relatività storica dei limiti delle esternazioni

Lo studio delle esternazioni rese in funzione di autocomprensione consente di mostrare come i confini dell'esternazione del pubblico potere siano relativi alla forma di Stato, al tipo di Stato, alla forma di governo.

I limiti all'esternazione variano poi in relazione alla concezione della giustizia, o se si preferisce della giustezza⁶⁹³ o, ancora in altri termini, del bene comune sia dell'organo esternante sia delle forze politiche dominanti. In altre parole, ciò che un organo pubblico può dire o meno, fare o meno, muta a seconda del modo in cui questi intende il suo ruolo o, se si tratta del Presidente di un organo collegiale, anche in ragione del modo in cui intende l'organo che presiede. E cambia anche in ragione di ciò che le forze politiche, e quindi i componenti della società, si aspettano da chi ricopre una certa carica.

Questa relatività non esclude la possibilità di individuare alcuni elementi costanti. Soprattutto gli organi di garanzia hanno, in linea di massima, mantenuto sempre un certo contegno nell'espressione della propria visione politica; altro elemento ricorrente è la grande esattezza nelle osservazioni. Essi hanno inoltre concorso, con le proprie esternazioni, a dare svolgimento al tessuto di valori che sorregge l'impalcatura istituzionale. Pensando a certe esternazioni di organi politici (ma non solo), si potrebbe cadere nell'errore di non ritenere suscettibili di essere estese agli organi pubblici in genere queste "costanti". Tuttavia, così facendo, anzitutto si darebbe per scontata una certa rappresentazione delle esternazioni degli organi politici (scarsamente dotate di contegno, spesso inesatte, non in linea con i principi costituzionali, ecc.) che non corrisponde (né sempre né nella maggior parte dei casi) alla realtà. In secondo luogo si scambierebbe il carattere deviato di alcune esternazioni con il loro dover essere. L'esternazione del pubblico potere – che provenga da un organo di garanzia, piuttosto che politico, non importa – è (deve essere) contenuta, esatta negli aspetti tecnici ed in linea con i valori costituzionali, intesi come terreno comune a tutti gli organi pubblici, al Paese. In altri termini, deve rispettare l'art. 54 Cost.

Il carattere storicamente relativo dei confini delle esternazioni risulta confermato dagli approfondimenti svolti dalla dottrina sulle esternazioni di questo o quell'organo in particolare. È stato osservato, in relazione alle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale, che molteplici sono i fattori che influenzano in concreto l'esercizio del relativo potere: «Oltre alle convinzioni, agli orientamenti e – al limite – alle personalità dei diversi presidenti, altri fattori, tanto endogeni alla Corte quanto esogeni ad essa»⁶⁹⁴. Non abbisogna di particolari spiegazioni il fatto che le circostanze politiche possano condizionare l'esplicazione delle funzioni di un organo come il Capo dello Stato, fermo restando, però, che alla tutela dei valori costituzionali deve volgersi «sempre e costantemente l'attività del Presidente della Repubblica», esternazioni comprese⁶⁹⁵. La relatività storica dei limiti non è un elemento caratteristico della sola esternazione, ma

⁶⁹³ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2008, 28 ss.

⁶⁹⁴ S. ALOISIO, *Alcuni cenni sull'evoluzione delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale e sulle prospettive del fenomeno*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 170.

⁶⁹⁵ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 424.

dell'esercizio del pubblico potere in genere. Anzi, proprio lo studio dell'esternazione consente di cogliere la relatività storica del modo stesso di intendere ruolo e competenze dei vari organi.

Lo studio sulle esternazioni del Presidente della Repubblica suggerisce di declinare congiuntamente aspetto garantista e politico dell'organo costituzionale (su questo, v. *infra*) e consente forse di individuarne la reale connotazione nel sistema, come organo di rappresentanza dell'unità nazionale (oltre che di garanzia). Con riferimento al Capo dello Stato, autorevole dottrina descrive non a caso le esternazioni come «partecipi, indipendentemente dalla forma assunta, della funzione rappresentativa esercitata, loro tramite, dall'organo di vertice»⁶⁹⁶. Questo sembra particolarmente emergere dalla lettura dell'articolo 87 Cost.: in quanto il Presidente è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale, può esercitare le competenze elencate nei commi successivi al primo di questo articolo (nonché – ovviamente – tutte le altre).

Il ruolo viene definito in ragione delle funzioni (delle competenze), le quali del resto possono essere comprese solo a partire da quest'ultimo. A maggiori difficoltà si va incontro quando si constata che taluni atti paiono rendere testimonianza più di un certo tipo di ruolo, ed altri di un altro, diverso se non addirittura col primo difficilmente conciliabile, o che le stesse competenze finiscono per essere esercitate diversamente in differenti momenti storici. Come osservato da insigne dottrina, l'intensità dei poteri presidenziali «non è determinata con precisione, talché la loro estensione o riduzione dipende in buona parte da fattori contingenti: in primo luogo dalla personalità dei singoli titolari della carica e in secondo luogo dal contesto storico-politico nel quale gli stessi si trovano ad operare. Ancora una volta l'antica saggezza di non procedere a minuziose specificazioni funzionali e a improbabili elencazioni esaustive di limiti s'è dimostrata di grande utilità nella prassi. Il Presidente della Repubblica è l'organo costituzionale per cui vale in massimo grado lo scarto – pur riscontrabile a proposito di tutte le istituzioni – tra l'aspetto statico e quello dinamico della sfera di attribuzioni previste dalle norme, tra la figura e il ruolo»⁶⁹⁷.

Emblematico il caso delle consultazioni, le quali si deve ammettere abbiano maggiore o minore importanza in ragione del quadro politico e del momento in cui si addiende alla formazione del nuovo Governo: nel mezzo di una legislatura in corso per risolvere una crisi senza lo scioglimento delle Camere⁶⁹⁸ ovvero immediatamente dopo elezioni svoltesi con un sistema a coloritura più o meno nettamente maggioritaria, e quindi con pre-indicazione (seppure non formale) del nome del Presidente del Consiglio/*leader* del partito o della coalizione. In questa ultima ipotesi lo spazio di manovra del Capo dello Stato è per necessità ridotto⁶⁹⁹. Ma lo stesso discorso può essere

⁶⁹⁶ M.C. GRISOLIA, *op. ult. cit.*, 7.

⁶⁹⁷ G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, cit., 2.

⁶⁹⁸ Sembra da accogliere l'idea del «carattere tipicamente presidenziale dell'attribuzione dello scioglimento delle Camere» (S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 448).

⁶⁹⁹ Infatti il superamento del proporzionale «ha introdotto soltanto un vincolo di fatto nella nomina del presidente del Consiglio subito dopo le elezioni nel senso che il capo dello Stato sa in partenza che sarebbe inutile esperire altri tentativi che sicuramente non avrebbero successo e che l'unica personalità politica in grado di formare un governo che possa avere la fiducia delle Camere è quella emersa come *leader* dello schieramento vincente. Nulla di nuovo quindi sul piano strettamente giuridico-costituzionale, ma solo una facilitazione del compito del presidente della Repubblica e una più netta impossibilità di formare un eventuale *governo del presidente* in contrasto con l'esito delle elezioni» (G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 16 s.).

fatto in relazione al potere di scioglimento che – specialmente in alcune congiunture (si pensi al singolare scioglimento operato dal Presidente Scalfaro nel 1994) – seguita a disporre di margini consistenti di discrezionalità⁷⁰⁰.

Quanto alle esternazioni, del tutto *sui generis* fu il secondo messaggio del Presidente Napolitano al Parlamento in seduta comune nel giorno del suo giuramento. Un discorso unico, nel quale i “toni politici” sono molto alti per stigmatizzare soprattutto il ritardo delle forze politiche nell'affrontare le sfide e i problemi considerati cruciali per il Paese. Ecco alcune delle parole impiegate da Napolitano: «La rielezione, per un secondo mandato, del Presidente uscente, non si era mai verificata nella storia della Repubblica, pur non essendo esclusa dal dettato costituzionale, che in questo senso aveva lasciato – come si è significativamente notato – “schiusa una finestra per tempi eccezionali”. Ci siamo dunque ritrovati insieme in una scelta pienamente legittima, ma eccezionale [...] È a questa prova che non mi sono sottratto. Ma sapendo che quanto è accaduto qui nei giorni scorsi ha rappresentato il punto di arrivo di una lunga serie di omissioni e di guasti, di chiusure e di irresponsabilità. Ne propongo una rapida sintesi, una sommaria rassegna. Negli ultimi anni, a esigenze fondate e domande pressanti di riforma delle istituzioni e di rinnovamento della politica e dei partiti – che si sono intrecciate con un'acuta crisi finanziaria, con una pesante recessione, con un crescente malessere sociale – non si sono date soluzioni soddisfacenti [...] Imperdonabile resta la mancata riforma della legge elettorale del 2005 [...] Non meno imperdonabile resta il nulla di fatto in materia di sia pur limitate e mirate riforme della seconda parte della Costituzione, faticosamente concordate e poi affossate, e peraltro mai giunte a infrangere il tabù del bicameralismo paritario. Molto si potrebbe aggiungere, ma mi fermo qui, perché su quei temi specifici ho speso tutti i possibili sforzi di persuasione,

⁷⁰⁰ In argomento v. C. DE FIORES, *Sulla natura polivalente del potere di scioglimento delle Camere*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 129 ss.; A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra “regole” costituzionali e “regolarità” della politica*, in *Pol. dir.*, 1/2000, 27 ss., che ha criticato l'idea, ancora oggi molto diffusa, di una sorta di “neutralità” del dettato costituzionale davanti alle crisi di governo e allo sgretolarsi della maggioranze di turno, sostenendo che la soluzione della crisi attraverso la nomina di un Governo con una maggioranza qualsiasi non appare coerente con una lettura sistematica dell'articolo 92 Cost., che riporti le formule organizzatorie a quelle di valore e, segnatamente, a quell'articolo 1 Cost. in cui è il fondamento dell'intero ordine repubblicano. Si deve, però, segnalare la preoccupazione, manifestata già dal chiaro Autore, per una deriva plebiscitaria dello strumento istituzionale in discussione: per tutti, si vedano in questo senso anche i contributi di G. SILVESTRI, *Popolo, populismo e sovranità. Riflessioni su alcuni aspetti dei rapporti tra costituzionalismo e democrazia*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, V, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli, 2009, 1991 ss. e A. SPADARO, *Costituzionalismo versus populismo (Sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, V, cit., 2007 ss. Variegate sono comunque le posizioni assunte dalla dottrina: R. CERCHI (*Il Governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, 2006, 338), in argomento, sostiene la «inopportunità di un *revirement* radicale dell'indirizzo politico senza una previa consultazione popolare», pur dichiarandosi favorevole alla sostituzione del Presidente del Consiglio a maggioranza immutata. M. VOLPI (*L'evoluzione del sistema di governo tra Costituzione vigente e prassi presidenzialistica*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, II, cit., 766 ss.) ritiene che, «nell'ipotesi di una rottura interna alla maggioranza, continui ad essere condivisibile la tesi secondo cui il Presidente della Repubblica dovrebbe valutare la possibilità di formare un Governo che ottenga la fiducia delle Camere, che non risulti in evidente contraddizione con il risultato elettorale». Secondo M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 558, invece, «vincoli giuridici – derivanti dalla struttura “maggioritaria” del sistema politico [...] non esistono (come quello della doverosa nomina del *Premier* di fatto designato in sede elettorale o quello del forzato scioglimento delle Camere nel caso di dimissioni di questi)».

vanificati dalla sordità di forze politiche che pure mi hanno ora chiamato ad assumere un ulteriore carico di responsabilità per far uscire le istituzioni da uno stallo fatale. Ma ho il dovere di essere franco: se mi troverò di nuovo dinanzi a sordità come quelle contro cui ho cozzato nel passato, non esiterò a trarne le conseguenze dinanzi al paese»⁷⁰¹.

Inevitabilmente la appropriatezza, il contegno e la disciplina cui un organo pubblico è chiamato nel momento in cui esterna sono storicamente relative. Ancora dallo stesso discorso del Presidente Napolitano è possibile trarne una controprova. Meritano, in particolare, di esserne riportati almeno altri due passaggi. Il primo, riferito alle nuove forze politiche rappresentate in Parlamento e sostenitrici di un programma di destrutturazione dei circuiti della democrazia rappresentativa. Il Presidente afferma: «Apprezzo la decisione con cui il movimento largamente premiato dal corpo elettorale come nuovo attore politico-parlamentare ha mostrato di volersi impegnare alla Camera e al Senato, guadagnandovi il peso e l'influenza che gli spetta: quella è la strada di una feconda, anche se aspra, dialettica democratica e non quella, avventurosa e deviante, della contrapposizione tra piazza e Parlamento. Non può, d'altronde, reggere e dare frutti neppure una contrapposizione tra Rete e forme di organizzazione politica quali storicamente sono da ben più di un secolo e ovunque i partiti». Il secondo è relativo al ruolo del Capo dello Stato, date le contingenze politiche eccezionali della rielezione; con riferimento al secondo mandato, Napolitano sottolinea di averlo accolto «anche perché l'Italia si desse nei prossimi giorni il governo di cui ha bisogno. E farò a tal fine ciò che mi compete: non andando oltre i limiti del mio ruolo costituzionale, fungendo tutt'al più, per usare un'espressione di scuola, "da fattore di coagulazione". Ma tutte le forze politiche si prendano con realismo le loro responsabilità: era questa la posta implicita dell'appello rivoltomi due giorni or sono. Mi accingo al mio secondo mandato, senza illusioni e tanto meno pretese di amplificazione "salvifica" delle mie funzioni; eserciterò piuttosto con accresciuto senso del limite, oltre che con immutata imparzialità, quelle che la Costituzione mi attribuisce». Ciò che si è ritenuto appropriato quel giorno (il Presidente Napolitano venne ampiamente applaudito dalle stesse forze politiche alle quali così duramente si rivolgeva), di sicuro non lo sarebbe stato in altre circostanze.

I limiti dell'esternazione del pubblico potere sono dunque storicamente mobili.

Ciò è per molti versi ovvio: infatti, la relatività storica dei confini delle esternazioni del pubblico potere è diretta conseguenza della relatività storica dei confini del pubblico potere *tout court*. Questo lo si coglie nel passaggio da un assetto costituzionale ad un altro, da una forma di governo all'altra, ed ancora, in relazione, nel quadro di una stessa forma di Stato e di governo, alla trasformazione del tipo di stato, alle modifiche del diritto scritto, alle innovazioni sul piano della giurisprudenza, costituzionale e comune, oltreché al divenire delle stesse norme non scritte e al cambiamento del sistema politico. Anche l'esercizio di competenze tipiche si trasforma in relazione al contesto storico e a quella che si è definita "autocomprensione del ruolo".

Riconoscere tutto questo non è, però, affatto banale quando si discute di esternazioni. Infatti, come la dottrina più avveduta ha avuto modo di avvertire (e a più riprese, specie in relazione alle esternazioni del Capo dello Stato) è facile che si insinuino valutazioni soggettive a distorcere l'analisi delle esternazioni: «Proprio le dichiarazioni di pensiero

⁷⁰¹ Questa e le successive citazioni sono tratte dal *Messaggio del Presidente Giorgio Napolitano*, letto davanti al Parlamento in seduta comune il 22 aprile 2013.

[...] costituiscono invero lo strumento più impalpabile, difficile da definire, quello da cui è maggiormente arduo desumere indicazioni sia pur relativamente certe a riguardo del ruolo presidenziale e, di riflesso, delle linee di tendenza del sistema [...] Alla fin fine, le dichiarazioni, quali che ne siano le modalità (formali e non) e i luoghi di espressione, hanno causa plurima, rispondendo a fini non catalogabili secondo schemi ripetitivi, d'ispirazione formale-astratta [...] Vi sono, insomma (e in breve), tanto quelle indicative di interventi di “supplenza”, quanto le altre a scopo “difensivo” o “garantista”, con le quali, più (e prima ancora) che salvaguardare ambiti di competenza riservati ad altri, il Presidente si fa cura di tutelare... *se stesso*, conscio nondimeno del fatto che solo tutelando se stesso può tutelare gli altri, tutti, e, con essi, il sistema costituzionale nella sua interezza»⁷⁰². Ed infatti, come si è visto, l'individuazione *in concreto* dei limiti alle esternazioni del pubblico potere è a dir poco difficoltosa e non può che costituire, nel contesto di una democrazia pluralista, elemento di volta in volta potenzialmente controverso.

Non mancano comunque autorevoli tentativi di precisare ulteriormente i limiti dell'esternazione, piuttosto che “arrendersi” al loro carattere politicamente controverso. Con riguardo al Capo dello Stato, sono state ritenute non “problematiche” – in termini di legittimità costituzionale – le seguenti esternazioni: 1) messaggi d'insediamento; 2) forme “anomale” di messaggio alle Camere (es. lettere o discorsi pronunciati in occasione di cerimonie); 3) esternazioni necessarie «nello svolgimento delle funzioni rappresentative», prive di significato politico⁷⁰³. Per individuare più precisamente le esternazioni presidenziali legittime si è sostenuto non occorra avere riguardo solo alla forma della dichiarazione, ma – come si vede – anche al suo contenuto (politico o meno). Tuttavia, proprio questo già incrina la classificazione, perché non è affatto detto che le esternazioni *sub* n. 1) e 2) non possano considerarsi o configurarsi in concreto come “problematiche” in termini di legittimità costituzionale. Inoltre, tra le esternazioni *sub* n. 3) rientrerebbero allocuzioni per nulla scevre di significato politico, almeno nell'accezione dell'espressione qui accolta: tra gli esempi addotti dalla autorevole dottrina in commento, le dichiarazioni del Presidente Scalfaro in occasione della Festa della Repubblica dinanzi agli ambasciatori accreditati presso il Quirinale (riportata in *La Stampa* del 3 giugno 1994 col titolo... *L'Italia ha diritto al rispetto*). Sono, invece, da considerarsi illegittime, a seguire tale orientamento, le esternazioni rese «possibili» dallo svolgimento di «funzioni rappresentative», ma «implicanti conseguenze politiche» nel caso in cui non risultino assistite da una controfirma tacita o, *a fortiori*, se non collimino con l'indirizzo del Governo; quelle «implicanti obiettivamente conseguenze politiche relative agli orientamenti che il Capo dello Stato intende seguire nell'esercizio delle sue funzioni (tranne che quelle opportune per chiarire il senso e la motivazione dei propri atti espressione di «funzioni “nominate”», a condizione che questa “tipologia” di esternazione sia intesa in senso restrittivo) ed infine le esternazioni rese «*ex art. 21 Cost.* (in quanto “cittadino ed elettore”)». L'illegittimità di queste esternazioni deriverebbe dalla violazione del dovere di riserbo, se sono connesse alla produzione di un atto presidenziale⁷⁰⁴, oppure dal fatto che si tratta di atti informali in violazione dell'art. 89 Cost. (cioè senza controfirma), o ancora sarebbero illegittime *ratione materiae* «perché

⁷⁰² A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 400 s.

⁷⁰³ M. DOGLIANI, *op. cit.*, 221-225.

⁷⁰⁴ *Ibidem*, 234.

concernenti questioni politiche rimesse all'apprezzamento di altri organi costituzionali»; infine sarebbero illegittime quelle che dovrebbero considerarsi “mere attività” (cioè... inidonee a tradursi in atti giuridici) *contra ordinem*, pur non rientrando nelle ipotesi di illegittimità predette. Farebbero, però, ancora eccezione quelle “mere attività” *extra ordinem* e le dichiarazioni rilasciate (senza controfirma) in difesa della Costituzione⁷⁰⁵. Alla base di questa complessa classificazione, qui rapidamente sintetizzata, risiede l'idea condivisibile che le esternazioni presidenziali da considerarsi illegittime siano (anche) quelle che «appalesano e consolidano uno spostamento di confine tra il ruolo del Presidente e quello del governo»⁷⁰⁶: in altri termini, dirimente è il loro contegno in relazione al *ruolo* dell'organo esternante. Più in generale, a nostro avviso senza eccesso di semplificazione, può dirsi siano illegittime le esternazioni rese in contrasto con l'art. 54 Cost., nella interpretazione propostane in precedenza.

6. Esternazione e imparzialità

Ciò posto, si tratta adesso di approfondire quanto fin qui osservato, prestando particolare attenzione all'atteggiarsi dell'esternazione del pubblico potere nei casi in cui la stessa provenga da un organo imparziale (o “di garanzia”).

La locuzione “organo imparziale” è – a parere di chi scrive – equivalente alla più comune “organo di garanzia”. Nell'usare quest'ultima non si allude quindi allo esercizio di una funzione di garanzia (v. quanto già osservato a proposito della classificazione delle pubbliche funzioni), né si allude alla attività di garanzia, poiché in alcuni casi anche organi parziali o politici pongono in essere attività di garanzia. Per “organi di garanzia” deve quindi intendersi il complesso degli organi imparziali, nel senso che l'attività di questi organi è sottratta alla logica di partito, poiché in questi organi, per Costituzione, non si traduce il sistema politico.

Anche gli organi imparziali non possono che farsi portatori «di una particolare interpretazione dell'interesse generale»⁷⁰⁷. Si cercherà di mostrare, in particolare, che le esternazioni degli organi di garanzia non sono prive di forza politica. Questa è la conseguenza dell'inestricabile intreccio tra politica e garanzia, immanente all'esercizio di tutte le competenze pubbliche nell'ordinamento costituzionale italiano (e, forse, nella democrazia costituzionale in genere). Si può dunque azzardare questa generalizzazione: “politica” e “garanzia”, come categorie del diritto costituzionale, non stanno in una relazione di identità, né costituiscono i termini di una dicotomia, né intrecciati mantengono la loro estraneità all'altro elemento, e neppure il loro connubio ha equilibrio e significato costante ed invariante di organo in organo: esse sono invece diversamente (da organo ad organo) complementari.

L'imparzialità di un organo pubblico non significa la sua sterilizzazione politica: «esattamente in qualche Costituzione, come in quella italiana all'art. 51, il diritto a divenire titolari di pubblici uffici è posto tra i diritti politici e cioè tra i diritti ad acquisire potere politico»⁷⁰⁸. Con “forza politica” non si allude alla scarsa obiettività di giudizio degli organi di garanzia (alla loro “faziosità”), ma al carattere inevitabilmente

⁷⁰⁵ *Ibidem*, 235 s.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, 246.

⁷⁰⁷ Prendo in prestito l'espressione impiegata, in relazione all'idea di “rappresentanza della nazione” (art. 67 Cost.), da D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 589.

⁷⁰⁸ C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, cit., 226.

relativo, fisiologicamente “prospettico”, della loro visione del “bene” (o del “giusto”) per la comunità politica. Neppure la parola “forza” assume qui il significato ordinario di violenza o interferenza, ma essa è puramente e semplicemente sinonimo di significato. Si può quindi anche dire che le esternazioni degli organi imparziali non sono scevre di significato politico. Anche per questo, gli equilibri del sistema istituzionale non riposano sulle eccezionali capacità dei singoli di ergersi al di sopra delle parti. Al di là della “forza della carica”, in grado in genere di assorbire (almeno in parte) le varie personalità dei singoli che la rivestono, le principali risorse del sistema rimangono la condivisione spontanea dei valori sui quali riposa l'ordinamento repubblicano (quindi l'autolimitazione) unitamente alla limitazione reciproca del potere (la via suggerita dall'antropologia realista del *The Federalist*)⁷⁰⁹.

L'accento posto sulla forza politica degli organi di garanzia, cioè sul significato anche politico della loro attività, non è inteso a sostenere che essi siano organi politici; vale sempre la pena di ripetere che si discuterà di organi di garanzia, raggruppando in un unico insieme organi chiaramente diversi tra loro: nel metterne in risalto le somiglianze, non si intende affatto negarne le differenze⁷¹⁰. In altri termini, l'insistenza sull'intarsio garanzia-politica, di cui vive la democrazia costituzionale, non implica certo (e come potrebbe?) il disconoscimento delle differenze (anche notevolissime) che passano tra gli organi pubblici. Se è consentito dire così, politica e garanzia sono “ingredienti mescolati ogni volta in diversa misura”.

La connotazione politica degli organi di garanzia sembra già emergere dalle modalità con le quali alcuni di questi organi vengono eletti: si pensi ai Presidenti d'Assemblea⁷¹¹, al Presidente della Corte costituzionale⁷¹² o al Presidente della Repubblica⁷¹³. Per tutti

⁷⁰⁹ Osservava A. HAMILTON o J. MADISON (*Il Federalista n. 51*, in A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista. Commento alla Costituzione degli Stati Uniti*, cit., 351): «L'ambizione deve essere usata come antidoto all'ambizione. Gli interessi personali dell'uomo dovranno possibilmente coincidere con i diritti costituzionali della carica da lui ricoperta. Il ricorrere a sistemi del genere per controllare gli abusi del governo, può sembrare il risultato di un'analisi pessimistica dell'umana natura. Ma che cos'è il governo se non il più grande riflesso della natura umana? Se gli uomini fossero angeli non sarebbe necessario alcun governo. Se fossero gli angeli a governare gli uomini, ogni controllo esterno o interno sul governo diverrebbe superfluo».

⁷¹⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle differenze tra Presidente d'Assemblea e Presidente della Corte costituzionale: v. T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 12/1981, ora anche in *Opere*, cit., II, 763.

⁷¹¹ Sul legame tra *quorum* per l'elezione dei Presidenti d'assemblea e loro posizione istituzionale v. A. SAITTA (*L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, 2004, 214); sull'interpretazione dell'articolo 64, III comma, Cost., dal quale si ritengono escluse le elezioni, v., per tutti, L. GIANNITI, C. DI ANDREA, *Art. 64*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., II, 1237.

⁷¹² Paradigmatica della forza politica della Corte costituzionale e del suo Presidente l'interpretazione “nei fatti” fornita dallo stesso organo di giustizia costituzionale degli articoli 135, comma V, e 137, comma II, Cost., su cui criticamente T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 755 ss., ma diversamente A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 52 s. La Corte costituzionale non ha ritenuto che le riserve di legge di cui agli artt. 135, comma V, e 137, comma II, costituissero ostacolo alla autonoma disciplina (tramite il regolamento generale), tra l'altro, delle modalità di elezione del proprio Presidente. Ancora, si pensi alla vicenda relativa all'introduzione (con la legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2!) del divieto di *prorogatio*, che ha portato la Corte a rivedere l'articolo 18 del proprio regolamento soltanto due anni dopo (deliberazione del 7 luglio 1969).

⁷¹³ V., a tal riguardo, G.G. CARBONI (*Art. 83*, in *Commentario alla Costituzione*, II, cit., 1646), per il quale «la previsione della maggioranza qualificata dei due terzi nei primi tre scrutini ha la funzione di esprimere il favore della Costituzione per un Presidente eletto con una base parlamentare molto

questi organi è prevista, almeno in prima battuta, un'elezione a maggioranza speciale che si collega alla loro configurazione garantista. Tuttavia, che questo non significhi netta separazione con logiche politiche emerge da una pluralità di elementi, e tra questi, i *quorum* richiesti in seconda o terza battuta (per i Presidenti d'Assemblea⁷¹⁴ e il Presidente della Repubblica) ovvero la previsione del ballottaggio (per il Presidente del Senato, al quarto scrutinio, e per il Presidente della Corte costituzionale, al terzo⁷¹⁵). In particolar modo, si noti come non ci sia forse meccanismo meglio atto del ballottaggio a polarizzare i consensi⁷¹⁶. Esso pone davanti ad un'alternativa secca (del tipo “A o B”), spacca per definizione l'elettorato. Al tempo stesso, però, mai come nel caso

ampia, che gli consentirebbe di collocarsi al di sopra delle parti, per esprimere realmente l'unità nazionale e svolgere effettive funzioni di garanzia. La maggioranza assoluta, prevista a partire dalla quarta votazione, risponde all'esigenza che, dopo un certo numero di votazioni, si raggiunga un accordo, per non sacrificare la funzionalità dell'organo». In questa stessa direzione v. anche L. VENTURA (*Frammenti costituzionali e disordine politico*, cit., 13), per il quale «la funzione di rappresentante dell'unità nazionale è più evidente se il Presidente è eletto con un numero altissimo di suffragi, in quanto si creano almeno i presupposti perché quella funzione sia in concreto esercitata» (mentre, per il chiaro Autore, non è accettabile ricollegare la formula “rappresenta l'unità nazionale” ai soli casi di crisi, che sono quelli nei quali l'unità stessa è... compromessa: v. 16 s.). Secondo S. GALEOTTI, B. PEZZINI (*op. cit.*, 429), «le regole della elezione più significative, ai fini della ricostruzione della posizione del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale, sono quelle relative alla maggioranza qualificata ed allo scrutinio segreto, entrambe antitetiche a quelle costituzionalmente previste per il voto sulla fiducia al governo. Esse impongono di interpretare il procedimento di selezione del Capo dello Stato come un procedimento che postula intese allargate (comunque, anche dopo il terzo scrutinio la maggioranza assoluta richiesta rimane concettualmente differente dalla maggioranza semplice sufficiente per l'appoggio al governo)». Osserva poi L. PALADIN (*op. cit.*, 174) che «il divario tra la persona del Presidente e le posizioni politiche dell'attuale maggioranza di governo o anche di altre maggioranze occasionali» è accresciuto dall'elevato numero di scrutini necessario, almeno di frequente, per l'elezione». Secondo G. SILVESTRI (*Le garanzie della Repubblica*, cit., 3) presupposto del *quorum* previsto dall'art. 83 Cost. «era che il Parlamento venisse eletto con il sistema proporzionale, non inserito esplicitamente nella Carta, ma parte integrante della *filosofia* istituzionale dei costituenti». Per questo Autore sarebbe oggi opportuno modificare l'art. 83 Cost. «nel senso di richiedere il *quorum* dei due terzi anche dopo il terzo scrutinio» (*ibidem*, 5).

⁷¹⁴ A fronte di una realtà nella quale sempre più spesso le scelte del Presidente d'Assemblea sono riconducibili alla sua appartenenza politica, il riferimento al modello inglese è divenuto irrealistico e si è potuto allora discutere di una vera e propria «mistica» della imparzialità presidenziale e della sua crisi: così S. CECCANTI, *I Presidenti d'Assemblea parlamentare e la «mistica» dell'imparzialità*, in AA.VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti d'Assemblea*, Il Filangieri – Quaderno 2012-2013, a cura di V. Lippolis, N. Lupo, Napoli, 2013, 285 ss. Se la mia interpretazione di tale “crisi” non è errata, non si tratta di negare al Presidente d'Assemblea le funzioni di garanzia che pure gli competono, quanto piuttosto di declinarle in un modo conciliabile con il carattere politico del suo ruolo. Rimane infatti ferma l'idea che la competenza relativa alla interpretazione e corretta applicazione delle norme regolamentari e parlamentari faccia del Presidente uno dei «primi garanti del ruolo e delle funzioni delle minoranze e dell'opposizione parlamentare» (A. SAITTA, *op. ult. cit.*, 212). Sulla natura mista del Presidente d'Assemblea v. ancora l'ormai classica definizione di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 113; con particolare attenzione ad alcuni profili “diacronici” L. GIANNITI, N. LUPO, *op. cit.*, 134; e con riferimento al mutare del ruolo dell'organo per effetto della trasformazione del sistema politico e della legge elettorale v. N. LUPO, *I Presidenti di Assemblea in trasformazione: un itinerario di ricerca, alla luce delle evoluzioni del sistema politico-istituzionale*, in AA.VV., *I Presidenti di Assemblea parlamentare, Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi, Bologna, 2014, 9 ss. e part. 30 dove si discorre di «connotazione, in ogni caso, spiccatamente politica» della carica; può essere interessante notare come la forza politica del Presidente d'Assemblea sia oggi più evidente in quanto si sono modificate le funzioni in concreto svolte dagli organi che lo coadiuvano: nel tempo, ad esempio, la Conferenza dei

dell'elezione del Presidente del Senato e del Presidente della Corte, è evidente il nesso con “ragioni garantiste”.

Forte è poi la carica politica delle funzioni esercitate dagli organi di garanzia, ad iniziare proprio dalla Corte costituzionale⁷¹⁷ a finire con quelle tipiche dei Presidenti d'Assemblea che rimangono, con alcuni importanti elementi di distinzione (*in primis*, l'esclusione dalla chiama), pur sempre dei parlamentari⁷¹⁸.

Quanto a questi ultimi, riconoscere non solo la forza ma anche l'appartenenza politica dei Presidenti d'Assemblea non equivale a smentire l'idea che essi siano «istituzioni

capigruppo ha finito per contendere alla Giunta per il regolamento il ruolo di organo di ausilio nell'interpretazione presidenziale del diritto parlamentare e contemporaneamente è cresciuto il peso del Governo (per il tramite del Ministro per i rapporti con il Parlamento) nella Conferenza: di «*enlargement of functions*» della Conferenza discutono V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *op. cit.*, 316; v. poi l'idea espressa dal Presidente Violante (cfr. la lettera pubblicata su «la Repubblica» il 21 novembre 2000) quando distingue imparzialità e neutralità, e su questo punto v. anche V. LIPPOLIS, *Le metamorfosi dei Presidenti delle Camere, Introduzione al Quaderno*, in AA.VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, cit., 10, nonché ancora sulla nozione di imparzialità “tecnica” dei Presidenti d'Assemblea R. DICKMANN, *op. cit.*, 17 s. Con riferimento al ruolo politico del Presidente d'Assemblea non può non ricordarsi la nota tesi di G. FERRARA (*Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Milano, 1965, 248), per il quale l'organo in questione è chiamato a «garantire le condizioni in base alle quali la maggioranza può realizzare le finalità del programma che costituisce il contenuto del rapporto che collega, da una parte, i gruppi che ad essa appartengono e, dall'altra, i suddetti gruppi e il Governo».

⁷¹⁵ Sulle similitudini nelle elezioni dei due organi cfr. T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 762. Ancora, sull'intreccio tra garanzia e politica con riferimento alla Corte costituzionale la letteratura è veramente sterminata: v. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 136, 141 s., cui si rinvia per ulteriori riferimenti; v. anche A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del “modello” e fluidità dell'esperienza*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano, 2000, 5 s.; sulla Corte come organo che garantisce la governabilità v. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., 27.

⁷¹⁶ Sulla logica sottostante al ballottaggio v., in particolare, L. D'ANDREA, *Risposta alla domanda n. 1 su premio di maggioranza, soglia minima e ballottaggio*, in AA.VV., *Forum sull'Italicum. Nove studiosi a confronto*, a cura di A. Ruggeri e A. Rauti, Torino, 2015, 42.

⁷¹⁷ La peculiarità del ruolo assegnato alla Corte nell'ambito della forma istituzionale è desumibile anche dalle modalità con le quali si forma il collegio (basti pensare al c.d. “privilegio del legislatore”): v. G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 54 ss.; La stessa Corte costituzionale, pur avendo riconosciuto la possibilità di sollevare davanti a sé stessa questioni di costituzionalità in via incidentale, ha affermato «che le funzioni da essa esercitate non sono riconducibili “*sic et simpliciter*” sotto categorie costruite ad altri fini e per altri istituti” (sent. n. 38 del 1957), escludendo in particolare di poter essere “inclusa tra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano” (sent. n. 13 del 1960)» (così V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, vol. II, sez. 2, 278). Per convincersi della natura “mista” dell'organo di giustizia costituzionale basterebbe del resto osservare la «natura genuinamente politica delle controversie devolutegli» e «le forme che complessivamente ne connotano l'attività»: L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 81. Elia ha espresso questo intreccio in modo molto chiaro quando ha osservato: «Porre la politica *sub costituzione* significa inevitabilmente porla *sub iudice*»: L. ELIA, *Politica e Costituzione*, Soveria Mannelli, 2003, 9. La forza politica della Corte dipende dalla «difficoltà contro-maggioritaria» insita nel giudizio di legittimità costituzionale, in quanto – come osservato da O. CHESSA (*I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, cit., 122) – «le scelte legislative adottate dalle assemblee elettive secondo la regola democratica della maggioranza sono sindacate da giudici non elettivi sulla base di parametri costituzionali la cui interpretazione è controversa». Sulla natura ibrida delle funzioni espletate dalla Corte v. anche A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Scritti in memoria di V. Bachelet*, II, Milano, 1987, 114 ss.; R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale*

dell'unità»⁷¹⁹, chiamati a rappresentare la Camera che presiedono (art. 8 r.C.; art. 8 r.S.). Di contrario avviso, però, una parte della dottrina, che coerentemente ha proposto o di ripristinare la convenzione venuta meno dopo il 1994⁷²⁰, oppure di elevare i *quorum* validi per l'elezione⁷²¹. Che l'unità del sistema debba passare attraverso accordi tra le forze politiche e la condivisione delle personalità chiamate a ricoprire le più alte cariche dello Stato è un'idea politica che di certo può trovare appigli nella nostra storia costituzionale. Epperò l'unità del sistema istituzionale dipende dal complessivo funzionamento degli organi pubblici e dal loro permanere entro la cornice dei principi costituzionali, nella misura in cui questi siano espressione dei valori operanti nel contesto sociale e che li sorreggono. Altra dottrina ha paventato il rischio che la

alla luce della sua giurisprudenza più recente, in AA.VV., *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, a cura di A. Vignudelli, Milano, 2009, 401 ss. Pare rimanga valida l'autoqualificazione operata dalla Corte con la ormai risalente sent. n. 13 del 1960: «La Corte esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni» (punto n. 1, *cons. dir.*). Né puramente giurisdizionale (in questo senso v., per tutti, C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 269 ss.) né semplicemente affine alle logiche degli organi di *legis latio* (così P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 59 ss.) la natura della Corte: ma, per così dire, garantista e politica insieme. Secondo E. CHELI (*Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, 15) la funzione devoluta alla Corte è intermedia, al tempo stesso “politica” e “tecnica”, «para-legislativa e para-giurisdizionale, funzione che conduce, da un lato, a “giurisdizionalizzare” la politica dentro le forme del processo, dall'altro a “politicizzare” la giurisdizione attraverso la natura (politica) degli oggetti sottoposti a giudizio e gli effetti (politici) delle pronunce». Da ultimo, v. su questi temi anche R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del Giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano, 2017, 213 ss.

⁷¹⁸ V., ad esempio, sull'obbligo di segretezza che talvolta incombe sul Presidente, come su tutti i parlamentari, T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 239. Anche l'analisi della giurisprudenza costituzionale sembra corroborare questa tesi. La politicità delle funzioni para-giudiziarie del Presidente emerge, ad esempio, da questo passo della sentenza n. 379 del 1996 (che pure, nel confermare la centralità del Presidente nell'interpretazione e nella applicazione del diritto parlamentare, suggerisce l'importanza che le relative competenze siano esercitate in modo imparziale): «Nello Stato costituzionale nel quale viviamo, la congruità delle procedure di controllo, l'adeguatezza delle sanzioni regolamentari e la loro pronta applicazione nei casi più gravi di violazione del diritto parlamentare si impongono al Parlamento come problema, se non di legalità, certamente di conservazione della legittimazione degli istituti della autonomia che presidiano la sua libertà» (punto n. 9, *cons. in dir.*). In questo monito (riproposto in successive pronunce, a partire dalla sent. n. 375 del 1997) si coglie bene il nesso (e non la contrapposizione) tra politica e garanzia, legittimazione e legalità, rappresentanza democratica ed effettività del potere. Che il Presidente d'Assemblea rimanga pur sempre un parlamentare, la Corte costituzionale ha avuto modo di ribadirlo, sotto il profilo delle garanzie, nella nota sentenza n. 262 del 2009. Come risaputo, si tratta della sentenza relativa al c.d. “lodo Alfano” (l. 23 luglio 2008, n. 124) che sospendeva i processi penali – anche se in corso e anche se relativi a fatti antecedenti all'entrata in vigore della legge – del Presidente del Consiglio dei ministri, dei Presidenti delle Assemblee legislative e del Presidente della Repubblica. Si legge nella pronuncia: «Non è configurabile una significativa preminenza dei Presidenti delle Camere sugli altri componenti, perché tutti i parlamentari partecipano all'esercizio della funzione legislativa come rappresentanti della Nazione e, in quanto tali, sono soggetti alla disciplina uniforme dell'articolo 68 Cost.» (punto n. 7, *cons. in dir.*). Ciascun parlamentare, e quindi anche il Presidente, è chiamato a rappresentare non gli interessi dei propri elettori, della propria circoscrizione o del proprio partito soltanto, ma quelli del Paese. Per forza di cose, però, il bene del Paese è ciò che, sia pure nella (sotto questo profilo doverosamente ampia) cornice costituzionale, ciascun parlamentare considera tale. E questo vale anche per la conduzione dell'Assemblea.

politicizzazione del Presidente determinerebbe nello svolgimento di quelle competenze che si possono definire come “para-amministrative”⁷²². Il buon andamento dei lavori verrebbe cioè identificato con l'andamento ritenuto positivo dalla maggioranza. I recenti orientamenti del Presidente del Senato sulla “irricevibilità” del numero “abnorme” di emendamenti presentati al disegno di legge costituzionale respinto dal corpo elettorale nel dicembre 2016 parrebbe confermarlo. D'altronde il Presidente doveva scegliere in concreto, e se non avesse ritenuto irricevibili (né inammissibili) gli emendamenti – al di là delle opinioni politiche – è dubbio se avrebbe operato nel senso di doverosamente tutelare le minoranze o piuttosto di inaccettabilmente ostacolare la maggioranza.

La forza politica della Corte risalta invece particolarmente laddove si consideri come essa si sia – da un certo punto di vista – “liberata”, nell'elaborazione delle sue pronunce, della rigida dicotomia accoglimento/rigetto, o il modo in cui sia solita selezionare le anteriori decisioni cui far richiamo, fornendone talvolta interpretazioni lontane dal significato originario (fenomeno questo che può passare anche attraverso una “rilettura” degli atti tipici mediante atti atipici, per l'appunto le esternazioni)⁷²³. Non è forse superfluo, però, puntualizzare che riconoscere la forza politica della Corte non significa sminuire i profili più propriamente giurisdizionali e processuali delle competenze da essa esercitate. Come è stato osservato, «i termini tradizionali nei quali è stato impostato il problema della natura giuridica della giustizia costituzionale potrebbero rivelarsi non più soddisfacenti. Oltre che arduo, il tentativo di rintracciare gli indici rivelatori di una prevalenza dell'uno o dell'altro “polo” (natura giurisdizionale o politica delle competenze) rischia, infatti, di risultare inutile»⁷²⁴.

Con riferimento alle competenze del Presidente della Corte costituzionale e al significato politico che possono assumere, basti pensare alla nomina del giudice relatore, alla convocazione della Corte in camera di consiglio, alla definizione del ruolo,

⁷¹⁹ M. MANETTI, *Le modalità di elezione e i poteri di nomina, La drammatica assenza di nuove regole per il ruolo dei Presidenti*, in AA.VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti d'Assemblea*, cit., 168 ss.

⁷²⁰ E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici ed arbitri imparziali*, in AA.VV., *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, 2007, 27.

⁷²¹ F. PASTORE, *Il ruolo delle opposizioni parlamentari nella costituzione degli organi di garanzia*, in AA.VV., *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, a cura di V. Baldini, Napoli, 2006, 98.

⁷²² V. CASAMASSIMA, *Presidente d'Assemblea parlamentare e statuto dell'opposizione*, in AA.VV., *I Presidenti di Assemblea parlamentare, Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, cit., 122.

⁷²³ Sulla prima questione v. E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, 2012, 107 ss.; sulla seconda v. invece A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996, 160 ss. Ancora, si ricordi come (così G. SILVESTRI, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, cit., 7) «il giudice delle leggi, simultaneamente all'attività di controllo sulla legislazione, riformula il parametro costituzionale alla luce di aspetti emergenti della realtà sociale», «arriva ad operare una forma di *case selection*, del tipo di quello ufficialmente riconosciuto ai giudici della Corte suprema USA, per vie traverse, utilizzando in modo improprio strumenti processuali aventi una diversa funzione» (*ibidem*, 11). La “forza politica” della Corte si è poi manifestata – per fare un altro esempio – per il tramite della recente (e non scevra di problematicità) «riscoperta dell'azione di accertamento e delle sue potenzialità»: su questo v. G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, 2018, 117 ss.

⁷²⁴ A. MORELLI, *Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica dell'ordinamento democratico*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, cit., 402.

alla conduzione delle operazioni di voto (oltreché al suo esercizio), ecc. Neppure lo svolgimento di queste (e altre) competenze deve essere inteso come politicamente sterilizzato⁷²⁵. Occorre abbandonare «la pervicace convinzione che tra giurisdizionalità e politicità sussista (non più una relazione di tipo dicotomico, ma comunque) un rapporto di – per così dire – proporzionalità inversa, sicché riconoscere un più consistente tasso di politicità nel sistema di giustizia costituzionale significa pregiudicarne una caratterizzazione in termini di rigorosa giurisdizionalità, e viceversa sottolineare la natura di *giudice* dell'organo di garanzia costituzionale (e dunque di *processo* del sindacato di costituzionalità) conduce ad un ridimensionamento della “cifra politica” degli stessi»⁷²⁶. La valenza politica e la natura garantista insieme appartengono, definiscono, qualificano l'organo Corte costituzionale, quindi i singoli giudici costituzionali (Presidente *in primis*). Non mancano delle esternazioni che corroborino questa affermazione. Può essere interessante notare, ad esempio, come la Corte costituzionale, in occasione del giudizio sulla legge elettorale n. 52 del 2015, e delle polemiche politiche relative al differimento della pronuncia, abbia fatto ricorso ad una esternazione per spiegare il proprio operato entro la sfera pubblica. Nel comunicato stampa del 7 dicembre 2016 si legge: «In relazione alla scelta dell'udienza del 24 gennaio 2017, per la trattazione delle questioni relative alla legge elettorale, si sottolinea che la Corte costituzionale opera secondo le regole degli organi giurisdizionali. La scelta di una data anteriore avrebbe privato le parti dei termini dei quali dispongono per legge, allo scopo di costituirsi in giudizio e presentare memorie»⁷²⁷. Da una parte, l'organo di giustizia costituzionale ribadisce la fisionomia giurisdizionale del procedimento incidentale, dall'altra il comunicato costituisce una riprova della carica politica insita nel procedimento stesso.

Questo genere di comunicati presenta un particolare interesse, specialmente se raffrontato con le esternazioni rese dal Presidente della Corte, per l'organo presieduto, tramite interviste o in occasione della conferenza-stampa di fine anno. Occorre, a tal proposito, riflettere sull'*incipit* dell'articolo 22 del Regolamento generale: «Il Presidente rappresenta la Corte». Anche perché è proprio nella attività di rappresentanza assegnata al Presidente che “si radica” il “potere” (*rectius*: la competenza) di esternazione a nome e per conto della Corte. Nella conferenza-stampa di fine anno, così come in altre occasioni (dichiarazioni, interviste, ecc.), il Presidente “parla per la Corte”. Anche per effetto del dovere di riserbo cui normalmente gli altri giudici si attengono, il Presidente si è trovato conseguentemente sovraesposto dal punto di vista mediatico. Si deve subito chiarire, però, che ai singoli giudici non è vietato rendere dichiarazioni “per sé”, sebbene questo (se proprio indispensabile) dovrebbe avvenire in ogni caso con la massima prudenza e consapevolezza.

L'esercizio della attività di rappresentanza è spesso influenzato dal modo in cui l'organo esternante esercita le sue altre competenze. Ad esempio, il Presidente della

⁷²⁵ Quanto all'ultima delle prerogative appena ricordate, v. E. CHELI, *op. ult. cit.*, 112; sulla nomina del giudice relatore G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 146; sul ruolo del Presidente nel corso delle operazioni di voto G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 17 ss., 50, nonché T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 786 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 56.

⁷²⁶ Così L. D'ANDREA, *La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi, Torino, 2008, 314.

⁷²⁷ *Comunicato stampa*, Corte costituzionale, 7 dicembre 2016, disponibile sul sito *cortecostituzionale.it*.

Corte si vede attribuite specifiche competenze amministrative atte a consentirgli una conduzione adeguata dei lavori della Corte, cioè rispondente ai criteri, validi per tutti gli organi pubblici, della efficacia e della efficienza. Questa preoccupazione per il buon andamento non deve però essere esasperata. Si tratta di un punto di non secondario rilievo in quanto il Presidente della Corte viene spesso chiamato, nella conferenza di fine anno, a rendere conto dell'operato della Corte. Nell'esternare, occorre sempre ricordare che la bontà del lavoro svolto dall'organo di giustizia costituzionale non può certo essere misurato in termini meramente quantitativi. A questo proposito è stato osservato che «l'attivismo quantitativo, la mera “produttività”, il desiderio di esibire grandi numeri nella conferenza-stampa che ogni anno si tiene per illustrare il lavoro svolto dalla Corte sono una tentazione alla quale il Presidente deve resistere. La sua autorevolezza e la sua capacità di guida della Corte non si misurano in cifre ma in coesione tra i giudici e condivisione delle decisioni»⁷²⁸. Se è consentita una brevissima digressione, è un bene che la Corte costituzionale non si veda costretta a concludere i propri giudizi entro angusti termini rigidamente prefissati dalla legge. Lo è anche che finora il Parlamento abbia desistito dall'ampliare la composizione della Corte, poiché l'accresciuto numero dei giudici, in nome della maggiore efficienza, potrebbe equivalere ad uno snaturamento del collegio nel quale presumibilmente finirebbero per aversi più o meno stabili divisioni politiche, sul modello parlamentare.

Sempre da ricondurre alla attività di rappresentanza la previsione di cui all'articolo 10, ult. com., della legge 6 agosto 1990, n. 223 (ripreso dal d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177) che attribuisce al Presidente la prerogativa (finora, in concreto, mai esercitata) di trasmettere comunicati e dichiarazioni in RAI-TV (al pari di altri Presidenti, tra cui ovviamente il Presidente della Repubblica). Sebbene non si siano mai avuti messaggi presidenziali trasmessi in televisione “dal Palazzo della Consulta”, da qualche tempo a questa parte i giudici costituzionali hanno cominciato a “spiegare” l'operato dell'organo che compongono sul piccolo schermo (e poi sul WEB)⁷²⁹. Rimane, invece, controversa l'efficacia dei comunicati stampa della Corte⁷³⁰, i quali tuttavia pare debbano ricondursi al “potere di direzione” che il Presidente della Corte esercita sugli organi e sugli uffici della stessa. Il punto può essere approfondito considerando come, per la prima volta, con riferimento alle sentenze n. 10 e n. 17 del 2016, sul sito della Corte costituzionale⁷³¹, siano state pubblicate le sinossi di alcune decisioni, inserite nella colonna a destra del sito della Corte, tra i comunicati e le note.

⁷²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., 42.

⁷²⁹ Si v., ad esempio, l'intervista rilasciata dal giudice costituzionale Giuliano Amato, dal titolo “Il mestiere di giudice delle leggi”, andata in onda su Rai 5 nel gennaio 2016; o ancora la lezione sulla democrazia del 14 aprile 2012, trasmessa su Rai Educational (entrambe sono adesso disponibili sul sito della Corte: cortecostituzionale.it).

⁷³⁰ Sul punto v., tra i molti, A. CELOTTO, *I “comunicati stampa” aiutano o danneggiano la motivazione delle decisioni?*, in *giurcost.org*, 5/2009, 3728 ss. Sulla Corte costituzionale nella “sfera pubblica” v. anche G. AZZARITI, *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: la Corte costituzionale tra conflitti plurali e unità costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, Torino, 2005, 879 ss.; O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 17 ss.; M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 90 ss.; L. OLIVERI, *Auctoritas vs. opinione pubblica e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 551 ss.; A. RAUTI, *Il “diritto” alla reputazione del singolo di fronte al “tribunale” dell'opinione pubblica: la Corte costituzionale nelle vesti del barone di Münchhausen*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 617 ss.

Occorre chiedersi se le sinossi possano essere ascritte alla Corte e quindi farsi rientrare nella categoria delle sue esternazioni⁷³² o comunque, più ampiamente, in quella delle esternazioni del pubblico potere. L'Ufficio stampa fa parte dell'Amministrazione della Corte costituzionale e cura i rapporti con gli organi di stampa e di informazione, secondo le direttive del Presidente⁷³³. Questo potere di direzione dell'Ufficio stampa non è espressamente previsto. Il Regolamento della Corte dispone che il Presidente eserciti «i poteri previsti dalle leggi e dai regolamenti della Corte» (art. 6-*bis*) e che, come già ricordato, il Presidente rappresenti la Corte (art. 22). Ai sensi dell'articolo 29-*bis*, l'Amministrazione della Corte, costituita dal Segretario generale e dai vari servizi ed uffici (tra i quali, l'Ufficio stampa) compie tutti gli atti di amministrazione e gestione che non siano riservati alla Corte, all'Ufficio di Presidenza o al Presidente. La prerogativa di dare direttive all'Ufficio stampa è quindi “implicita”, ricompresa nelle altre competenze del Presidente della Corte, dipendente dal ruolo complessivo che gli viene assegnato nel nostro ordinamento. Tale prerogativa pare essere strettamente correlata a quella di esternazione del Presidente e al ruolo di rappresentanza testé indicato⁷³⁴: se di vera direttiva si tratta, essa lascia all'Ufficio stampa una sfera di autonomia più o meno ampia, ma gli scopi devono intendersi determinati dal Presidente.

La sinossi è senz'altro un'esternazione, dato che ne presenta tutte le caratteristiche. Si tratta, infatti, di un atto atipico, proveniente da un organo pubblico, volto a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica (e in questo caso ad essa direttamente indirizzato), di innegabile significato istituzionale. Talvolta è dubbio, invece, se la direttiva in concreto data all'Ufficio stampa possa considerarsi in linea con il ruolo istituzionale della Corte. La Corte costituzionale ha il dovere di rendere chiare le sue motivazioni negli atti tipici nei quali si estrinseca l'esercizio delle sue competenze ed è in questi atti che dovrebbe esprimersi, *fintantoché è possibile*, il suo ruolo di garanzia e, al tempo stesso, la sua «forza politica»⁷³⁵. In altri termini, se come al momento sembra, quella delle sinossi dovesse divenire una prassi, accanto a possibili conseguenze

⁷³¹ V. *cortecostituzionale.it*; sul sito della Corte costituzionale, cfr., *amplius*, P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come “nodo della rete”*, in *giurcost.org*, 1/2015, 264 ss.

⁷³² L'interrogativo potrebbe riproporsi in relazione ai comunicati rilasciati dagli uffici del Quirinale, che sono anch'essi esternazioni del pubblico potere, ascrivibili pienamente e semplicemente (alla Presidenza della Repubblica, quindi – data la natura monocratica dell'organo) al Presidente della Repubblica: così M.C. GRISOLIA (*op. ult. cit.*, 14), che sottolinea la valenza politica di «quelli utilizzati per motivare le scelte istituzionali del Capo dello Stato o per difendere le prerogative presidenziali, fino ad arrivare ai comunicati emessi per interloquire con soggetti ed esponenti della società civile». In difesa delle prerogative presidenziali, ad esempio, «il comunicato del 31 maggio 2001, con il quale Ciampi prendeva posizione contro le dichiarazioni rilasciate da Berlusconi, immediatamente dopo la tornata elettorale da cui era uscito vincitore, in ordine alla pretesa autonomia nelle decisioni relative alla formazione del Governo» (*ivi*, in nota); come esempio di diretta interlocuzione con la società civile, opportunamente la chiara Autrice riporta comunicati “rivolti alla FIAT”, concernenti la crisi dello stabilimento di Melfi (*ivi*, sempre in nota).

⁷³³ Già dal sito della Corte si apprendono i compiti dell'Ufficio stampa: «Cura, secondo le direttive del Presidente, i rapporti con gli organi di stampa e di informazione. Ordina e seleziona la documentazione della stampa nazionale ed estera per l'informazione del Presidente e dei Giudici e per l'attività dei servizi della Corte: redige una rassegna stampa quotidiana e una rassegna della stampa estera quindicinale».

⁷³⁴ T. MARTINES (*Il Presidente della Corte costituzionale*, cit., 779) riconduce il potere di esternazione del Presidente della Corte «alla figura del presidente di organi collegiali come *primus inter pares* [...] in quanto diretta espressione del potere di rappresentanza».

⁷³⁵ Cfr. T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, cit., 456.

benefiche (il miglioramento della comprensione dell'operato della Corte, specialmente "tra i non addetti ai lavori"), essa potrebbe portare con sé anche dei rischi di non poco conto. Ad ogni modo, i comunicati e le sinossi possono essere considerate esternazioni riferite alla Corte costituzionale, nel suo complesso, a meno che non si specifichi che l'atto deve essere intestato al Presidente della Corte, nel qual caso si tratta di esternazioni imputabili a quest'ultimo per conto del collegio (più avanti dovremo invece rispondere al quesito se il Presidente della Corte possa esternare per conto proprio).

Anche con riguardo al Capo dello Stato, tanto alla luce del diritto scritto, quanto dalla considerazione dell'esperienza, non può che accogliersi la tesi maggioritaria tra gli studiosi del ruolo presidenziale come di "garanzia" del sistema⁷³⁶, ma non nel senso che sia privo di "forza politica"⁷³⁷. Non c'è garanzia che un organo pubblico possa offrire,

⁷³⁶ Basti a questo proposito richiamare i fondamentali studi di S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, 23 ss.; ID., *Il Presidente della Repubblica: struttura garantistica o struttura governante?*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, cit., 17 ss., nonché, ancora una volta, S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 417 ss. Secondo questi ultimi (*ibidem*, 426) alla questione di quale sia il ruolo del Presidente della Repubblica non può che darsi una «impostazione alternativa e dilemmatica, o per aut-aut (questa istituzione o è a struttura garantistica o è a struttura governante) [...] di qui, conseguentemente, l'inaccettabilità delle dottrine che indulgono ad una sorta di *tertium genus*, prospettando per quest'organo una essenziale ambivalenza o polivalenza di ruoli» ("bersaglio" della critica sono le teorie del *pouvoir neutre*, del Presidente come "arbitro" o "mediatore").

⁷³⁷ Del Presidente della Repubblica, come noto, sono state proposte molte ed autorevoli ricostruzioni alle quali si fa senz'altro rinvio: v., tra i molti, G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 146, per il quale, in generale, «il capo dello Stato si trova in una posizione istituzionale che di fatto gli consente (o consente a lui più che ad altri soggetti) di comandare in casi eccezionali (in sostanza nei casi di guerra esterna o interna, in atto o incipiente) quel che resta dello apparato burocratico e militare anche senza previa legittimazione formale, a vantaggio del ristabilimento dell'ordine preesistente». Avverte tuttavia il chiaro Autore che gli interrogativi sui "poteri d'eccezione" del capo dello Stato devono considerarsi "improponibili" dal punto di vista giuridico; del resto, nel ricostruire la figura del Presidente come «ultimo garante se necessario della unità e continuità dell'apparato statale» (*ibidem*, 145), più volte lo concepisce come detentore di "poteri di riserva": v., ad es., l'idea per la quale «la qualità di capo dello Stato attribuita al Presidente USA per analogia con altri capi di Stato è una, e non delle principali, caratteristiche del Presidente USA», infatti «il Presidente degli USA non è un potere di riserva [...] rispetto a se stesso!» (*ibidem*, 153, ma v. anche 176, dove il Presidente della Repubblica viene indicato come «un capo potenziale (o, come altri dice, di riserva) della P.A.» – il riferimento è a Leisner); F. MODUGNO, D. NOCILLA, voce *Stato d'assedio*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 290 s., per i quali, sempre in situazioni di crisi di sistema, potrebbe assumere «poteri dittatoriali». A seguire tale autorevole dottrina, «il significato dell'alinea dell'art. 87, secondo il quale "il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale", sembra potersi rinvenire proprio nel dovere per il Capo dello Stato di difendere in ogni evenienza il sistema emergente dalla Costituzione, di fronte agli attentati che ad essa fossero rivolti dalle forze politiche»; C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, cit., 224 ss. a giudizio del quale, in situazioni di crisi del sistema, potrebbe sostituirsi al Parlamento «con ministri da lui nominati e godenti della sua fiducia (invece di quella del parlamento)» (*ibidem*, 238); in Esposito, l'espressione "Capo dello Stato" ha «un significato fondamentale e due eventuali [...] la supremazia in posizione ed, eventualmente congiunte con essa, quella in guida e in comando» (*ibidem*, 227: la prima consisterebbe nella «sua preminenza in onori e dignità», v. p. 226). Si deve ripetere, anche con riferimento ai passaggi della storia repubblicana nei quali più forte è stato il significato politico degli atti e delle attività poste in essere dal Capo dello Stato, come l'idea, di ascendenza schmittiana, del Presidente reggitore degli stati di crisi risulti difficile da conciliare con i principi di fondo della democrazia costituzionale. Benché la critica della "mistica" dell'imparzialità sembri convincente, non lo è altrettanto la *pars costruens* proposta dall'insieme di queste dottrine, che sembra tradursi in una "ontologia" del Capo dello Stato: per esempio, l'impiego di concetti quali "guida" o "comando" della Nazione fa procedere *obscurum per*

nel contesto di una democrazia costituzionale, se esso è scevro di forza politica. Il ruolo garantista del Presidente della Repubblica deve essere declinato diversamente rispetto al Presidente della Corte costituzionale (o ai suoi giudici in genere)⁷³⁸: è senz'altro “più politico”. Difatti, una parte autorevole della dottrina ha ritenuto che il ruolo del Presidente vada ben oltre la mera garanzia e che, se di organo di garanzia si deve parlare, ciò è nel senso della “garanzia politica”⁷³⁹. Il Presidente «non partecipa (anche se attentamente lo osserva) al gioco politico, è collocato al di fuori delle parti e non svolge alcuna funzione attiva nella determinazione e nell'attuazione dell'indirizzo politico. Ma “potere neutro” non vuol significare potere passivo; ed infatti, le attribuzioni costituzionali dell'organo gli conferiscono una notevole “forza politica” che

obscurius (come quando si dice che «il regime degli Stati Uniti» è «definito presidenziale non perché in esso il Presidente è anche capo effettivo dell'esecutivo [...] ma perché in esso è affidato al Presidente degli Stati Uniti di guidare la Nazione»: C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 230). Rimane dubbio se costituisca eccesso di pragmatismo affermare che, almeno in linea di prima approssimazione, capo di un ente è l'organo competente a rappresentarlo unitariamente. Mettono bene in evidenza come la tesi dell'espansione delle prerogative presidenziali in tempi di crisi risenta della concezione ottocentesca del Capo dello Stato S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 419, per i quali, invece, «la ricerca della funzione e di un ruolo proprio tipico del Presidente della Repubblica deve partire infatti dal rilievo della radicalità dell'innovazione che si produsse in Italia, già con la proclamazione della Repubblica, quale risultato del referendum istituzionale del 2-6-1946, e poi, a conclusione del processo costituente, con l'instaurazione della Costituzione repubblicana»; la tesi che le reali prerogative del Presidente della Repubblica possano cogliersi meglio in tempo di crisi continua comunque ad essere difesa da una parte della dottrina: v., ad esempio, M. PERINI (*Il capo dello Stato nelle repubbliche parlamentari in tempo di crisi: una fisiologica espressione dualista del sistema*, in *Ianus*, 7/2012, 89 ss.) per il quale bisognerebbe riconoscere il carattere “duale” dell'esecutivo anche in quei Paesi nei quali il capo di Stato non sia eletto direttamente dal popolo; ancora sul ruolo del Capo dello Stato v. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 308 s.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., 97 ss., nonché ID., *Art. 89*, cit., 145 ss., che (come visto) hanno riconosciuto al Presidente un potere di indirizzo politico costituzionale attraverso il quale dovrebbe curare l'attuazione di fini costituzionali, ma in senso contrario v. T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 245; V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi per E. Crosa*, I, Milano, 1960, 652 ss.; similmente A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. cost.*, 1985, 7 ss.; ID., *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, cit., 19 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 280, che hanno differenzialmente guardato al Capo dello Stato come organo atto a limitare l'azione delle forze politiche di maggioranza, garante degli indirizzi fondamentali, unitari e permanenti della comunità statale; G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 914 ss.; U. DE SIERVO, *La responsabilità penale del capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 345 ss.; A. PACE, *Le forme extrapenalistiche*, cit., 371 ss.; R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 348 ss., che hanno differenzialmente dipinto il Capo dello Stato come organo di garanzia.

⁷³⁸ Sul punto v., tra i molti, G. AZZARITI, *Appunti per una discussione sul Presidente della Repubblica italiana*, in ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, 489 ss., nonché A. SPADARO, *Storia di un “consolato” di garanzia: il Presidente-garante e la Corte-custode a cinquant'anni dall'inizio dell'attività della Consulta*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, cit., 597 ss., dove si evidenzia come Corte costituzionale e Presidente della Repubblica siano chiamati a lavorare insieme, essendo le loro differenti competenze idonee a integrarsi in “funzione garantistica”.

⁷³⁹ Si v. M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, cit., 11 ss., o anche ID., *La funzione di garanzia “politica” del Presidente della Repubblica*, cit., 135 ss.

il Presidente può far valere nei confronti del Governo e delle Camere nell'esercizio dei poteri di controllo, di iniziativa e di impulso che gli sono stati affidati: «Il Presidente della Repubblica si pone in tal modo, nel nostro ordinamento, come “garante politico” della Costituzione e come rappresentante (non soltanto simbolico) dell'unità nazionale (con tutte le reciproche implicazioni che in tali posizioni possono essere rinvenute)»⁷⁴⁰.

Non scevro di forza politica è l'esercizio delle funzioni esecutive e giudiziarie. Anche gli organi che le esercitano, e che sono accomunati dal dovere di essere ed apparire imparziali, sono operatori politici.

Gli uni, gli amministratori, pur chiamati a garantire l'esecuzione del diritto oggettivo, prendendo parte all'attività di governo del territorio, sono non di rado chiamati a delle valutazioni che acquistano un indubbio significato politico (si pensi al c.d. “merito amministrativo”, l'insieme delle scelte ragionevoli in concreto a disposizione dell'organo decidente). Essi sono però qui da ricomprendere tra gli organi di garanzia, poiché sono per Costituzione imparziali. Non tutti gli organi indipendenti sono parziali, non tutti gli organi parziali sono indipendenti (es. non è indipendente il sottosegretario di Stato). In fin dei conti, la parzialità descrive un rapporto tra sistema politico e dimensione istituzionale, sebbene il principio di imparzialità si riferisca non semplicemente ai partiti e abbia come principio una portata più ampia⁷⁴¹. Mentre l'imparzialità afferisce sia al modo di formazione che all'attività posta in essere dall'organo, lo stesso non si può dire per la parzialità. L'attività di un organo contraddistinto da parzialità non è parziale. Per questo l'indirizzo politico non è della maggioranza, ma dell'ente pubblico territoriale al quale l'organo appartiene. Come vedremo, che gli organi politici siano parziali non significa che agiscano per soddisfare interessi di parte: la loro attività è sempre nell'interesse della collettività complessivamente considerata. Chi ricopre un ufficio politico esercita le proprie competenze nell'interesse nazionale, dichiaratamente e legittimamente mediato dalla propria visione politica del bene per la comunità. Specularmente, gli organi imparziali pongono in essere una attività che non è scevra di significato politico, sebbene proprio la caratteristica che li accomuna, l'imparzialità, li chiami fuori dalla determinazione dei fini politici dello Stato e dei mezzi necessari a raggiungerli. Osserva, in particolare, autorevole dottrina che «il procedimento [amministrativo] e la sua struttura non sono politicamente neutrali. Il procedimento è anche uno strumento di controllo politico decentrato della burocrazia da parte del corpo politico»⁷⁴².

Gli altri, i giudici, che pure sono estranei all'attività di governo, sono senz'altro – al pari degli amministratori – «operatori politici», e hanno dimostrato una straordinaria capacità creativa, tanto da anticipare – incalzati dalla pressante ineludibile esigenza di fornire una risposta a concrete domande di giustizia⁷⁴³ – in una pluralità di circostanze anche l'intervento del legislatore: «La soggezione soltanto alla legge – in che soprattutto si concreta l'indipendenza del giudice – non importa, però, la sua neutralità politica, dal momento che è proprio nell'interpretazione della legge che egli esprime giudizi di

⁷⁴⁰ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 236.

⁷⁴¹ U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 85 ss.

⁷⁴² S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, cit., 508.

⁷⁴³ Proprio «in presenza dell'obbligo di decidere, oggi generalmente imposto ai giudici» – osserva S. BARTOLE (*Il potere giudiziario*, Bologna, 2008, 14) – «la nozione restrittiva di funzione giurisdizionale è stata [...] sensibilmente superata». Sull'attività giudiziaria come attività politica v. A. ROSS, *op. cit.*, 130-146.

valore, che altro non sono che manifestazione della sua cultura, delle sue convinzioni, della sua ideologia o, riassuntivamente, della sua condizione umana»⁷⁴⁴. Si è così potuto affermare che «la contrapposizione con gli ordinamenti di *civil law* è [...] divenuta da tempo più formale che sostanziale. Al di là, infatti, della vincolatività dei precedenti che caratterizza gli ordinamenti di *common law*, soltanto a voler ostinarsi a non vedere la realtà si può ritenere che l'attività interpretativa dei giudici di *civil law* sia di carattere meramente cognitivo e non dia, invece, un contributo originale alla creazione del diritto»⁷⁴⁵.

Ai sensi dell'articolo 101, comma I, Cost. la giustizia è amministrata in nome del popolo. Di questa formula sono state offerte diverse interpretazioni. La principale vuole che essa non costituisca una rottura rispetto al modello liberale classico di esercizio della funzione giurisdizionale⁷⁴⁶ (pertanto l'articolo 102, comma III, relativo alla partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia, deve essere inteso come atto a fornire copertura ad ipotesi particolari nelle quali gli organi giudicanti, composti da magistrati selezionati per competenza, saranno integrati con giurie popolari; nello stesso modo si intende anche l'articolo 106, comma II, Cost.). La tesi maggioritaria sembra da accogliere: ma questo non priva i magistrati di una responsabilità *lato sensu* politica. Sul tema della responsabilità diffusa degli organi di garanzia avremo modo di dire tra breve, ma può segnalarsi fin d'ora, con riferimento all'articolo 101 Cost., che «sebbene il primo comma tenda ad essere trascurato – per non dire dimenticato – in dottrina, esso si rivela di grande interesse [...] mostra la ferma volontà dei costituenti di non concepire la magistratura come un corpo di sacerdoti staccati dalla società civile, ministri di riti esoterici non comprensibili al *vulgo*, ma di intenderla come un'istituzione al servizio dei cittadini, che sono la fonte della sua legittimazione»⁷⁴⁷.

La forza politica degli organi di garanzia è testimoniata in modo particolare dalle loro esternazioni: gli esempi a tal riguardo possono moltiplicarsi.

Un primo è possibile trarlo, ancora una volta, dalle esternazioni dei Presidenti d'Assemblea, che hanno acquisito col tempo un carattere a tutti gli effetti politico-programmatico. Questo è – entro certi limiti – fisiologico. Peraltro, il fatto che la politicità dell'organo emerga specialmente nell'esercizio di competenze “esterne” rispetto alle sedi istituzionali, non significa che essa scompaia nello svolgimento di quelle “interne”: che gli organi di garanzia siano sempre più spesso chiamati a svolgere “funzioni esterne” è senz'altro vero. Ma questo non significa che nell'esercizio delle “funzioni interne” non operino come organi politici. In termini generali, il rispetto scrupoloso del diritto parlamentare avvicina il Presidente d'Assemblea all'imparzialità e alla indipendenza tipiche della magistratura. La funzionalità dell'organo che presiede è poi obiettivo che il Presidente è chiamato a perseguire al pari di qualsiasi pubblico funzionario. E dell'una e dell'altra cosa (rispetto delle regole e buona amministrazione)

⁷⁴⁴ V. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 452. Dello stesso Autore v. anche *Consiglio superiore e consigli giudiziari. Per un rapporto nuovo della magistratura con la comunità: relazione di sintesi*, in *Giustizia e Costituzione*, 1977, 145 ss., ora in *Opere*, cit., III, 131 ss.

⁷⁴⁵ P. RESCIGNO, S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Bologna, 2016, 13. Gli argomenti per mostrare il ruolo creativo della giurisprudenza comune potrebbero moltiplicarsi: si pensi ancora al ruolo da questa assunto, a seguito della sent. n. 170 del 1984 Corte cost., nel dirimere i contrasti tra diritto dell'Unione direttamente applicabile e diritto interno (ma v. ora anche sent. n. 269 del 2017).

⁷⁴⁶ S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, cit., 23 ss.

⁷⁴⁷ M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., 570 s.

egli è chiamato a rendere conto all'opinione pubblica. Le esternazioni presidenziali richiedono quindi grande precisione, tanto sui fatti che ne costituiscono l'oggetto, quanto sugli aspetti tecnico-giuridici, oltreché grande consapevolezza sul piano gestionale-amministrativo. Tutto ciò, però, non fa venire meno la forza politica delle dichiarazioni rese dal Presidente. Basti pensare all'importanza che, col passare del tempo, hanno acquisito le “cerimonie del Ventaglio”, storico strumento di incontro e confronto con i giornalisti della stampa parlamentare. In origine limitato al solo Presidente della Camera dei deputati, ma presto esteso al Presidente del Senato (e più tardi anche al Presidente della Repubblica), il dono del ventaglio rappresenta l'occasione per esprimersi sui temi caldi della politica. Nel 2013, ad esempio, il Presidente Grasso ha confermato la «*ratio* originaria della cerimonia», vale a dire «fare un bilancio sulle questioni politiche pendenti [...] confrontarsi in modo costruttivo sulle sfide dei prossimi mesi». Il Presidente ha risposto alle sollecitazioni rivoltegli, ricordando di tenere molto al tema della giustizia, auspicando in questa materia una «riforma globale» e rammentando di avere presentato, prima di essere eletto Presidente, un disegno di legge in proposito. Non solo questa allocuzione dimostra che le dichiarazioni del Presidente d'Assemblea hanno un significato politico, ma consente di aggiungere un ulteriore importante elemento. In collegamento con quanto più avanti si dirà in merito all'impegno della Presidente della Camera Boldrini sui temi della politica europea ed internazionale, si potrebbe infatti far risaltare una tendenza: la comunicazione politica degli organi di garanzia è talvolta “personalizzata” dai riferimenti alle competenze maturate dal relativo titolare nell'ambito di precedenti esperienze, istituzionali e non. Espressione di forza politica è il fatto stesso di volere definire i propri margini d'azione. Per esempio, in relazione alle occasioni di incontro, anche informale, con rappresentanti del mondo dell'economia e del lavoro, il Presidente Grasso ha dichiarato di non sapere («essendo nuovo alla politica») se ciò possa costituire il segno di una «nuova interpretazione del ruolo del Presidente del Senato». «Posso solo dire» – ha aggiunto – «che non ci sarebbe nulla di male» (dal che è possibile trarre ulteriore conferma delle suggestioni che l'autocomprensione fornisce a chi intenda studiare il ruolo di un organo pubblico)⁷⁴⁸. Ad ogni modo, incontrare rappresentanti del mondo dell'economia e del lavoro è attività mediante la quale le istituzioni parlamentari si aprono alla dimensione sociale e che non pare possa definirsi altrimenti che politica. Nel “discorso del ventaglio” 2014, sempre in relazione al Presidente d'Assemblea, Grasso ha affermato: «Ho ben chiaro il mio ruolo di garante sia della maggioranza che delle opposizioni [...] so bene, per esperienza, che il ruolo del giudice imparziale è tra i più esposti a critiche ma questo non ha mai intaccato in nessun modo la mia terzietà prima e non lo farà neanche ora». Ha poi sostenuto di essersi «addolorato e, in alcuni momenti, indignato» per lo spettacolo offerto talvolta dal duro scontro politico, invitando «alla ricerca di soluzioni condivise», «al ritorno alla politica». Dopodiché ha espresso apprezzamenti sull'agenda politica del Governo, dalla riforma della giustizia ai temi europei, e a quest'ultimo proposito ha dichiarato: «Condivido in pieno il Programma che il Presidente Renzi ha illustrato al Parlamento europeo nell'assumere la Presidenza del Consiglio»⁷⁴⁹. Ancora più convinta la difesa delle ragioni della riforma costituzionale nel luglio 2015: «Una riforma profonda non è più rinviabile» – ha sostenuto Grasso,

⁷⁴⁸ *Cerimonia del “Ventaglio”, Intervento del Presidente Grasso all'incontro con la Stampa Parlamentare, a Palazzo Giustiniani, 24 Luglio 2013, disponibile sul sito senato.it al pari degli altri discorsi resi dal Presidente in occasione di questa cerimonia.*

aggiungendo che «tutti concordano sulle linee principali del testo in discussione». Anche se gli eventi che sono seguiti hanno mostrato al contrario ampie spaccature tra le forze politiche⁷⁵⁰. Della forza politica delle esternazioni dei Presidenti d'Assemblea si possono trovare numerosi altri esempi. Il 1 febbraio 2016, in occasione di un suo intervento presso l'Università di Macerata, la Presidente della Camera Laura Boldrini ha lanciato una consultazione pubblica, via *web*, per chiamare i cittadini italiani ad esprimersi sul futuro dell'Europa. Come a tutti noto, la Presidente della Camera è una convinta europeista e non diversamente da altri organi di garanzia si è ampiamente esposta sui temi europei benché negli ultimi tempi, nel nostro Paese come altrove, se non la partecipazione al processo di integrazione (come nel Regno Unito), almeno gli obiettivi della stessa siano oggetto di divisioni politiche. La consultazione, dal titolo “*Lo Stato e le prospettive dell'Unione europea*”, comprendeva sette domande su “vantaggi” e “svantaggi” dell'appartenenza alla grande famiglia europea, e nasceva dall'idea di raccogliere «proposte e suggerimenti per un'Europa più vicina ai cittadini»⁷⁵¹. Tale iniziativa era stata preceduta da quella del 14 settembre 2015, quando quattro presidenti d'Assemblea (delle camere basse di Italia, Francia, Germania e del Parlamento lussemburghese) hanno firmato a Roma la dichiarazione «*Più integrazione europea: la strada da percorrere*». Essa può bene essere ricompresa nel novero delle esternazioni del pubblico potere. Scorrendone le pagine si legge: «Noi, Presidenti [...] siamo convinti della necessità di dare nuovo slancio all'interazione europea. In qualità di Presidenti di assemblee parlamentari nazionali, i cui membri rappresentano la volontà popolare manifestata attraverso elezioni democratiche, ci impegniamo a contribuire a questo processo e a valorizzare l'imprescindibile ruolo dei parlamenti. Riteniamo che sia necessaria più e non meno Europa per far fronte alle sfide che incombono internamente ed esternamente [...] Riteniamo che sia necessaria una maggiore integrazione politica [...] Il momento attuale offre l'opportunità di progredire sulla strada dell'integrazione politica europea, che potrebbe condurre ad una unione federale di Stati»⁷⁵².

La Presidente, nell'esternare in linea con la sua concezione europeista, nel primo come nel secondo caso, non rende l'opinione della Camera che presiede, nella quale una larga parte dell'opposizione è su ben altre posizioni in fatto di integrazione europea. Sta esternando per sé, ma non come privata cittadina, quanto piuttosto come organo pubblico (v. *infra*). Risulta abbastanza chiara la coloritura politica della dichiarazione⁷⁵³.

⁷⁴⁹ Cerimonia del “Ventaglio”, Intervento del Presidente del Senato, Pietro Grasso, all'incontro con i giornalisti della Stampa Parlamentare, a Palazzo Giustiniani, 25 luglio 2014.

⁷⁵⁰ Cerimonia del “Ventaglio”, Intervento del Presidente del Senato, Pietro Grasso, all'incontro con i giornalisti della Stampa Parlamentare, nel Salone degli Specchi a Palazzo Giustiniani, 28 luglio 2015.

⁷⁵¹ Come osservato da M. PIETRANGELO (*op. cit.*, 74 ss.) è sempre più frequente il ricorso da parte di organi pubblici alla «consultazione pubblica telematica su questioni di interesse per la collettività».

⁷⁵² Così nella Dichiarazione “*Più integrazione europea: la strada da percorrere*”, sottoscritta dalla Presidente della Camera dei deputati, Laura Boldrini, dal Presidente dell'Assemblea Nazionale francese, Claude Bartolone, dal Presidente del *Bundestag* tedesco, Norbert Lammert e dal Presidente del Parlamento lussemburghese, Mars Di Bartolomeo, Palazzo Montecitorio, Roma, 14 settembre 2015, disponibile sul sito *camera.it*.

⁷⁵³ Di consultazioni pubbliche via *web* è ormai ricca la storia degli organi pubblici in Italia, e a realizzarle è stato specialmente il Governo. Si pensi alla consultazione pubblica sul tema della “buona scuola”, svoltasi dal 15 settembre al 15 novembre 2014 su iniziativa del Ministero dell'istruzione, su cui v. le osservazioni di M. PIETRANGELO, *op. cit.*, 77 s. in nota.

Un altro esempio della forza politica delle allocuzioni del Presidente d'Assemblea può ricavarsi dallo scontro, nel 2010, tra il Presidente del Consiglio dei ministri Berlusconi e il Presidente della Camera dei deputati Fini. Nel corso di un convegno del partito Popolo della Libertà, Fini è intervenuto mostrandosi critico verso alcune posizioni in precedenza assunte da Berlusconi, nonché da altri esponenti del PdL, su svariati temi, dalla legalità all'organizzazione del partito in Sicilia. Come noto, di lì scaturì un botta e risposta che fece esplodere il Presidente della Camera, il quale alzandosi in piedi dalla prima fila dov'era seduto, al termine di un intervento di replica di Berlusconi, pronunciò le famose parole: «Che fai mi cacci?»⁷⁵⁴. Posto che, alla luce di quanto si è già chiarito, le dichiarazioni rese da Fini non possono essere ascritte ad altri che all'allora Presidente della Camera, il loro significato è lapalissianamente politico (ma rimane più che dubbio se esse possano considerarsi in linea con il ruolo ricoperto).

Ancora altro esempio della forza politica delle esternazioni degli organi di garanzia è possibile rinvenirlo nelle dichiarazioni rese dal Presidente della Corte costituzionale⁷⁵⁵. È stato notato⁷⁵⁶ come la svolta, nel modo di esercitare il potere di esternazione del Presidente della Corte, si sia realizzata a partire dal 1968, una data evocativa – in termini generalissimi – di un mutato contesto istituzionale e politico. Con la Presidenza Sandulli, alle esternazioni in difesa dell'organo si aggiunsero non solo quelle relative agli atti della Corte, ma anche quelle in tema di “politica istituzionale”. Si può sostenere che la Corte – tra la fine degli anni Sessanta e la fine degli anni Ottanta – abbia acquisito una superiore consapevolezza delle proprie possibilità nel sistema istituzionale. Si ritiene, però, che fino al 1987 circa, per quanto la caratterizzazione politica delle esternazioni presidenziali fosse cresciuta (o, magari, si fosse resa semplicemente più evidente), la Corte non abbia compiuto “il balzo” nell'agone politico: esternazioni in materia di politica istituzionale sì, in materia politica *tout court* no⁷⁵⁷. Se più tardi questo è talvolta accaduto, lo si deve anzitutto allo smaltimento dell'arretrato che ha portato il tribunale costituzionale ad occuparsi di questioni di stringente attualità. Del resto, si sono avute esternazioni sulle riforme in corso, persino su quelle costituzionali, non diversamente da quanto in precedenza si è potuto osservare con riferimento al Presidente d'Assemblea. In questo senso, sono senz'altro indicative le

⁷⁵⁴ S. TURCO, *In diretta TV Fini chiude l'era del partito di uno solo*, in *l'Unità*, articolo del 23/04/2010, pp. 4-5; N. ANDRIOLO, *Il Cavaliere medita vendetta. “Lo caccio se non riga dritto”*, in *l'Unità*, articolo del 23/04/2010, p. 6.

⁷⁵⁵ Cfr. M. BUQUICCHIO, *Contributo allo studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, Bari, 2000, 20 ss.

⁷⁵⁶ S. ALOISIO, *op. cit.*, 172.

⁷⁵⁷ *Ibidem*, 169, dove si osserva che tale distinzione è la «più complessa» e che «in linea di massima essa può essere individuata richiamando la nota distinzione tra attività di indirizzo politico costituzionale, intesa come attuazione dei c.d. fini costituzionali permanenti, e attività “di maggioranza”». Al di là delle difficoltà che si incontrano oggi nell'utilizzo della nozione di attività (per altri funzione) di indirizzo politico, in realtà la distinzione si presta ad obiezioni molto difficili da superare. Come osservato da E. CHELI (*op. ult. cit.*, 110 ss.) essa comporta uno sdoppiamento dell'indirizzo politico; inoltre già C. MORTATI (*Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., 609) notava come l'indirizzo politico costituzionale – suscettibile in ipotesi di correggere quello politico – non è ben definito. Inoltre – ripetiamo – non ha senso discorrere di indirizzo di maggioranza, poiché semmai occorre discutere di indirizzo politico dello Stato: v. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit. 461 ss. Contrariamente, come già notato, si esprime invece autorevole dottrina che riferisce il concetto di indirizzo politico costituzionale alla Corte costituzionale: v. P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, cit., 226 ss.

Presidenze Gallo (si pensi allo scontro tra il Presidente della Corte Gallo ed il Capo dello Stato Cossiga, a seguito delle dure critiche del primo alle proposte di riforma della forma di governo in senso presidenziale, espresse in occasione di un discorso pronunciato il 2 giugno 1991 al Congresso ANPI: «Siamo stanchi di questo modo di fare funzionare la Repubblica e di stracciare i principi fondamentali della Costituzione, ma non siamo stanchi né della Costituzione né della Repubblica»)⁷⁵⁸ e Casavola (si prendano ad esempio le parole del Presidente Casavola a proposito delle conseguenze del *referendum* sul sistema elettorale del Senato e più in generale sulla necessità che si instauri una democrazia dell'alternanza: «La gente pretende che cambino uomini e regole. E questo è un atto di saggezza inedito nella storia italiana. In passato si è sempre discusso se, in alternativa, dovessero cambiare gli uomini o le regole mostrando sfiducia ora nei primi, ora nelle seconde. Occorre invece sincronia»)⁷⁵⁹. Il terremoto politico che ha segnato la fine della giornalmisticamente (ma impropriamente) detta “Prima Repubblica” ha influito sul *modus agendi* del Presidente della Corte. Pertanto, progressivamente, si è avuta una politicizzazione, talvolta «al di sopra delle righe»⁷⁶⁰, delle esternazioni presidenziali. Se è vero che il tasso di politicità dell'esternazione varia nei diversi periodi storici, essa costituisce ad ogni modo una costante delle stesse. Ed in ogni caso, eventuali abusi possono essere contestati solo assumendo una prospettiva valutativa interna alla nostra tradizione costituzionale. Va puntualizzato che anche il silenzio o il contegno degli organi di garanzia ha un significato politico. Le esternazioni presidenziali dei primi anni della Corte, nel loro contegno, non sono meno politiche di altre espresse in tempi più recenti. Per paradossale che possa apparire, anche i silenzi del Presidente della Corte finiscono per manifestare una forte carica politica. Si tratta, a tutti gli effetti, di vere e proprie “accortezze politiche”, che possono storicamente correlarsi (forse) alla paura dell'estinzione della Corte per “spegnimento”, cioè mancato rinnovo dei suoi componenti. Tali silenzi potrebbero quasi essere concepiti come la trasposizione, sul piano della Giustizia costituzionale, dell'ormai famigerato “complesso del tiranno”, che così grande impatto aveva avuto già sui lavori della Costituente (si deve aggiungere: impatto inevitabile e complessivamente benefico). Non è possibile non ripetere, ancora una volta, che “l'ibridazione” tra politica e garanzia (giurisdizione), che anche lo studio delle esternazioni del Presidente della Corte corrobora, non implica l'assenza di considerazione per il ruolo di “tutela” dell'organo presieduto. Non si tratta, cioè, di risvegliare sopite antipatie verso i “poteri moderatori” che al contrario sono elemento senza il quale l'equilibrio tra i poteri, come cifra caratteristica della democrazia costituzionale, verrebbe meno⁷⁶¹. Come sottolineato dalla dottrina, «il rifiuto di contrapposizioni o confusioni tra il ruolo del Parlamento e quello del giudice costituzionale» è stato sempre sostenuto, «anche nei momenti più “politici” attraversati

⁷⁵⁸ V. TESSANDORI, *Il Capo della Consulta, Ettore Gallo, attacca il “presidenzialismo”*. “No alla seconda Repubblica”, in *La Stampa*, articolo del 3/06/1991, p. 2 (v. anche la prima pagina).

⁷⁵⁹ R. MARTINELLI, *Alternanza, adesso si può*. “All'orizzonte la seconda Repubblica”, in *La Stampa*, intervista del 21/04/1993, p. 5.

⁷⁶⁰ Così S. ALOISIO, *op. cit.*, 179.

⁷⁶¹ Scrive G. SILVESTRI (*Poteri attivi e poteri moderatori: attualità della distinzione*, in AA.VV., *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, a cura di L. Luatti, Torino, 1994, 29) che «per una cultura giuridica formatasi sul dogma dell'indivisibilità del potere statale, uno e trino come la Trinità divina (secondo la ironica metafora di Duguit), due poteri neutri e regolatori erano davvero troppi!».

dalla Corte»⁷⁶². Il pericolo che la Corte corre, e che deve evitare, è quello di essere trascinata, per il tramite delle esternazioni del suo Presidente, nel «gorgo della crisi del sistema politico e dei partiti»⁷⁶³; se così fosse, la sua forza politica finirebbe per essere intesa dall'opinione pubblica nel modo peggiore. E tuttavia, «ad evitare il pericolo», non può valere una chiamata di assoluta estraneità e indifferenza rispetto alle vicende politico-istituzionali. Ed è «in primo luogo il Presidente a dovere contribuire ad affermare una collocazione autonoma (né colludente né collidente) della Corte nel sistema dei poteri e degli organi costituzionali, rivendicando i limiti e la distinzione dei ruoli istituzionali stabiliti dall'ordine delle competenze costituzionali»⁷⁶⁴.

Per altro verso, non occorre sopravvalutare l'importanza del rapporto con l'opinione pubblica del Presidente della Corte (o di quest'ultima direttamente)⁷⁶⁵, in quanto non si deve pensare che tale rapporto abbia a che vedere con la sua legittimazione esattamente negli stessi termini in cui ciò viene sostenuto con riguardo al Parlamento. È stato giustamente osservato dalla dottrina che esistono «diverse legittimazioni» degli organi costituzionali, che «vanno riferite alle funzioni da svolgere [...] non possono paragonarsi che in relazione alla medesima funzione ed al suo esercizio»⁷⁶⁶. È bene lasciare poi da parte ogni riserva su un'idea radicale di democrazia che porta a considerare privi di legittimazione quegli organi che si formano con modalità diverse dalle elezioni e che la storia ha mostrato essere invece fondamentali per l'affermazione ed il mantenimento della democrazia costituzionale. Infatti «come vi possono essere organi formati democraticamente che agiscono in modo a- o antidemocratico, così vi possono essere organi formati non democraticamente che svolgono funzioni importanti per la democrazia»⁷⁶⁷.

A ulteriore riprova della carica politica delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale, può ricordarsi come, il 19 dicembre 1970, il Presidente Giuseppe Branca, nell'ambito di un incontro con la stampa, abbia giustificato, per ragioni di opportunità politica, il ritardo nella pubblicazione della sentenza n. 69 del 1970 in materia di «carcerazione preventiva», in attesa di un intervento dell'asse Governo-Parlamento⁷⁶⁸. La dichiarazione costituisce solo una delle molteplici possibili testimonianze della forza politica delle esternazioni del Presidente della Corte (e, più in generale, di quest'ultima). È significativo notare che a fondamento della spiegazione testé riferita si rinviene la

⁷⁶² G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 184.

⁷⁶³ *Ibidem*, 185.

⁷⁶⁴ *Ibidem*, 187.

⁷⁶⁵ S. GRASSI, *La sentenza sul c.d. "cumulo dei redditi" (ovvero la Corte costituzionale tra opinione pubblica e Parlamento)*, in *Giur. cost.*, 1/1977, 371.

⁷⁶⁶ L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., 517.

⁷⁶⁷ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 160. Personalmente non trovo chiara la distinzione tra a-democratico e anti-democratico, ma da questo si può qui prescindere. Ha sottolineato l'importanza di organi non legittimati «dal basso» per la democrazia part. A. SPADARO [*Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in AA.VV., *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino, 2005, 569 ss.], che avverte dell'esigenza di un equilibrio tra i poli della sovranità popolare e dei valori costituzionali onde evitare pericolose degenerazioni; v. anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 12 s.

⁷⁶⁸ Si vedano le *Brevi note sulla conferenza stampa del Presidente Giuseppe Branca* del 19 dicembre 1970, pubblicate sul sito cortecostituzionale.it.

consapevolezza dell'operare della Corte costituzionale in un quadro istituzionale variegato, complesso e dotato di un suo peculiarissimo equilibrio⁷⁶⁹.

Non diverse sono le indicazioni che si traggono dalle esternazioni del Capo dello Stato⁷⁷⁰, quale organo di garanzia⁷⁷¹. Dev'essere chiaro quindi che, accolta una nozione di garanzia tale da non escludere il ruolo al contempo politico del Presidente, esso stesso deve considerarsi in grado di incidere significativamente sul corso delle vicende istituzionali⁷⁷²: si pensi ai casi nei quali il Capo dello Stato renda (magari ripetutamente) dichiarazioni in pendenza dei lavori parlamentari su leggi fortemente discusse⁷⁷³; in alcuni casi, tali allocuzioni si sono spinte fino al punto di fornire delle indicazioni in

⁷⁶⁹ Come osservato da M. LUCIANI [*I controlimiti e l'eterogenesi dei fini (a proposito della sent. Corte cost. n. 238/2014)*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit., 1262], dalle parole del Presidente della Corte possono talvolta cogliersi perfino delle “anticipazioni” su futuri indirizzi della giurisprudenza costituzionale: «Certo, che qualcosa potesse presto cambiare si sarebbe dovuto già intuire dalla Conferenza stampa tenuta da Gaetano Silvestri, Presidente della Corte proprio subito prima del redattore di questa pronuncia, quando, facendo il consuntivo della giurisprudenza costituzionale del 2013, osservò...».

⁷⁷⁰ Come osservato da M.C. GRISOLIA (*op. ult. cit.*, 1), specialmente «a partire dalla presidenza Gronchi» la prassi «si è caratterizzata per lo sviluppo di un'ampia gamma di interventi a contenuto dichiaratamente politico». Tra le esternazioni presidenziali dotate di forza politica molto considerate in dottrina, per esempio, le missive, rese pubbliche, del Presidente della Repubblica al Governo, su cui diffusamente M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, cit., 157 ss. Cfr. anche P. TABARRO, *L'attività di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente decisione giurisprudenziale*, in *Rass. parl.*, 2/1998, 455 ss.; M. FUMO, *Le esternazioni del Presidente della Repubblica*, in ID., *La diffamazione mediatica*, Torino, 2012, 298 ss.

⁷⁷¹ Secondo S. GALEOTTI, B. PEZZINI (*op. cit.*, 482) le esternazioni del Capo dello Stato «contribuiscono a qualificare la stessa istituzione presidenziale» sebbene ciò venga osservato come un fenomeno parzialmente patologico, parte di una «generale spettacolarizzazione della vita politica, in cui i mezzi di comunicazione di massa divengono canali di espressione privilegiati rispetto alle forme della comunicazione ed attività istituzionali». Secondo questa autorevole dottrina occorre distinguere tra «esternazioni formali» [esercizio di competenze «previste e regolate da norme costituzionali e legislative (messaggi ex art. 74 e ex art. 87, comma II, Cost.) cui si possono aggiungere senza eccessive difficoltà i messaggi d'insediamento all'atto della prestazione del giuramento [...] nonché i messaggi che in forza dei propri poteri esterni rivolge al CSM in quanto suo Presidente» (v. p. 482: queste esternazioni dovrebbero essere scritte e controfirmate)] ed esternazioni “atipiche” (tutte le altre, non controfirmate e «amplificate, sollecitate, create [...] dalla spasmodica attenzione dei mezzi di comunicazione»). A queste ultime, pur non applicandosi l'art. 89 Cost. continuerebbe ad applicarsi l'art. 90 Cost.: «Si inceppa quindi il delicato meccanismo della corrispondenza tra i due articoli, e atti-dichiarazioni politicamente significative, suscettibili di produrre effetti anche rilevanti [...] resterebbero prive di imputazione politicamente responsabile» (*ibidem*, 483). Secondo questi autorevoli studiosi, infatti, «non risultano persuasivi i suggerimenti diretti a limitare l'irresponsabilità presidenziale [...] mediante la forma della cosiddetta responsabilità politica diffusa» (*ivi*). La “prassi estensiva” non troverebbe giustificazione «ric conducendola alla qualificazione di rappresentante dell'unità nazionale causando un danno all'immagine imparziale del Presidente» (anche se, in verità, non pare che stiano necessariamente così le cose). Sempre secondo Galeotti e Pezzini, le esternazioni formali andrebbero poi distinte in: attribuzioni espresse principali (messaggi ai sensi dell'art. 87, comma II, Cost.), attribuzioni espresse accessorie (messaggi ai sensi dell'art. 74 Cost.) e attribuzioni implicite accessorie (rispetto al giuramento, il discorso d'insediamento; in relazione ai poteri “esterni” del Presidente della Repubblica nei confronti del CSM, nel caso dei messaggi diretti a quest'ultimo). Peraltro, si ammette che «il Presidente può compiere una esternazione in riferimento alla motivazione, ai presupposti, alle circostanze specifiche dell'esercizio o non esercizio di una propria attribuzione connessa ad atti e a funzioni del governo, soltanto quando giudichi la riservatezza inopportuna nel caso specifico» (*ibidem*, 483), poiché quest'ultima è in genere da preferire. Infine, si ritengono “doverose” le “esternazioni cerimoniali” ma «la sensibilità garantistica del Presidente dovrà portarlo

relazione al calendario dei lavori, e quindi alle priorità politiche per il Paese, o con riguardo ai contenuti della proposta in discussione. Giusto per fare un esempio storico, nel corso dell'esame al Senato del progetto di legge costituzionale relativo alla sospensione dei processi nei confronti delle più alte cariche dello Stato, il Presidente della Repubblica ha ritenuto opportuno indirizzare al Presidente della Commissione Affari Costituzionali del Senato una lettera con la quale venivano manifestate serie perplessità circa la scelta di estendere proprio al Capo dello Stato la previsione della misura al centro della proposta⁷⁷⁴. Non meno cariche di significato politico le esternazioni del Presidente della Repubblica quando ospitano esortazioni rivolte all'intera società italiana. Si pensi alla parole del Presidente Napolitano nel 2011, nell'ambito delle celebrazioni dei 150 anni dell'unità d'Italia: «È necessario un esame di coscienza collettiva che tocchi anche i comportamenti individuali degli italiani. Molti italiani di ogni parte sociale, politica e culturale non comprendono che non viviamo più negli anni Ottanta e Settanta. Il mondo si è radicalmente trasformato e dobbiamo cambiare anche noi, in modo radicale, in maniera europea nelle aspettative. Dobbiamo cambiare, oppure il nostro Paese non avrà le aspettative che invece può e deve avere»⁷⁷⁵. Le esternazioni si caricano di significato politico nel caso in cui accompagnino il controllo esercitato dal Presidente della Repubblica in sede di rinvio delle leggi⁷⁷⁶ o di

ad una rigorosa astensione da temi politici e controversi, salvo che si tratti di riaffermazione di principi e valori espressamente o implicitamente sanciti in costituzione o identificantesi con l'unità e l'indipendenza della Patria» (*ibidem*, 483 s.).

⁷⁷² A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 394.

⁷⁷³ Anche leggi di conversione dei decreti-legge: v. part. P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C'è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe*, in *rivistaaic.it*, 2/2011, 2, dove si ricordano anche le esternazioni presidenziali in corso di formazione dei decreti-legge e dei decreti legislativi. Le esternazioni del Capo dello Stato sono comunque sovente preordinate alla difesa delle prerogative del Parlamento: cfr. N. MACCABIANI, *La "difesa" della posizione costituzionale degli organi parlamentari nelle procedure normative affidate alle esternazioni del Presidente Napolitano*, in *rivistaaic.it*, 2/2011, 17.

⁷⁷⁴ Sul punto v. il commento di S. SPINELLI, *Il Presidente della Repubblica e il lodo Alfano*, in *forumcostituzionale.it*, 2010, 3. Un altro esempio di esternazioni dotate di forza politica è offerto da quelle che più direttamente correggono l'operato del Parlamento (e del Governo): v., a titolo meramente esemplificativo, M. SENSINI, *Mattarella ferma l'attacco a Visco: salvaguardare autonomia e indipendenza*, in *Corriere della sera*, 18 ottobre 2017, p. 3 (sebbene in questo caso non sia chiaro se la maggioranza parlamentare che ha approvato, alla Camera, la mozione relativa alla nomina del Governatore della Banca d'Italia abbia agito in linea con il Governo o meno).

⁷⁷⁵ Così il Presidente Napolitano a Palermo, l'8 settembre 2011, in occasione del convegno "Rifare gli italiani per stare in Europa" (il testo dell'*Intervento* è disponibile sul sito *quirinale.it*). Secondo P. MARSOCCI (*op. cit.*, 63) il Presidente si è qui rifatto ad una «mozione ampia di controllo democratico».

⁷⁷⁶ Va detto che (differentemente da quanto, negli ultimi tempi, non di rado è avvenuto) è bene che la "motivazione" espressa tramite le esternazioni non sia "perplessa" o addirittura "contraria", di fatto, alla (pure avvenuta) promulgazione: v. A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"... contraria?*, in *forumcostituzionale.it*, 2002, 1-4; v. ancora, in tema, F. CHIARELLI, *Il ruolo del Capo dello Stato nel procedimento legislativo: la presidenza Napolitano tra "moral suasion" e "promulgazioni irrituali"*, in AA.VV., *Il Parlamento nell'età del disincanto*, a cura di G. De Cesare, Roma, 2011, 25 ss., nonché C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Riv. dir. cost.*, 2002, 214 e M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *rivistaaic.it*, Relazione al Convegno annuale 2010, 18. Anche di recente si sono avute promulgazioni con motivazione "contraria" (o comunque con monito): v. il comunicato *Decreto terremoto: Mattarella promulga, ma scrive rilievi a Conte*, Roma,

mancata autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge (sempre che, come già notato, l'autorizzazione non sia atto dovuto). Secondo autorevole dottrina il Capo dello Stato dovrebbe cercare di evitare, nei limiti del possibile, quelle motivazioni maggiormente atte a delegittimare altri organi politici, preferendo (contrariamente a quanto a prima vista si potrebbe ritenere) le ragioni squisitamente di merito (politiche) a quelle di legittimità (costituzionale): «La “delegittimazione” sul piano costituzionale è ben più grave, e suscettibile di ricevere più ampia risonanza, rispetto alla mera delegittimazione “politica”»⁷⁷⁷. Ciò, nel caso di mancata autorizzazione alla presentazione di un disegno di legge, non può che avvenire proprio attraverso il ricorso all'esternazione (la quale invece non dovrebbe – almeno di regola – accompagnare il messaggio inviato dal Presidente *ex art. 74 Cost.*)⁷⁷⁸. In questo modo, le esternazioni del Presidente della Repubblica più direttamente mettono in relazione l'organo costituzionale con l'opinione pubblica, il Paese. Spesso anche le ragioni della mancata emanazione di atti aventi forza di legge sarebbero rimaste oscure, mentre sono state parzialmente chiarite proprio per il tramite di comunicati ufficiali. L'idoneità di questi ultimi a fare veramente luce su simili vicende rimane comunque fondamentalmente dubbia⁷⁷⁹. Ad ogni modo, nel caso della mancata emanazione di atti normativi del Governo è evidente l'inestricabile intreccio tra garanzia e politica. Basti pensare all'avvertimento dato dal Presidente della Repubblica, in occasione della triste vicenda Englaro, che ha poi indotto il Governo a rinunciare all'idea di ricorrere ad un decreto-legge e a ripiegare sulla presentazione di un disegno di legge⁷⁸⁰.

Le esternazioni del Presidente, come si è già avuto modo di notare, costituiscono uno strumento col quale egli quasi quotidianamente si interfaccia con gli organi di governo⁷⁸¹. Si noti, però, che gli atti tipici ed atipici del Presidente non sono, per così

25 luglio 2018, disponibile sul sito *quirinale.it*.

⁷⁷⁷ Così A. RUGGERI (*Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 397) dove ancora si legge: «Rovesciando un'impostazione diffusamente accolta [...] gli argomenti di legittimità dovrebbero, dunque, a mio modo di vedere, esser utilizzati ad integrazione e completamento di altri più pertinenti e diversamente orientati, svolgendosi particolarmente in quella “zona grigia” in cui la legittimità stessa degrada dolcemente nel merito, fino a confondersi con esso, e, dunque, affidandosi principalmente a valutazioni relative alla “ragionevolezza” complessiva degli atti sindacati, tanto per ciò che obiettivamente dispongono, quanto per il momento della loro adozione e l’“impatto” che se ne può avere nell'ambiente sociale in cui sono destinati ad operare».

⁷⁷⁸ Secondo M. DOGLIANI (*op. cit.*, 242) è comunque preferibile che il Presidente influisca sul Governo in forma riservata, e che quando abbandoni tale via lo faccia con prudenza onde evitare che l'esternazione divenga «trasposizione» pubblica (in quanto tale illegittima) di posizioni politiche senz'altro comunicabili riservatamente.

⁷⁷⁹ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 405.

⁷⁸⁰ La vicenda è stata al centro di molte riflessioni in dottrina: G. AZZARITI, *Un inquietante schiaffo al Presidente della Repubblica*, in *costituzionalismo.it*, 1/2009, 1-3; F. LANCHESTER, *Le istituzioni surriscaldate e i pericoli della disidratazione*, in *federalismi.it*, 3/2009, 1-3; A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le “ragioni” di Napolitano*; C. SALAZAR, *Riflessioni sul “caso Englaro”*, L. PEDULLA, *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto-legge “salva-Eluana”*, tutti in *forumcostituzionale.it*, 2009.

⁷⁸¹ Scrive A. SPADARO (*I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in *rivistaaic.it*, 1/2011, 14): «Dal punto di vista della “responsabilità politica diffusa”, si deve guardare con favore alla tendenza del Capo dello Stato di spiegare/motivare – essenzialmente attraverso le esternazioni – sia le ragioni per cui *fa* (promulgazioni/emanazioni), sia quelle per cui *non fa* (rinvii/dinieghi) qualcosa». Il riferimento ai “dineghi” si spiega in quanto, per questo Studioso, il Presidente della Repubblica può rifiutarsi di autorizzare la presentazione di disegni di legge, promulgare leggi ed emanare decreti-legge (*ivi*). A riprova di quanto sostenuto in precedenza, si noti

dire, due poli alternativi, in quanto l'adozione degli uni non esclude il compimento degli altri (e viceversa), anzi essi vicendevolmente possono rinforzarsi⁷⁸² (sebbene l'atto atipico non dovrebbe sostituirsi a quello tipico e, in alcuni casi, neppure accompagnarsi ad esso: es. la motivazione del rinvio presidenziale dovrebbe essere espressa soltanto nel messaggio *ex art. 74 Cost.*). Le esternazioni presidenziali finiscono quindi per influenzare il dibattito parlamentare: l'esternazione può anche assumere un significato “preventivo”, nel caso in cui spinga il Parlamento a correggere adeguatamente la rotta evitando la mancata promulgazione della legge da parte del Presidente⁷⁸³. D'altronde, non si può tacere come in simili ipotesi rischi di verificarsi una sostanziale ed “irrituale” interferenza nei processi di elaborazione delle decisioni politiche e normative, di competenza del Parlamento⁷⁸⁴. Va anche detto che un uso non sufficientemente prudente del potere di esternazione potrebbe condurre il Presidente a ritagliarsi *de facto* degli spazi nel procedimento legislativo dei quali per Costituzione non dispone (neppure in sede di eventuale rinvio con messaggio motivato): il Presidente, più che decidere, deve far decidere⁷⁸⁵. Le esternazioni di quest'ultimo in merito a proposte legislative la cui presentazione egli stesso ha autorizzato finiscono poi per configurarsi, almeno in parte, come paradossali, seppure non contraddittorie. Paradossale è che nella nostra tradizione costituzionale il Presidente non abbia strumenti

come l'Autore sottolinei il rilievo delle esternazioni per la comprensione proprio della promulgazione e del rinvio delle leggi alle Camere. Viene ricordato (e commentato criticamente) come il Presidente Ciampi, «per giustificare la promulgazione di una legge, il c.d. Lodo Schifani – e dunque per spiegare il mancato rinvio» abbia dichiarato che «il ricorso al rinvio può avvenire “solo in caso di manifesta non costituzionalità”, perché “decisioni, valutazioni e giudizio di rispondenza delle leggi alla Costituzione competono alla Corte costituzionale”» (v., *ibidem*, 15, ma anche 19). Secondo L. VENTURA (*Frammenti costituzionali e disordine politico*, cit., 20) «mentre non pare più contestabile che al Presidente possa farsi risalire la responsabilità politica in forma “diffusa” dei propri atti, essa, proprio mettendo nella giusta luce il disposto dell'articolo 87, potrebbe trovare un aggancio anche formale. Infatti, se la norma non ha un valore solamente simbolico quando afferma che il Presidente “rappresenta l'unità nazionale”, potrebbe essere rivista alla stessa stregua dell'articolo 67, nella parte in cui stabilisce che ciascun parlamentare “rappresenta la Nazione” [...] L'orientamento dell'opinione pubblica, sfavorevole al Presidente, può saldarsi con (o provocare, ovvero seguire) l'orientamento delle forze politiche che possono far insorgere la responsabilità politica presidenziale. E poiché il Presidente non è eletto dal corpo elettorale direttamente, può vedersi come un fatto fisiologico una responsabilità verso quelle forze presenti in Parlamento e rappresentative di quelle tendenze d'opinione».

⁷⁸² A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi ed autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, cit., 1391. Ciò non toglie che le esternazioni possano “crescere” a discapito dell'impiego di “strumenti tipici” di esercizio delle competenze, come i messaggi di cui all'art. 87 Cost. (in questo senso v., per tutti, M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, cit., 12).

⁷⁸³ Di questo avviso R. DICKMANN (*Il rinvio alle Camere delle leggi costituzionali. Alcuni spunti di riflessione*, in *federalismi.it*, 21/2010, 4) per il quale l'intervento presidenziale, in casi come quello da ultimo ricordato, non costituisce un'indebita ingerenza nel processo legislativo, ma deve considerarsi espressivo del principio di leale collaborazione.

⁷⁸⁴ Lo segnala G. AZZARITI (*Lettere dal Quirinale. La “palese irragionevolezza” della proposta di legge costituzionale sulla sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche dello Stato*, in *costituzionalismo.it*, 2010), per il quale, però, in casi come questi l'intervento del Presidente può comunque considerarsi giustificato «in considerazione dello stato di emergenza costituzionale cui tenta di far fronte».

⁷⁸⁵ In tal senso G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità-garanzia al governo delle crisi*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 457 ss.; V. ONIDA, *L'ultimo Cossiga: recenti novità nella prassi della presidenza della Repubblica*, in *Quad. cost.*, 2/1992, 168.

incisivi per arrestare la presentazione alle Camere di un disegno di legge governativo palesemente incostituzionale, salvo poi potere esternare inserendosi così nella complessa vicenda politica ed istituzionale che lo riguarda. La contraddittorietà del complesso dei comportamenti ora in esame, e tutt'altro che isolati⁷⁸⁶, è sciolta dalla considerazione del fatto che l'autorizzazione data dal Capo dello Stato è atto solo formalmente ascrivibile a quest'ultimo⁷⁸⁷. Ad ogni modo, l'incremento delle esternazioni (in particolare, i comunicati irrituali) rappresentano secondo alcuni studiosi uno dei segni della perdita di centralità del Parlamento nel contesto istituzionale del nostro Paese⁷⁸⁸.

Non solo le esternazioni del Presidente della Repubblica hanno significato politico, ma – sulla scia di considerazioni già svolte – è dato riconoscere loro una speciale caratteristica: l'essere ascritte ad un organo che ha proprio nella attività di rappresentanza la sua prerogativa prevalente e caratterizzante⁷⁸⁹. In coerenza con quanto finora osservato a proposito dell'esigenza di rendere la fisiologia del fenomeno dell'esternazione, occorre osservare come proprio il peso, per quantità e qualità, delle allocuzioni presidenziali costituisca indizio forte del fatto che non solo la “garanzia” quanto anche (forse soprattutto) la “rappresentanza”⁷⁹⁰ costituisca l'elemento caratterizzante del ruolo dell'organo: «Pressoché quotidiana, infaticabile, è l'opera di persuasione svolta dal Presidente nei riguardi delle forze politiche contrapposte, col richiamo ai valori unificanti che stanno a base dell'intera comunità politica organizzata. In questo quadro, proprio la rappresentanza dell'unità nazionale diventa la “funzione” che più di ogni altra è proiettata in primo piano sulla scena»⁷⁹¹.

⁷⁸⁶ Si v. M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, in *Riv. dir. cost.*, 12/2007, 187 ss.; R. DICKMANN, *Interventi del Presidente della Repubblica tra promulgazione ed emanazione di atti legislativi*, in *Rass. parl.*, 4/2009, 1101 ss.

⁷⁸⁷ Contrariamente, C. ESPOSITO (*Controfirma ministeriale*, cit., 285 ss., part. 293 ss.) ha ritenuto che tutti gli atti di emanazione presidenziale siano “complessi”; tesi ancora di recente sostenuta, per esempio, da G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *giurcost.org*, 3/2006, 2005 ss. A dire il vero, visto che C. ESPOSITO (*op. ult. cit.*, 286) discorre di un «ruolo attivo, determinante» dei ministri, si potrebbe ritenere che gli atti del Presidente siano (con una sola eccezione, v. nota n. 822) in fin dei conti solo formalmente tali. Tuttavia il problema di una distinzione degli atti presidenziali in ragione dell'organo che ne determina la sostanza si ripresenterebbe, indipendentemente dall'interpretazione dell'articolo 89, comma I, Cost., perché per quanto determinante possa essere la volontà del ministro ai fini della validità dell'atto, il contenuto di quest'ultimo può benissimo essere deciso da un organo (non solo diverso dal ministro ma) estraneo alla compagine di governo (così, ad esempio, nel caso delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura, il cui contenuto non è certo determinato dal Governo).

⁷⁸⁸ Per tutti, v. G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: “Su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere”*, in *rivistaaic.it*, archivio, 1 ss.

⁷⁸⁹ Come osservato da G. SILVESTRI (*Le garanzie della Repubblica*, cit., 27) «la sua posizione di “rappresentante dell'unità nazionale” consente di inquadrare i suoi interventi informali nella categoria delle attività simboliche volte a realizzare e tutelare il valore dell'integrazione politica e istituzionale. In quanto organo moderatore ed equilibratore, il suo compito principale è quello di mantenere vivo e vitale il significato di *checks and balances* stabilito dalla Costituzione italiana, come da tutte le Costituzioni democratiche moderne».

⁷⁹⁰ M. LUCIANI [*Governo (forme di)*, cit., 569], ascrive al Presidente della Repubblica «due funzioni», di “capo dello Stato” e di “rappresentante dell'unità nazionale”.

⁷⁹¹ Così A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 398 che, però, precisa: «In realtà, non di una funzione a se stante può e deve propriamente discorrersi bensì di ciò che fa, nella sua essenza, il ruolo del Capo dello Stato, che

Più in generale, «non è sufficiente che gli organi costituzionali osservino la lettera della Costituzione e delle leggi, ma è necessario che i loro comportamenti siano sempre improntati alla massima lealtà costituzionale, al rispetto dell'*esprit* della Carta fondamentale, sia nel suo complesso che nelle singole norme. Atteggiamenti e prassi distorsive, anche se non arrivano ad attingere la soglia dell'illecito, in modo tale da provocare una pronuncia formale sanzionatoria da parte degli organi competenti, possono erodere, giorno dopo giorno, il significato e il valore delle norme costituzionali. Tocca al presidente intervenire, anche a caldo, su situazioni, atti, comportamenti e discorsi che siano potenzialmente lesivi dello spirito della Costituzione. Ciò egli può fare solo avvalendosi della sua facoltà di rendere pubblico il suo pensiero, nei tempi e nelle forme ritenuti opportuni. In questo senso si può dire, senza tema di enfasi, che il capo dello Stato è “*viva vox constitutionis*”. Naturalmente [...] ogni potere conferito a un soggetto dell'ordinamento può essere esercitato in modo scorretto»⁷⁹². Il significato politico delle esternazioni non deve comportare il venir meno del contegno e della prudenza che è bene accompagni sempre il Capo dello Stato nell'esercizio delle sue funzioni⁷⁹³. È innegabile che, oltre una certa soglia (molto difficile da determinare astrattamente), il ricorso alle esternazioni, anche (e forse soprattutto) da parte del Presidente della Repubblica, potrebbe apparire tutto meno che fisiologico. Si è osservato, a tale proposito, che «la ricerca ansiosa, talora febbrile, di una “sponda” all'esterno del circuito in cui si svolgono le relazioni tra gli organi della forma di governo [...] pare l'indice più attendibile (e però pure inquietante) di una distanza che sempre di più si allunga, fino ad apparire invero incolmabile, tra Costituzione e politica. Quando la seconda intraprende vie tutte sue di svolgimento, che portano lontano dalla prima ed anzi, non di rado, in frontale contrapposizione rispetto ad essa, davanti al diabolico perseverare degli operatori politici nella realizzazione di disegni *contra Constitutionem* al Presidente non resta che sensibilizzare la pubblica opinione affinché eserciti, con gli strumenti di cui dispone, quella pressione che egli non è oggettivamente in grado da solo di porre in essere»⁷⁹⁴. Del resto, può anche accadere che il Presidente non trovi nell'opinione pubblica manforte e che proprio quest'ultima costituisca un limite ad un utilizzo “troppo politico” delle esternazioni. Ogni esternazione ha una carica politica, ma la sua ragionevolezza, adeguatezza e disciplina è sempre oggetto di discussione.

Bisogna considerare a nostro avviso positivamente l'utilizzo molto moderato che il Presidente ha finora fatto dei nuovi mezzi di comunicazione, alcuni dei quali (penso in particolare ai *social media*) presentano rischi non indifferenti per il prestigio delle istituzioni (non sono infrequenti i casi di esternazioni, per esempio, in materia di politica estera, che suscitano aspre polemiche nella sfera pubblica: in alcuni casi, questo ha condotto il Capo dello Stato a fornire delle precisazioni onde evitare una strumentalizzazione o una riproduzione “caricaturale” del suo pensiero⁷⁹⁵). Il ruolo del

poi a sua volta prende forma e ottiene verifica per il tramite delle funzioni in genere)».

⁷⁹² G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 28 s.

⁷⁹³ L'esternazione può, però, consentire al Presidente di rappresentare davanti all'opinione pubblica anche difficoltà incontrate nella propria attività (v., per tutti, E. CHELI, *Art. 89*, cit., 135), ma – come subito si deve precisare – con la “dovuta prudenza”. Si v. anche le considerazioni di N. MACCABIANI, *op. cit.*, part. 5 ss.

⁷⁹⁴ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 418.

⁷⁹⁵ Lettera inviata dal Presidente della Repubblica Mattarella al quotidiano *Libero* (disponibile su liberoquotidiano.it), pubblicata in risposta all'editoriale scritto dal direttore Vittorio Feltri (del 20

Presidente nella nostra forma di governo consiglia di evitare una sovraesposizione mediatica. Nei limiti del possibile, il Capo dello Stato dovrebbe preferire le vie formali a quelle informali, il dialogo con gli altri organi costituzionali, e più in genere pubblici, invece che appelli diretti al popolo che – anche al di là delle sue intenzioni – potrebbero essere manipolati dagli stessi organi di stampa e costituire oggetto di strumentalizzazioni politiche⁷⁹⁶. Questo è particolarmente importante nei casi in cui, nel contesto di una democrazia rappresentativa, possa avvertirsi il rischio di uno smarrimento delle ragioni della mediazione istituzionale, il quale ha spesso costituito premessa per il rovesciamento della democrazia nel suo contrario. L'appello alla “volontà generale” rischia sempre – per riprendere un sarcastico commento al *Contratto sociale* di Rousseau (o, sarebbe forse meglio dire, ad una sua certa interpretazione) – di trasformarsi nell'appello alla volontà del generale!

La forza politica delle esternazioni degli organi di garanzia è testimoniata anche dai discorsi inaugurali del Capo dello Stato⁷⁹⁷. Non diversamente da quanto già osservato con riferimento al Presidente d'Assemblea, la lettura dei discorsi di inizio mandato consente di ricostruire aspetti importanti della fisiologia delle esternazioni di un organo, al variare dei periodi storici. Occorre precisare che tali allocuzioni costituiscono un *unicum* nel quadro delle esternazioni presidenziali, dal momento che sono le sole (con qualche eccezione: v. subito dopo) ad essere rese davanti al Parlamento. Come noto, infatti, la presenza fisica del Presidente nelle sedi parlamentari è esclusa per i messaggi di cui agli articoli 74 e 87 Cost. Fa eccezione il solo messaggio di inizio mandato del Presidente De Nicola, che già si presta a fungere da esempio della forza politica delle esternazioni dell'organo adesso in considerazione. Come osserva insigne dottrina, fanno ulteriormente eccezione quei casi in cui, per peculiari ragioni «di solennità» il Presidente «ha letto innanzi alle Camere riunite un discorso celebrativo, come avvenne il 25 marzo 1961, in occasione del centenario dell'unità d'Italia»⁷⁹⁸ (ma è successo anche altre volte; per esempio in occasione del messaggio del Presidente Cossiga il 2 giugno 1986 per il quarantesimo anniversario della proclamazione della Repubblica)⁷⁹⁹.

Forte e ben ponderato è l'invito all'unità che De Nicola rivolge alle forze politiche e al Paese: «Per l'Italia si inizia un nuovo periodo storico di decisiva importanza. All'opera immane di ricostruzione politica e sociale dovranno concorrere, con spirito di disciplina e di abnegazione, tutte le energie vive della Nazione, non esclusi coloro i quali si siano purificati da fatali errori e da antiche colpe. Dobbiamo avere la coscienza dell'unica forza di cui disponiamo: della nostra infrangibile unione. Con essa potremo superare le gigantesche difficoltà che s'ergono dinanzi a noi; senza di essa precipiteremo nell'abisso per non risollevarci mai più. I partiti – che sono la necessaria condizione di vita dei governi parlamentari – dovranno procedere, nelle lotte per il fine comune del pubblico bene, secondo il monito di un grande stratega: marciare divisi per combattere

agosto 2016).

⁷⁹⁶ *Ibidem*, 247.

⁷⁹⁷ Potrebbero farsi, è chiaro, altri esempi: si pensi al messaggio inviato alle Camere dal Presidente della Repubblica Segni (16 ottobre 1963), con il quale il Capo dello Stato chiese al Parlamento la modifica dell'art. 135 Cost. (quanto al mandato dei giudici costituzionali) – che poi si ebbe – nonché l'introduzione di un divieto di immediata rielezione del Presidente della Repubblica (come noto, questo “suggerimento” non venne accolto).

⁷⁹⁸ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 192, in nota.

⁷⁹⁹ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 434.

uniti»⁸⁰⁰. Pare qui emergere, tra l'altro, quella conversione della coscienza collettiva che ha permesso all'esperienza repubblicana di succedere alla monarchica (metabolizzandone le "antiche colpe") ed alla democrazia costituzionale di prendere il posto dell'autoritarismo (riconoscendone i "fatali errori"). Quindi affiora dalle parole di De Nicola una visione conciliante ed inclusiva, così da chiamare a raccolta tutti quanti abbiano interiorizzato il cambiamento e compreso le ragioni del mutamento istituzionale. Non diversamente, le vibranti parole rivolte alla Comunità internazionale possono essere intese solo se, come doveroso, collocate nella temperie storica degli accordi successivi alla fine della seconda guerra mondiale: «E l'Italia – rigenerata dai dolori e fortificata dai sacrifici – riprenderà il suo cammino di ordinato progresso nel mondo, perché il suo genio è immortale. Ogni umiliazione inflitta al suo onore, alla sua indipendenza, alla sua unità provocherebbe non il crollo di una Nazione, ma il tramonto di una civiltà: se ne ricordino Coloro che sono oggi gli arbitri dei suoi destini». D'altronde, la visione prospettica del bene comune e la carica politica delle parole del Capo dello Stato, se ancora ve ne fosse bisogno, risultano corroborate dal primo discorso del Presidente Saragat. Questi individua infatti «tre grandi doveri cui la democrazia deve ottemperare: la difesa della pace e della sicurezza; il consolidamento delle libere istituzioni; l'avvento di un sistema sociale in cui l'iniziativa individuale [...] si saldi con quella della collettività, consentendo, insieme, il massimo sviluppo delle energie produttive e dando una risposta positiva ai problemi dei lavoratori». Ed ancora, dopo avere precisato che «non c'è priorità nella realizzazione dei dettati della Costituzione, che debbono essere attuati in armonico sviluppo in rapporto ai mezzi disponibili», chiarisce: «Se priorità ci fosse, metterei l'accento sulla casa ai lavoratori, sulla sanità pubblica, e sulla scuola». E a tale ultimo proposito, dopo numerosi richiami alla Resistenza, Saragat afferma che essa «deve essere resa dalla nostra scuola sempre più viva nella riconoscenza del paese come il nostro secondo Risorgimento». In conclusione, dopo avere ribadito che «i lavoratori hanno il diritto di attendersi la risposta ai loro problemi», il Presidente si ripromette di dare «con l'aiuto della Provvidenza» tutto se stesso «per contribuire al progresso sociale, al rafforzamento della democrazia, al consolidamento della pace». O, ancora, si pensi alle prime parole di Pertini da Presidente della Repubblica⁸⁰¹, con le quali ha indicato alcune precise priorità politiche: il lavoro («Bisogna che sia assicurato il lavoro ad ogni cittadino»), la casa («Bisogna risolvere il problema della casa»), la scuola, ecc. A ciò si aggiunge una indicazione non solo di metodo (si noti, ancora una volta, la difficoltà, per non dire l'impossibilità, di distinguere in alcuni casi tra organo esternante e persona che ricopre la carica): «Se a me, socialista da sempre, offrissero la più radicale delle riforme sociali a prezzo della libertà, io la rifiuterei, perché la libertà non può mai essere barattata. Tuttavia essa diviene una fragile conquista e sarà pienamente goduta solo da una minoranza, se non riceverà il suo contenuto naturale che è la giustizia sociale [...] Non vi può essere vera giustizia sociale senza libertà, come non vi può essere vera libertà senza giustizia sociale. Di qui le riforme [...] Ed è solo in questo modo che ogni cittadino italiano sentirà sua la Repubblica, la sentirà madre e non matrigna. Bisogna

⁸⁰⁰ *Messaggio indirizzato all'Assemblea Costituente del Presidente Enrico De Nicola*, Capo provvisorio dello Stato, 15 luglio 1946, dal quale sono tratte anche le due successive citazioni. La forma del discorso è quindi scritta: ne fu infatti affidata la lettura al Presidente della seduta Giuseppe Saragat.

⁸⁰¹ Questa e le successive citazioni sono tratte dal già citato *Messaggio del Presidente Sandro Pertini* letto al Parlamento in seduta comune il 9 luglio 1978.

cioè che la Repubblica sia giusta e incorrotta, forte e umana: forte con tutti i colpevoli, umana con i deboli e i diseredati». Nella stessa direzione anche questo notissimo passaggio del discorso: «L'Italia, a mio avviso, deve essere nel mondo portatrice di pace: si svuotino gli arsenali di guerra, sorgente di morte, si colmino i granai, sorgente di vita per milioni di creature umane che lottano contro la fame».

Quanto al Presidente della Repubblica, vorrei ulteriormente precisare che le sue esternazioni possono costituire, ed al meglio, esercizio della attività di rappresentanza nazionale, anche quando l'atto illocutivo ha ad oggetto vicende che ricadono, per così dire, nell'ambito della "cronaca". Si pensi alle parole del Presidente Mattarella in occasione della *Giornata nazionale contro la pedofilia e la pedopornografia*, il 5 maggio 2016: «Tutelare l'infanzia e l'adolescenza, in primo luogo contro lo sfruttamento sessuale è un dovere dal quale nessuno può ritenersi esonerato: i bimbi sono il centro e il futuro di ogni società»⁸⁰².

È stato osservato poi che «spesso il Presidente della Repubblica, sempre interpretando in termini non formali il suo ruolo, ha messo a frutto la sua posizione di Presidente del Consiglio superiore [della magistratura] per rendere noti i propri orientamenti in materia e, quindi, per allargare il raggio delle sue esternazioni»⁸⁰³. Assai più frequenti sono, però, le esternazioni del Vicepresidente del CSM, nonché degli stessi magistrati. Quanto a questi ultimi, va segnalato che l'associazionismo (con le varie correnti che si contendono – con polemiche non di poco rilievo – due terzi dei seggi elettivi del Consiglio) è un elemento di "politicizzazione" (anche) dell'azione del Consiglio superiore. Alle volte, le esternazioni del Vicepresidente del CSM hanno supplito perfino all'adozione da parte del Consiglio stesso di provvedimenti disciplinari; più spesso sono servite a difendere l'autonomia della magistratura da attacchi di altri poteri. Ed in tal senso non sono mancate neppure le esternazioni dei giudici di volta in volta coinvolti dalle vicende oggetto del dibattito politico. A tal riguardo, si ricordi come, con la legge n. 269 del 2006, si sia circoscritta la rilevanza disciplinare per il mancato rispetto delle regole relative ai rapporti fra uffici delle procure e media, limitandola alle ipotesi di dichiarazioni intenzionalmente dirette a ledere diritti altrui o a personalizzare le notizie sulle attività degli uffici stessi. I magistrati possono esternare anche sui procedimenti in corso, ma può essere sanzionato il comportamento di un magistrato diretto a turbare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste.

In generale, anche le esternazioni di magistrati, chiamati non solo ad essere ma anche ad apparire imparziali, non sono prive di una carica politica. Esse incontrano speciali limiti in relazione al ruolo che l'ordinamento assegna ai magistrati, anche in considerazione del dovere di riserbo che su di essi incombe con riferimento ai fatti che costituiscono oggetto delle indagini e dei giudizi⁸⁰⁴. Più in generale, non deve

⁸⁰² Questa citazione è tratta dalla *Dichiarazione del Presidente Mattarella in occasione della Giornata nazionale contro la pedofilia e la pedopornografia*, Roma, 5 maggio 2016, consultabile sul sito [quirinale.it](http://www.quirinale.it).

⁸⁰³ Così S. BARTOLE, *op. cit.*, 69.

⁸⁰⁴ Il Codice etico approvato il 13 novembre 2010 dal Comitato direttivo centrale dell'ANM prevede: «Nei contatti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione il magistrato non sollecita la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività d'ufficio. Quando non è tenuto al segreto o alla riservatezza su informazioni per ragioni del suo ufficio concernenti l'attività del suo ufficio o conosciute per ragione di esso e ritiene di dovere fornire notizie sull'attività giudiziaria, al fine di garantire la corretta informazione dei cittadini e l'esercizio del diritto di cronaca, ovvero di tutelare l'onore e la reputazione dei cittadini, evita la costituzione o l'utilizzazione di canali informativi

dimenticarsi che le esternazioni del pubblico potere trovano un limite nei doveri di riservatezza o addirittura segretezza relativi alle informazioni delle quali gli organi pubblici sono in possesso. Anche in questo caso occorrerà di volta in volta valutare, alla luce del ruolo del magistrato nel quadro istituzionale delineato dalla Costituzione, oltretutto del tipo di comportamento, del contesto storico e politico, ecc., la ragionevolezza dell'esternazione del pubblico potere.

In una intervista al Corriere della Sera del 21 aprile 2016⁸⁰⁵ il neo eletto presidente dell'ANM (Associazione Nazionale Magistrati) Piercamillo Davigo ha reso delle esternazioni dal contenuto particolarmente critico nei riguardi della politica, ed in particolar modo del Governo: «I politici continuano a rubare, ma non si vergognano più. Non hanno smesso di rubare; hanno smesso di vergognarsi. Rivendicano con sfrontatezza quel che prima facevano di nascosto. Dicono cose tipo: “Con i nostri soldi facciamo quello che ci pare”. Ma non sono soldi loro; sono dei contribuenti». Alla domanda «“Non esistono innocenti; esistono solo colpevoli non ancora scoperti”. Lo disse davvero?», Davigo risponde: «Certo. In un contesto preciso. Ma mi citano fuori contesto per farmi passare per matto». E continua: «Appalti contrattati tra partiti e imprese: chiunque avesse avuto un ruolo in quel sistema criminale, non poteva essere innocente; uno onesto nel sistema non ce lo tenevano. Prenda la Metropolitana Milanese. Costruita da imprese associate, con una capogruppo che raccoglieva il denaro da tutte le aziende e lo versava a un politico che lo divideva tra tutti i partiti, di maggioranza e di opposizione. Di giorno fingevano di litigare; la notte rubavano insieme». Più avanti, incalzato sulla differenza tra l'Italia dei tempi del *pool* Mani Pulite e quella contemporanea, Davigo afferma che oggi le cose stanno peggio di allora: «È peggio di allora. È come in quella barzelletta inventata sotto il fascismo. Il prefetto arriva in un paese e lo trova infestato da mosche e zanzare, e si lamenta con il podestà: “Qui non si fa la battaglia contro le mosche?”. “L'abbiamo fatta – risponde il podestà –. Solo che hanno vinto le mosche”. Ecco, in Italia hanno vinto le mosche. I corrotti». Davigo continua sostenendo che ai tempi di Tangentopoli la magistratura riuscì a fermare solo le “zebre lente”, non quelle “veloci” che anzi sono divenute sempre più veloci. Questo «perché dovemmo interrompere la cura a metà». E alla domanda “Fu Berlusconi a fermarvi?” risponde: «Cominciò Berlusconi, con il decreto Biondi; ma nell'alternanza tra i due schieramenti, l'unica differenza fu che la destra le fece così grosse e così male che non hanno funzionato; la sinistra le fece in modo mirato. Non dico che ci abbiano messi in ginocchio; ma un po' genuflessi sì. La destra abolì il falso in bilancio, attirandosi la condanna della comunità internazionale. La sinistra, stabilendo che i reati tributari erano tali solo se si riverberavano sulla dichiarazione dei redditi, introdusse la modica quantità di fondi neri per uso personale. E nessuno obiettò nulla. Questo governo fa le stesse cose. Aumenta le soglie di rilevanza penale. Aumenta la circolazione dei contanti, con la scusa risibile che i pensionati non hanno dimestichezza con le carte di credito; ma lei ha mai visto un pensionato che gira con tremila euro in

personali o riservati o privilegiati. Fermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a criteri di equilibrio, dignità e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa, così come in ogni scritto e in ogni dichiarazione destinati alla diffusione. Evita di partecipare a trasmissioni nelle quali sappia che le vicende di procedimenti giudiziari in corso saranno oggetto di rappresentazione in forma scenica».

⁸⁰⁵ A. CAZZULLO, *Davigo: “I politici continuano a rubare, ma non si vergognano più”*, intervista del 21 aprile 2016, disponibile su *corriere.it*.

tasca?». Alla domanda: «“Non ci sono troppi prigionieri; ci sono troppe poche prigionie”, autentica anche questa?», risponde: «Sì. Ma non è una mia opinione; è un dato oggettivo. L'Italia è il Paese d'Europa che ha meno detenuti in rapporto alla popolazione. Ed è il Paese della mafia, della ndrangheta, della camorra, della sacra corona; e della corruzione diffusa. Certo che servono nuove carceri. Con le frontiere ormai evanescenti, i Paesi con una repressione penale più forte esportano crimine; quelli con una repressione penale più debole lo importano. Una volta a San Vittore trovai un borseggiatore cileno. Era stato arrestato quattro volte in un mese. Mi accolse con un sorriso: “Che bel Paese, l'Italia!”. Prima era stato arrestato a Ottawa ed era stato in galera due anni». Infine, interrogato sul numero di magistrati che passano alla politica afferma: «Secondo me i magistrati non dovrebbero mai fare politica. Perché sono scelti secondo il criterio di competenza; e avendo guarentigie non sono abituati a seguire il criterio di rappresentanza. Per questo i magistrati sovente sono pessimi politici».

A parere del magistrato, consigliere presso la Corte di cassazione, chiedere ai giudici di “parlare” solo con le sentenze significa volerli zittire. Si è così attirato le critiche del Vice Presidente del Consiglio superiore della magistratura Legnini così come quelle di molte (ma non tutte) le forze politiche. Non mi pare si possa discutere il fatto che queste esternazioni abbiano forza politica pur provenendo da un organo che si deve considerare senz'altro di garanzia. Altro è chiedersi se possano considerarsi ragionevoli, onorevoli, disciplinate. Quanto alla loro ragionevolezza, non sembra che esse siano in contrasto con i valori di fondo del nostro ordinamento, né contengono inesattezze – almeno in senso stretto. Tuttavia potrebbero considerarsi anche indisciplinate ove si ritenesse che non siano congrue rispetto al ruolo che l'ordinamento giuridico-costituzionale italiano assegna alla magistratura. Questo vale in particolare per alcune generalizzazioni di Davigo a proposito di certe indagini in concreto svolte, che travalicano probabilmente (ma la questione è discutibile e tale deve rimanere dal punto di vista costituzionalistico) i confini di quanto ci si aspetta da chi indossa una toga. In altri termini, l'imparzialità del giudice non deve manifestarsi solo in astratto, ma anche in concreto, in relazione ai singoli casi, alle singole indagini. Se un magistrato è convinto fin dal principio che tutti i soggetti coinvolti sono perciò stesso colpevoli, o che tutti i politici sono corrotti, dimostra di avere un preorientamento che difficilmente è compatibile con la funzione di magistrato, non solo giudicante ma anche requirente. Ancora, dicendo che i politici sono tutti corrotti un magistrato rischia di perdere di credibilità pubblica, perché dimostra di non essere “terzo” rispetto alle parti del giudizio, di non prestare la dovuta attenzione alle specificità del singolo caso. Insomma, per un magistrato non è sufficiente essere imparziale con riferimento alle parti politiche. È ancor prima fondamentale, anche e soprattutto nelle esternazioni, essere ed apparire imparziale rispetto ai casi della vita. Proprio in quanto il giudice valuta sempre e solo casi concreti, la generalizzazione è di per sé incompatibile con il ruolo che l'ordinamento gli assegna. È stato osservato da autorevole dottrina, «chi si trova davanti ad un giudice (e non dimentichiamolo!, anche davanti ad un pubblico ministero) non si illude di trovarsi in presenza di un santo dotato di virtù negate ai comuni mortali o di un uomo di qualità innate superiori [...] Il malcapitato litigante, indagato o imputato si accontenta di credere che il caso che lo riguarda sarà deciso secondo “scienza e coscienza” dei giudici chiamati a pronunciarsi e che gli eventuali errori saranno riferibili alla loro personale limitatezza e non a

motivazioni e spinte estranee al processo»⁸⁰⁶. Pertanto il giudice deve sempre essere e apparire convincente, privo di pregiudizi, pronto ad ascoltare prima di giudicare. E perché questo succeda, è indispensabile che «chi viene chiamato ad incidere in modo spesso irreparabile sulla libertà, sull'onore e sul patrimonio dei cittadini sia scevro di “timori e speranze”, nel senso che non deve aspettarsi dalle sue decisioni né vantaggi né svantaggi personali o di carriera»⁸⁰⁷.

Generalizzare sulla politica corrotta, con espliciti riferimenti al Governo, è abbastanza inopportuno visto che tra l'altro nel nostro Paese si tende sempre a fare della corruzione un argomento divisivo, come se non fosse noto che si tratta – e sempre si tratterà, in misura maggiore o minore – di un problema trasversale ai differenti schieramenti politici. Di tanto in tanto, però, ed anche con buone intenzioni, si formano “partiti degli onesti e degli incorruttibili”. Il che, ovviamente, è un ulteriore motivo per evitare, da magistrato, questo tipo di considerazioni.

Per altro verso, ripensando alle interviste di alcuni magistrati poi assassinati e alle loro parole contro almeno una parte della politica, occorre fermarsi a riflettere. In fin dei conti, il ruolo di garanzia che si chiede ai magistrati di ricoprire alle volte può passare anche da una esposizione “politica” che possa fungere da trampolino di lancio per chi volesse formarsi un'opinione veramente critica. In altri termini, un conto è dire che un'esternazione è inopportuna per il ruolo dell'organo che la rende, o che contiene delle generalizzazioni, delle valutazioni anche politiche, un altro è sostenere che è completamente falsa. Viene in mente lo sfogo in diretta di un giovane Cuffaro, che parlò di giornalismo mafioso atto a delegittimare la classe politica siciliana in relazione ad un *talk-show* nel quale aveva preso la parola, tra gli altri, Giovanni Falcone.

Incerti i confini delle esternazioni dei magistrati dunque, com'è fisiologico che sia in considerazione del fatto che l'opportunità o meno di una dichiarazione deve rimanere oggetto di discussione nel contesto di una democrazia costituzionale⁸⁰⁸, almeno fin quando non divenga passibile di sanzione disciplinare da parte del Consiglio Superiore della Magistratura⁸⁰⁹. Nella misura in cui si avvii nei confronti di un magistrato un procedimento disciplinare, il comportamento da questo tenuto potrebbe essere

⁸⁰⁶ G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 84.

⁸⁰⁷ *Ivi*.

⁸⁰⁸ Si prenda in considerazione quanto affermato dal procuratore di Catania Zuccaro («Le Ong forse finanziate dagli scafisti. Le finalità potrebbero essere quelle di destabilizzare l'economia»), cui è seguita la risposta dei Ministri dell'Interno e della Giustizia, Minniti e Orlando («Non tragga conclusioni affrettate e parli con gli atti»): v., per tutti, F. SARZANINI, “Le Ong finanziate dagli scafisti”. *L'accusa del pm, la rabbia del Governo*, in *Corriere della sera*, 28 aprile 2017, p. 2; nonché L. MILELLA, “Un magistrato non può dire che lui sa ma non ha le prove” (intervista a Edmondo Bruti Liberati), in *la Repubblica*, 29 aprile 2017, p. 4.

⁸⁰⁹ Quest'ultimo si è occupato di recente di un caso che ha fatto molto discutere e al quale i media hanno dato un rilievo forse eccessivo rispetto alla questione in sé: Barbara Bresci, pubblico ministero presso la Procura di Imperia, titolare dell'inchiesta sull'esplosione nella villa in cui l'attore Gabriel Garko alloggiava (lui rimase contuso, mentre la padrona di casa perse la vita), esprime su un *social network* degli apprezzamenti sull'aspetto della celebrità, sollecitata in tal senso da un'amica. Il Consiglio superiore della magistratura decide pertanto di aprire un procedimento disciplinare, dal momento che Garko era testimone e parte lesa nell'indagine affidata proprio alla pm. Il procuratore di Imperia Giuseppe Geremia convoca Bresci contestandole una condotta dannosa per il “prestigio dell'istituzione giudiziaria” e togliendole l'indagine. Bresci non accetta il provvedimento, rivendicando il diritto ad esprimere giudizi estetici, a suo dire nulla aventi a che fare con l'indagine... Dalla conclusione della vicenda è possibile per i nostri scopi prescindere. È bene invece estrapolare da questo esempio alcune ulteriori considerazioni sui confini delle esternazioni dei magistrati.

sanzionato, il che ovviamente è una cosa molto diversa dal semplice biasimo nell'ambito della sfera pubblica. Ancora una volta, viene in gioco la terzietà e imparzialità del giudice, la credibilità della magistratura. A ben vedere, però, l'elemento determinante per affrontare, dal punto di vista giuridico-costituzionale, la questione è chiarire se si tratti di una manifestazione di pensiero di un cittadino qualsiasi o della esternazione di un organo pubblico. Nel primo caso, *nulla quaestio*. Nel secondo, il problema si pone, ancora una volta, sotto il profilo dell'appropriatezza del comportamento rispetto al ruolo dell'organo. Un magistrato dovrebbe astenersi dal dichiarare in pubblico qualsiasi cosa che possa anche solo lontanamente mettere in discussione la sua serietà e integrità, imparzialità e indipendenza, in disparte le valutazioni dell'organo competente ai fini della adozione di un provvedimento disciplinare.

Altra questione sulla quale riflettere è poi se un componente della magistratura possa permettersi di criticare una riforma costituzionale in corso. Penso possa valere a questo proposito quanto già osservato con riguardo al Presidente e ai giudici della Corte costituzionale. Entro certi limiti (che è sempre discusso se siano stati oltrepassati o meno) è naturale che le esternazioni di organi di garanzia abbiano un significato politico (si pensi alle dichiarazioni rese dal Presidente della Corte costituzionale Criscuolo con riferimento alla possibile attribuzione alla Corte costituzionale della competenza a giudicare in via preventiva la legittimità della sola legge elettorale)⁸¹⁰.

Per il Vice Presidente del Consiglio superiore della magistratura Legnini la risposta al quesito di cui sopra sembra essere affermativa, ma a condizione che la manifestazione di pensiero non si trasformi in una partecipazione attiva a campagne politiche: «Esiste il diritto di qualunque magistrato» – ha dichiarato in televisione (intervistato nel corso di Sky TG24) l'8 maggio 2016 – a esprimere proprie opinioni su *referendum* e sulle riforme. È un principio costituzionale che si applica a tutti», mentre diverso sarebbe «partecipare attivamente a campagne politiche». Di per sé il *referendum* costituzionale si colloca a metà strada tra queste due situazioni, perché si è progressivamente caricato di significato politico. In definitiva, la raccomandazione rivolta ai giudici è nel senso che questi non si pronunzino perché si troverebbero a tutti gli effetti schierati a fianco di questi o quei partiti⁸¹¹. Tuttavia, come gli organi di stampa non hanno tardato a fare notare, lo stesso Legnini, nel gennaio 2016, in un'intervista al Corriere della Sera aveva dichiarato la propria preferenza per il sì: «Voterei sì. I tentativi di cambiare la Costituzione sono stati molti e tutti vani. Credo che vanificare anche questo costituirebbe un problema per le istituzioni e la democrazia»⁸¹². Dalle parole di Legnini sembrerebbe desumersi l'idea che la manifestazione di pensiero, come privato, possa anche esserci, ma non se la tensione politica salga fino al punto che il magistrato che la rende possa essere considerato politicamente schierato e come tale non più imparziale ed indipendente. In realtà se di limiti si deve discorrere è proprio in quanto non di semplice manifestazione di pensiero si tratta, ma di esternazione del pubblico potere. Il ruolo di magistrato impone sobrietà nella espressione di giudizi in pubblico. Un magistrato non fa politica, non dovrebbe pronunciarsi. Laddove, però, ritenga di non

⁸¹⁰ Si veda l'articolo *Legge elettorale, Criscuolo: "Giudizio preventivo non opportuno"*, del 12/03/2015, pubblicato sul sito *repubblica.it* (a cura della Redazione).

⁸¹¹ V., però, la lettera del Procuratore della Repubblica Armando Spataro pubblicata col titolo *Un dovere per i giudici schierarsi sul referendum*, in *La Stampa*, 08/05/2016, pp. 1 e 6.

⁸¹² L'intervista è stata rilasciata il 12 gennaio 2016 ed è andata in onda su Corriere TV: il video è disponibile su *video.corriere.it*.

potersi sottrarre, può al più esprimere la propria opinione con delle modalità non incompatibili con la carica che ricopre. A maggior ragione se si tratta della riforma della Costituzione⁸¹³.

Ad ogni modo, la libertà di manifestazione di pensiero non può essere invocata per difendere il comportamento tenuto. La libertà di manifestazione di pensiero non può diventare uno scudo per ogni comportamento pubblico. Se un organo pubblico decide di tenere un comportamento o rendere una dichiarazione in pubblico dal chiaro significato istituzionale, se ne deve assumere la responsabilità e non si deve trincerare dietro lo schermo del privato cittadino. Un magistrato che partecipa ad un corteo, è un magistrato. In una simile occasione, non può essere considerato che come un magistrato nella sfera pubblica. Non può sottrarsi alla responsabilità (e all'onore) di essere un magistrato. Se non lo fosse, nemmeno si porrebbe il problema della sua partecipazione al corteo.

Si osservi poi come spesso neppure le dichiarazioni rese nelle sedi più formali siano prive di significato istituzionale. A pensarci bene, uno dei compiti principali del Consiglio Superiore è proprio quello di rappresentare la magistratura ordinaria nella sfera pubblica e, in particolare, istituzionale: questa attività di rappresentanza è svolta prevalentemente dal Vicepresidente del Consiglio Superiore. Sarebbe probabilmente superfluo insistere ancora sull'intreccio tra garanzia e politica. Mi limito solo ad osservare che il CSM è organo di garanzia, ma che il suo Vicepresidente viene eletto tra i componenti del Consiglio scelti dal Parlamento riunito in seduta comune e come tale non è un magistrato. L'elezione dei componenti del CSM da parte del Parlamento avviene con un *quorum* speciale, che fa pensare all'esigenza di individuare delle personalità che godano di ampi consensi e meglio possano assolvere al ruolo garantista cui sono chiamati. Non deve sembrare paradossale che ciò avvenga attraverso una elezione ad opera di un organo considerato politico per definizione. La stessa logica sottostante alle elezioni dei componenti del CSM è marcatamente politica e spesso si è assistito – non diversamente da quanto accade per l'elezione dei giudici della Corte costituzionale – ad una spartizione dei seggi a disposizione secondo dinamiche di partito in senso stretto.

Anche per i componenti del CSM vale quanto si è già osservato in precedenza in relazione ad altri organi pubblici: non tutte le loro esternazioni sono insindacabili, ma soltanto alcune. In questo caso, più precisamente, ai sensi dell'articolo 32-bis della legge n. 195 del 1958, i componenti del Consiglio superiore non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione. Come si vede, quindi, l'insieme delle esternazioni insindacabili è più ristretto rispetto ad

⁸¹³ Il procuratore di Torino Armando Spataro, ad esempio, ha preso parte ad una manifestazione promossa dal Comitato del no al *referendum* costituzionale del Piemonte e della Valle d'Aosta. Il magistrato intervenendo sui quotidiani nazionali aveva del resto già rivendicato la correttezza della sua scelta (ricordando l'analogo comportamento in occasione del *referendum* del 2006) affermando: «Il diritto-dovere di “schierarsi” non ha nulla a che fare con la contesa partitica-politica che si sviluppa nei periodi di campagna elettorale ed alla quale, certo, i magistrati devono rimanere estranei, come prevede anche il nostro codice deontologico. Qui si tratta, invece, di un diritto costituzionale di cui anche il magistrato, come ogni cittadino, è titolare e che viene oggi contestato, in misura ben più dura di quanto avvenne nel 2006, quasi che una “militanza civica” comporti rinuncia alla propria libertà morale e di giudizio, quasi che una simile testimonianza abbia il significato dello schierarsi “contro” qualcuno, piuttosto che “per” valori e principi»: v. A. SPATARO, *Un dovere per i giudici schierarsi sul referendum*, in *La Stampa*, lettera del 08/05/2016, p. 6.

esempio a quelle dei parlamentari, che non possono essere sindacate solo che presentino un collegamento con l'attività parlamentare. Tuttavia, ancora una volta, vale la pena di ribadire che i due piani, quello della punibilità del comportamento e quello della qualificazione giuridica del comportamento, devono rimanere distinti. Ai sensi dell'articolo 33 della legge prima citata, anche i componenti del CSM (come i giudici costituzionali) non possono svolgere attività proprie degli iscritti ad un partito politico. E questo costituisce senz'altro un limite alle esternazioni di tali organi, dotato di copertura costituzionale e anzi, per certi aspetti, direttamente discendente dalla Costituzione.

Come osservato dalla dottrina, però, «il Consiglio si è spesso sentito investito di funzioni di rappresentanza dell'intero ordine giudiziario ed è, quindi, venuto ad assumere posizioni che a molti osservatori sono apparse esplicitamente politiche»⁸¹⁴. Quanto alla carica politica delle dichiarazioni anche del Vice Presidente basti considerare l'esempio che segue; si tratta di un passaggio tratto dal discorso tenuto per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016: «Il Consiglio Superiore è già oggi protagonista di una svolta; si è dimostrato capace di intervenire con tempestività, rigore e risolutezza, dirimendo vicende complesse. Ma in questa sede solenne ritengo di rinnovare una richiesta al Governo e alle Camere. Il vigente articolo 2 della legge sulle guarentigie delinea un istituto ormai connotato da limiti e imperfezioni che non consentono di poter intervenire sui casi, purtroppo in aumento, di incompatibilità ambientale e funzionale. Nel rispetto del principio di inamovibilità sancito dall'articolo 107 della Costituzione, è opportuno un rapido ed efficace intervento legislativo, così da munire il Consiglio Superiore di prerogative tali da incidere, anche in via d'urgenza, sulle situazioni anomale e disfunzionali nell'interesse degli uffici giudiziari e della credibilità e prestigio della magistratura»⁸¹⁵.

Non diverso il discorso per quanto riguarda altri organi pubblici: ad esempio, quanto alla Corte dei conti ed al suo Presidente, basti soltanto ricordare le esternazioni rese da Squitieri a proposito della *spending review* (“Non sta funzionando a causa dei troppi tagli ai servizi”) in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2016 della magistratura contabile. «Il contributo al contenimento della spesa non è più solo riconducibile a effettivi interventi di razionalizzazione e di efficientamento di strutture e servizi» – ha affermato Squitieri – «quanto piuttosto a operazioni assai meno mirate di contrazione, se non di soppressione, di prestazioni rese alla collettività»⁸¹⁶. Squitieri ha messo in evidenza come dai tagli operati sia «derivato un progressivo offuscamento delle caratteristiche dei servizi che il cittadino può e deve aspettarsi dall'intervento pubblico cui è chiamato a contribuire».

Ancora, si pensi all'intervento del Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco al Forex di Torino, mirato a sollecitare una revisione dei meccanismi europei di risoluzione delle crisi bancarie, ed in particolare del c.d. “*bail-in*” in vigore a partire dal gennaio 2016⁸¹⁷. O alle dichiarazioni del Presidente INPS Tito Boeri rese in audizione davanti alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati sui vitalizi dei

⁸¹⁴ S. BARTOLE, *op. cit.*, 90.

⁸¹⁵ Questa citazione è tratta dal *Discorso del Vice Presidente Giovanni Legnini in occasione dell'Assemblea generale della Corte d' Appello di Caltanissetta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016*, Caltanissetta, Corte d' Appello, 30 gennaio 2016, disponibile su *csm.it*.

⁸¹⁶ *Relazione orale del Presidente della Corte dei conti Raffaele Squitieri*, Inaugurazione anno giudiziario 2016, Roma, il 18 febbraio 2016, consultabile sul sito *cortedeiconti.it*.

parlamentari. Una spesa insostenibile, a suo giudizio, e da qui la proposta di «applicare le regole del sistema contributivo oggi in vigore per tutti gli altri lavoratori all'intera carriera contributiva dei parlamentari»⁸¹⁸.

Per ciascun organo pubblico di garanzia, *mutatis mutandis*, potrebbe ripetersi quanto abbiamo già affermato con riferimento alla natura ed ai limiti delle esternazioni rese. Il riferimento non è solo agli organi di vertice; la vita quotidiana degli organi di garanzia “è fatta” (anche) di esternazioni, che concorrono a delineare il funzionamento normale del sistema istituzionale, rendendo presente, giorno dopo giorno, la Repubblica nel suo spirito di servizio a ciascuna persona umana (si pensi alle conferenze delle forze dell'ordine, alle dichiarazioni di un preside, ai comunicati dell'esercito, ecc.)⁸¹⁹.

Tutti gli organi che presiedono collegi o comandano o dirigono altri organi, nel momento in cui rendono delle esternazioni, devono considerarne ancor più attentamente gli effetti perché queste potrebbero essere riferite non solo ad essi, in quanto organi individuali, ma anche all'organo presieduto o agli organi subordinati o diretti.

Si prenda in esame la posizione dei Presidenti di organi collegiali nella sfera pubblica. Le posizioni eterogenee che si confrontano all'interno di un organo collegiale chiamano il Presidente al gravoso compito di moderatore e custode delle regole secondo le quali deve svolgersi il dibattito. Il Presidente deve quindi considerare gli effetti dei lavori dell'organo presieduto, e delle sue esternazioni, sull'opinione pubblica, tenendo conto che – in misura proporzionata all'importanza della carica ricoperta – egli la influenza, ha talvolta il dovere di informarla, ma ne è anche (e specialmente in certe circostanze nelle quali si esprime non solo come Presidente, ma come voce dell'organo che presiede nella sua interezza) autorevole espressione⁸²⁰.

Questo vale in special modo per i Presidenti d'Assemblea, se si accede alla tesi che i parlamenti costituiscano, nel contesto della democrazia rappresentativa, in certo senso, l'opinione pubblica fattasi istituzione. La distinzione è sottile: in alcuni casi, ad esempio, il Presidente d'Assemblea rispecchia senz'altro il pensiero di tutti i parlamentari e di larghissima parte dell'opinione pubblica (es. manifestazioni di cordoglio, di condanna per fatti molto gravi, ecc.); in altri casi esprime più la posizione della Presidenza dell'Assemblea, che non quella di tutti i parlamentari o dell'opinione pubblica nel suo complesso.

⁸¹⁷ Cfr. *Intervento del Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco*, Torino, 30 gennaio 2016, sul sito bancaditalia.it.

⁸¹⁸ Per approfondire il contenuto delle esternazioni del Presidente Boeri v. P. BARONI, *Boeri all'attacco dei parlamentari. “Vitalizi insostenibili, vanno tagliati”*, in *La Stampa*, articolo del 6/05/2016, p. 7.

⁸¹⁹ In particolare, valgono per i dipendenti e i funzionari della P.A. alcune norme deontologiche (per alcuni aspetti, affini a quelle previste per i magistrati): ad es., l'art. 12 del regolamento governativo 16 aprile 2013, n. 62 (*Codice di comportamento dei dipendenti pubblici*), prevede che «salvo il diritto di esprimere valutazioni e diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali, il dipendente si astiene da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione» (II comma) e non «anticipa l'esito di decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, al di fuori dei casi consentiti» (IV comma). L'art. 13 cit. stabilisce poi che «il dirigente, nei limiti delle sue possibilità, evita che notizie non rispondenti al vero quanto all'organizzazione dell'attività e ai dipendenti pubblici possano diffondersi. Favorisce la diffusione della conoscenza di buone prassi e buoni esempi al fine di rafforzare il senso di fiducia nei confronti della amministrazione» (IX comma).

⁸²⁰ Anche il Presidente della Repubblica è Presidente di organo collegiale, se si pensa al suo ruolo entro il CSM. Epperò le sue esternazioni rivolte all'organo di quasi autogoverno della magistratura devono essere riferite al Capo dello Stato, come organo esterno (rientrano, insomma, nei cc.dd. “poteri esterni”: v., in questo senso, S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 479).

Anche il Presidente della Corte costituzionale spesso “parla per il collegio”. La dottrina lo ha ben chiarito, distinguendo le esternazioni del Presidente della Corte costituzionale avendo riguardo al loro contenuto nonché al periodo nel quale sono state rese⁸²¹. Si è, infatti, individuata una prima categoria di esternazioni, in difesa del ruolo complessivo della Corte, costantemente riscontrabili dal 1956 ad oggi. A titolo meramente esemplificativo, si ricordi la conferenza stampa del 1998, a seguito della sentenza n. 361 del 1998 sull'articolo 513 c.p.p. e i connessi progetti di revisione dell'articolo 136 della Costituzione, nell'ambito della quale l'allora Presidente della Corte Granata ha difeso l'autonomia dell'organo di giustizia costituzionale⁸²².

A giudizio della dottrina⁸²³, tra il 1956 ed il 1968, queste esternazioni a tutela del ruolo dell'organo sono state senz'altro prevalenti. Il Presidente avrebbe cioè operato, in modo quasi esclusivo, per proteggere il collegio da attacchi ingiustificati e chiarire il significato delle funzioni della Corte nel quadro istituzionale complessivo. Si è sostenuto, in proposito, che il Presidente della Corte cumuli al potere di rappresentanza di cui all'articolo 22 del Regolamento generale, un potere di “rappresentazione” generale degli indirizzi della Corte e di precisazione su singoli aspetti della sua giurisprudenza⁸²⁴. L'attività di rappresentanza si esplica anche attraverso tale “potere di rappresentazione”, mediante la quale il Presidente «disegna l'immagine della Corte»⁸²⁵, di modo che la sua opera possa meglio essere intesa nella sfera pubblica. A questo proposito, si è in precedenza accennato come, secondo Azzariti⁸²⁶, occorrerebbe distinguere la funzione presidenziale di rappresentanza della Corte dalla “sfuggente categoria” delle esternazioni presidenziali. La prima consisterebbe nella interpretazione sistematica della giurisprudenza costituzionale e nella indicazione degli indirizzi complessivi dell'operato della Corte e avrebbe il suo fondamento di diritto positivo proprio nell'articolo 22 reg. gen. prima richiamato. Si spiegherebbe in quanto le motivazioni delle pronunce della Corte non sono sempre del tutto esaurienti, pertanto si avverte «l'esigenza di un quadro razionale e persuasivo, non solo ai fini di una “legittimazione” della medesima giurisprudenza della Corte ma, ancora, del sistema tutt'intero»⁸²⁷. Più rigorosi dovrebbero essere i limiti per questo tipo di dichiarazioni pubbliche (ad es. quelle rese nella conferenza di fine anno), trattandosi di un «mezzo formale e proprio attraverso cui il Presidente della Corte esercita una sua propria funzione»⁸²⁸. Le seconde, invece, dovrebbero considerarsi un «mezzo informale, sviluppatosi in conseguenza del più generale processo di diffusione delle comunicazioni

⁸²¹ Questo tipo di periodizzazione non si scontra con l'impossibilità di riferirsi alla giurisprudenza della Corte costituzionale facendo riferimento al Presidente di turno o, addirittura, alla sua ideologia. Non si tratta, infatti, di ricostruire l'attività complessiva del tribunale costituzionale, quanto piuttosto il modo di esercizio di un potere del suo Presidente. In questo senso, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 164; S. ALOISIO, *op. cit.*, 169 ss.

⁸²² Si v. *La giustizia costituzionale nel 1998*, Relazione del Presidente Renato Granata, Conferenza stampa del 22 febbraio 1999, sul sito *cortecostituzionale.it*.

⁸²³ S. ALOISIO, *op. cit.*, 171 ss.

⁸²⁴ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 142.

⁸²⁵ A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 852.

⁸²⁶ G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 195.

⁸²⁷ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 193.

⁸²⁸ G. AZZARITI, *op. et loc. ult. cit.*

di massa e dell'accrescersi dell'attenzione nei confronti delle istituzioni politico-costituzionali: dunque dai confini più incerti»⁸²⁹.

Tuttavia la attività di rappresentanza non si riduce all'espressione degli indirizzi complessivi della giurisprudenza della Corte, né in manifestazioni di pensiero espresse in forme meramente atipiche. Basti pensare a quanto in precedenza rilevato a proposito della sottoscrizione presidenziale di tutte le pronunce. La attività di rappresentanza in concreto esercitata dal Presidente della Corte comprende una pluralità di competenze, tra cui anche quella – se così si vuol dire – di rappresentazione degli indirizzi della giurisprudenza costituzionale. Quando questo avviene, siamo poi in presenza di esternazioni del pubblico potere, non diverse dalle *altre* esternazioni. Se di limiti diversi si vuole discutere, questo non dipende primariamente dal contenuto dell'esternazione (riferita agli indirizzi generali piuttosto che ad altro), ma dall'organo al quale essa deve essere *in ultima analisi* imputata (alla Corte o solo al suo Presidente). Altro ancora sarebbe considerare poi che la misura di questi limiti possa variare in relazione a fattori contingenti, tra i quali anche la sede in cui viene resa l'esternazione o – per l'appunto – il suo contenuto (come del resto succede anche per altri organi pubblici).

Che possano aversi esternazioni del Presidente per conto della Corte e per conto proprio non è facilissimo ad accettarsi. A corroborare tale distinzione milita la tesi dottrinale per la quale anche singoli giudici possono esternare. Si è osservato in proposito che «non essendo attribuita ai singoli giudici alcuna funzione di rappresentanza della Corte, necessariamente minori sarebbero i rischi di effetti delegittimanti sull'organo cui appartengono causati dalle loro prese di posizione individuali»⁸³⁰. Quando invece il Presidente opera in funzione di rappresentanza del collegio incontra maggiori limiti perché è “la bocca” della Corte. Si esige allora che non agisca in solitudine: infatti «solo un Presidente in stretta consonanza con il Collegio e i suoi singoli esponenti può essere effettivamente in grado di esprimere gli indirizzi generali della Corte»⁸³¹. In ogni caso (cioè anche quando il Presidente “parla per sé”⁸³²) i limiti dell'esternazione sono relativi alla posizione costituzionale dell'organo collegiale presieduto.

Rispetto al Presidente d'Assemblea che suole esternare prevalentemente per sé e solo talvolta per il collegio che presiede, il Presidente della Corte esterna prevalentemente per il collegio e raramente per sé (ancora più raramente esternano per sé i singoli giudici, al contrario di quanto si riscontra con riferimento ai parlamentari).

La distinzione tra esternazioni per sé e per conto dell'organo collegiale presieduto in concreto può anche non essere sempre chiara. Tuttavia sembra importante tenerla ferma anche perché si intreccia con quella tra esternazione del pubblico potere e libera manifestazione del pensiero come privato cittadino, quindi con il tema della responsabilità degli organi esternanti.

La dottrina⁸³³ che si è occupata di individuare i limiti delle esternazioni del Presidente della Corte, li ha rinvenuti in norme di correttezza costituzionale, da un lato, nel *principio* di collegialità, dall'altro. In virtù di quest'ultimo, in estrema sintesi, il

⁸²⁹ *Ivi.*

⁸³⁰ *Ibidem*, 198.

⁸³¹ *Ibidem*, 187.

⁸³² G. GEMMA, *op. cit.*, 202 ss., dove si sostiene la posizione – definita «eretica» – che il Presidente della Corte possa esternare “per conto proprio”.

⁸³³ V., per tutti, G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 4/1994, 704.

Presidente non può pronunciarsi al posto della Corte, non si deve sostituire al collegio. Quanto alle norme di correttezza, esse comportano per il Presidente che egli mantenga un'opportuna riservatezza sui lavori della Corte. Un uso eccessivo del potere di esternazione da parte del Presidente della Corte costituisce, secondo autorevole insegnamento, un rischio per il carattere impersonale del giudizio: «L'impostazione del modello italiano è stata sinora nel senso dell'assoluta impersonalità della decisione, ma si sono manifestate tendenze in senso contrario, come è accaduto con quei presidenti che hanno usato molto il potere di esternazione (e perciò hanno finito per valorizzare la personalità del loro ruolo)»⁸³⁴. Tuttavia il problema dei limiti alle esternazioni del Presidente della Corte si può porre anche per vie differenti.

Per esempio, se il Presidente della Corte, appassionato d'arte, si esprimesse sulle opere postmoderne, le relative dichiarazioni andrebbero veramente ascritte all'organo? Come si è già avuto modo di sottolineare, occorre considerare se le allocuzioni abbiano o possano avere un significato istituzionale, il che non è facile a dirsi. Ma per rispondere a questa domanda, può essere utile farsene un'altra (che può considerarsi, come si è detto, alla stregua di una controprova): «Il Presidente della Corte incontra dei limiti speciali, che un privato non incontrerebbe, se svolge considerazioni sull'arte postmoderna in pubblico?».

Si ritiene che il Presidente possa affermare – al pari di un qualsiasi critico d'arte – che le opere postmoderne sono tutte “da buttare”, che non costituiscono espressione di “vera arte” e che anzi i musei che ospitano opere di tal fatta andrebbero tutti chiusi? Pare che solo rispondendo in modo affermativo si possa coerentemente ritenere che il commento artistico sia da riferire all'uomo privato. Se, invece, si ritiene che un Presidente della Corte non possa disprezzare pubblicamente l'arte postmoderna, e che quindi il suo pensiero incontri, in ragione della carica pubblica ricoperta, limiti che l'*homme privé* non ha, non si può sfuggire – a nostro avviso – alla conclusione che i suoi giudizi siano esternazioni del pubblico potere (altrimenti come si spiegano gli speciali limiti?). L'articolo 33 Cost. tutela tutta l'arte e quindi – indipendentemente dalle preferenze soggettive (da esprimersi semmai in sede privata) – un organo pubblico non dovrebbe esternare come si è immaginato poc'anzi. Il rispetto per l'arte, per come essa più ampiamente può essere intesa alla luce dei valori costituzionali, in qualsiasi forma essa si esprima, è parte integrante di quella tavola dei valori alla quale in special modo coloro che rivestono cariche pubbliche sono chiamati ad essere fedeli. Ad ogni modo, esternazioni del tipo immaginato non andrebbero in nessun caso riferite al collegio, ma solo al suo Presidente. Prevalentemente, quando si sostiene che hanno dei limiti, ma sono manifestazioni del pensiero del privato cittadino, forse, si vuole dire più o meno questo.

Dagli esempi di fantasia a quelli “storici”: la distinzione tra esternazioni del Presidente della Corte costituzionale, per sé e per il collegio, pare trovare riscontro nelle “precisazioni” del Presidente Gaetano Silvestri del 6 dicembre 2013: «Il Presidente della Corte, prof. Gaetano Silvestri, ricorda che l'Organo di Giustizia costituzionale si esprime unicamente attraverso i propri atti collegiali e le dichiarazioni ufficiali del suo Presidente. Ogni altra dichiarazione ed opinione, manifestata in qualunque diversa forma, non è in alcun modo riferibile alla Corte e non ne riflette il pensiero»⁸³⁵.

⁸³⁴ E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, cit., 113.

⁸³⁵ Continua il comunicato (relativo alla sent. n. 1 del 2014): «Quanto agli effetti della recente sentenza sulla legge elettorale, il Presidente rammenta che la Corte si è già ufficialmente espressa con gli ultimi

La Corte, in quanto tale, si esprime con gli atti tipici e in forma atipica tramite alcune esternazioni del suo Presidente. Altre dichiarazioni od opinioni, espresse dai giudici costituzionali (Presidente compreso) non possono essere riferite alla Corte, ma solo a chi le ha rese (assumendosene la responsabilità).

Ancora, il Presidente del Senato Grasso, in occasione del già ricordato “ventaglio 2014”, dopo il consueto richiamo alla «doverosa imparzialità», ha rivendicato il diritto di esprimere le proprie idee politiche “fuori dal ruolo di Presidente” (forse, ripeto, nel senso che non sono da riferire, come intuitivo, al Senato): «È capitato, nelle scorse settimane, che alcune mie affermazioni fatte fuori dal mio ruolo da Presidente abbiano acceso il dibattito politico, che del resto si accende facilmente [...] rivendico la possibilità di poter esprimere, con tutte le cautele del caso, la mia opinione sui temi del dibattito politico senza che nessuno possa temere o ipotizzare una parzialità nell'esercizio delle mie funzioni di Presidente». L'esternazione è sempre dell'organo Presidente: in alcuni casi “in quanto tale”, e cioè atta ad impegnare di fronte all'opinione pubblica la Presidenza, in altri casi “a nome e per conto” di tutti i componenti del collegio (ciò che il Presidente normalmente rimarca in modo esplicito). Si pensi nuovamente alle esternazioni che riguardano le riforme costituzionali o più in generale l'agenda politica del Governo. In questi casi «i presidenti d'assemblea non agiscono più come “portavoce” degli organi che presiedono, ma come organi costituzionalmente rilevanti in sé»⁸³⁶. Ovviamente gli esempi, anche stavolta, potrebbero moltiplicarsi.

Nella speranza che quanto detto serva a chiarire in che senso le esternazioni di organi di garanzia non sono prive di significato politico, occorre adesso chiedersi quale responsabilità si ricollegli agli organi esternanti nel caso in cui l'esternazione sia in contrasto con i doveri costituzionali di cui all'art. 54 Cost.

L'esternazione del pubblico potere implica per quest'ultimo delle responsabilità⁸³⁷. Tali responsabilità, unitamente ai limiti che connotano l'esternazione, fanno anzitutto da contraltare alla forza che chi ricopre una carica pubblica è in grado di esercitare, ai benefici che ad essa si ricollegano oltreché a speciali guarentigie che la presidiano (ove previste)⁸³⁸. Come osservato da insigne dottrina, «il principio fondamentale del moderno

due capoversi del comunicato del 4 dicembre scorso». Il testo del comunicato è consultabile sul sito cortecostituzionale.it.

⁸³⁶ R. D'AMBROSIO, *op. cit.*, 698. È dubbio se questo valga anche nel caso delle critiche rivolte al Governo per l'abuso dei decreti-legge nel qual caso sembrerebbe piuttosto che il Presidente possa parlare a nome dell'Assemblea.

⁸³⁷ Si è talvolta sostenuto che la responsabilità politica non possa riguardare mai l'organo (al quale potrebbe essere riferita invece una responsabilità giuridica), ma soltanto i titolari dell'organo. Sul punto non può che convenirsi con la dottrina che ha criticato tale distinzione; osserva L. VENTURA (*Le sanzioni costituzionali*, cit., 99): «Se c'è [...] un rapporto tra due organi disciplinato in qualche modo dalla Costituzione è chiaro che soltanto astrattamente vengono considerati gli organi; ma nel momento in cui si passa dalle disposizioni normative alla realtà, nel momento cioè in cui gli organi sono ricoperti da persone fisiche, non si può operare *sic et simpliciter* una distinzione tra l'organo e la persona fisica che lo ricopre». Così, è corretto affermare che il Governo è responsabile di fronte al Parlamento, sebbene in concreto è possibile che con ciò ci si riferisca a coloro che, in un particolare momento storico, ricoprono le relative cariche, e non (soltanto) agli organi astrattamente intesi.

⁸³⁸ Si coglie qui il nesso tra discrezionalità dell'organo e sua responsabilità. La responsabilità implica un margine di scelta in capo all'organo che esercita la competenza (il che vale anche per gli organi “dipendenti” per definizione). Per converso, la discrezionalità implica responsabilità: in questo senso, molto chiaramente, D. NOCILLA, L. CIAURRO (*op. cit.*, 567), per i quali «non vi può essere un potere completamente sganciato dalla responsabilità del suo detentore e, all'inverso, perché la responsabilità stessa implica a monte una capacità di autonoma determinazione».

Stato della democrazia rappresentativa vuole che il potere politico effettivo sia inscindibile dalla responsabilità politica»⁸³⁹.

Per esempio, il riserbo cui i giudici della Corte costituzionale sono tenuti è espressione di una responsabilità politica, prima ancora che giuridica (si pensi alla rimozione o alla sospensione dei giudici per gravi mancanze nell'esercizio delle funzioni). Si potrebbe ricordare, a tal proposito, come l'insindacabilità costituisca un elemento comune allo *status* di parlamentari e giudici della Corte costituzionale, sebbene questa previsione strida con il (doverosamente) parco numero di esternazioni dei giudici della Corte, i quali sono – contrariamente ai parlamentari (con la sola eccezione delle sedute segrete) – tenuti alla osservanza del più scrupoloso riserbo (e ciò non dovrebbe essere avvertito come un *vulnus* alla personalità del singolo giudice). Come sottolineato dalla dottrina, «le voci di dentro, dentro devono restare»⁸⁴⁰, il che non è senza implicazioni per il comportamento dei giudici costituzionali (e del Presidente *in primis*) nello spazio pubblico. L'esigenza di difendere l'autonomia della Corte è tanto forte «che ci si deve esporre indifesi perfino alle falsità fabbricate dall'esterno per gettare ombre e discredito»⁸⁴¹. Se non altro, si tratta di «una costrizione che libera, garantendo l'estraneità alla girandola delle *parole senza responsabilità e dignità* che tutto svisciva e corrompe»⁸⁴². Quanto alla Corte, l'insindacabilità presidia soprattutto le esternazioni del Presidente che è – indubitabilmente – il più esposto a contestazioni fra tutti i componenti del collegio⁸⁴³. Si deve forse considerare un'esternazione non in linea con il ruolo di giudice della Corte costituzionale la sua presenza a cerimonie pubbliche degli organi di provenienza. A questo proposito così si esprime Zagrebelsky, dopo avere precisato che «l'idea di una sorta di rappresentanza di ceto (di una rinnovata *noblesse de robe*)» è «incompatibile con l'omogeneità del collegio»: «Un riflesso di questo modo di vedere, innocente ma improprio, è nella costante presenza, spesso in rappresentanza della Corte, alle cerimonie pubbliche degli organi di appartenenza originaria dei giudici che essi stessi hanno eletto»⁸⁴⁴. Come si vede, il problema delle esternazioni del singolo giudice si pone senz'altro, nonostante questi sia chiamato ad esternare il meno possibile. Si sostiene infatti che essi «non possono nemmeno manifestare opinioni su argomenti che anche solo indirettamente potrebbero avere riguardo ai compiti della Corte e, men che meno, con riguardo alla sua attività»⁸⁴⁵.

La responsabilità cui un organo pubblico è tenuto varia a seconda delle specificità del suo ruolo nel quadro istituzionale. Ad esempio, come già accennato, i giudici della Corte costituzionale, ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 87 del 1953, non possono svolgere attività inerente ad una associazione o partito politico. Laddove al momento della nomina/elezione fossero iscritti in partiti politici è dubbio che sia sensato chiedere al giudice di sbarazzarsi immediatamente della tessera (piuttosto che accontentarsi del

⁸³⁹ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 445.

⁸⁴⁰ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 15.

⁸⁴¹ *Ibidem*, 16.

⁸⁴² *Ivi* (miei corsivi). Più avanti (p. 67) lo stesso Autore così si esprime: «I giudici costituzionali, cui è riconosciuta la soggettività più piena all'interno del collegio, fuori di esso non sono nulla. Esistono solo come parti della Corte».

⁸⁴³ Anche il rinvio (materiale) operato dall'articolo 3, ultimo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1948 all'articolo 68, comma II, Cost. (nella sua formulazione precedente alle modifiche del 1993) avvicina lo *status* di giudice costituzionale a quello di parlamentare.

⁸⁴⁴ *Ibidem*, 99.

⁸⁴⁵ *Ibidem*, 67.

mancato rinnovo dell'iscrizione); un gesto che – dati i trascorsi “politici” del giudice (che certo non costituiscono motivo di vergogna!) – potrebbe apparire semplicemente ipocrita. L'impossibilità, per il giudice, di prendere parte ad attività inerenti ad associazioni e partiti politici ne limita fortissimamente il comportamento in tutte le occasioni pubbliche. La semplice presenza o assenza del giudice ad un convegno “politicalmente colorato” si dovrebbe considerare non in linea con la prudenza ed il contegno che alla carica si conviene (e senz'altro in violazione, almeno, dell'art. 8, l. n. 87 del 1953). Dal predetto divieto di prendere parte all'attività di partiti o associazioni politiche discende quindi *non* la sterilizzazione delle esternazioni del Presidente della Corte o – al limite – dei singoli giudici, ma una speciale responsabilità che deve essere intesa anche e soprattutto avendo riguardo alle specifiche caratteristiche dell'organo di volta in volta considerato.

Si potrebbe, però, osservare che questa responsabilità, finché rimane meramente politica o – come anche si dice – “diffusa” risulta impalpabile, inconsistente, comunque inidonea a condizionare il funzionamento di un organo pubblico, perché non possono in concreto attivarsi meccanismi giuridici idonei a sanzionare il comportamento dello stesso, rimuovendolo, sospendendolo, ricusandolo, ecc. Sembra quindi che l'atteggiamento più diffuso, quando si discorre di responsabilità politica o diffusa, sia pessimista⁸⁴⁶. Ciò è dovuto, si è osservato con riguardo al Capo dello Stato, alla sua natura «molecolare, diffusa in tutto il corpo sociale, ora più efficace, ora meno, ora più sentita, ora inavvertita»⁸⁴⁷. Una parte della dottrina ha sottolineato, con riferimento al ruolo del Presidente d'Assemblea, che pur essendo di grande rilievo e connotato da una notevole forza politica, sia tuttavia sganciato da ogni forma di responsabilità⁸⁴⁸. Il Presidente d'Assemblea godrebbe insomma di una eccessiva discrezionalità, specialmente nell'interpretazione del diritto parlamentare, che occorrerebbe limitare. Del resto, si può osservare come l'utilizzo della discrezionalità politica da parte del Presidente d'Assemblea, proprio per il rilievo che tale figura assume nel nostro sistema istituzionale, sia immancabilmente sottoposto al giudizio dell'opinione pubblica (ancora una volta non diversamente da quanto accade ai parlamentari, ai giudici della Corte, allo stesso Presidente della Repubblica).

Non sembra si possa discutere di un potere senza responsabilità⁸⁴⁹.

Quanto al Capo dello Stato, come visto, la previsione di cui all'articolo 89 Cost. non dovrebbe riferirsi anche agli atti atipici, sebbene non siano mancati casi in cui una esternazione scritta sia stata controfirmata⁸⁵⁰. In altri termini, l'art. 89 Cost. si dovrebbe

⁸⁴⁶ Particolarmente critica, con riferimento al Presidente della Repubblica, la posizione di L. PALADIN, *op. cit.*, 242, ma su questo indirizzo dottrinale dovremo tornare tra breve.

⁸⁴⁷ G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1347.

⁸⁴⁸ F. FURLAN, *Alla ricerca della responsabilità politica del Presidente d'Assemblea parlamentare*, in *Quad. cost.*, 2/2011, 354 ss.

⁸⁴⁹ «Il meccanismo delle elezioni» è sovente considerato come «quello maggiormente idoneo ad assicurare tale responsabilità» (così D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 568), ma non è certamente l'unico. Inoltre, è riduttivo considerare le elezioni politiche come momento di giudizio rivolto al passato, perché in occasione delle elezioni gli aventi diritto guardano anche (se non soprattutto) al futuro: benché, infatti, un elettore possa essere scontento del partito/dei partiti della maggioranza “uscente”, potrebbe ritenere di continuare a supportarlo/i se pensasse che in futuro esso/i possa/ano fare meglio, o comunque meglio di altri partiti.

⁸⁵⁰ Accedendo ad una diversa impostazione (C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, 291) e facendo rientrare tra gli atti presidenziali anche quelli non previsti nella Costituzione, la soluzione potrebbe essere un'altra: si è infatti sostenuto che le esternazioni presidenziali dovrebbero sempre manifestarsi «in forma scritta» e

referire ai soli atti scritti tipici. Delle esternazioni non può quindi che essere responsabile il solo Capo dello Stato. Anche se controfirmate, le esternazioni presidenziali sembrano doversi considerare atti sostanzialmente presidenziali: e almeno per questi ultimi non sembra improprio, come si dirà, discutere di una responsabilità politica diffusa del Presidente.

Non si può, puramente e semplicemente, aggirare la questione immaginando che esista una sorta di tacito assenso del Presidente del Consiglio dei ministri o dei ministri per il fatto stesso della loro presenza nel momento in cui il Presidente della Repubblica esprime pubblicamente il suo pensiero. E questo in quanto in ogni caso rimarrebbe del tutto irrisolto il problema per le ipotesi nelle quali il pensiero del Presidente non sia stato espresso in presenza di un componente della compagine governativa; inoltre presumere l'assenso del Governo in questi casi significherebbe attribuirgli in modo forzoso delle posizioni che magari non aveva alcuna intenzione di assumere e non condivide⁸⁵¹.

Il Presidente è responsabile⁸⁵² per le sue esternazioni davanti all'opinione pubblica, ed è chiamato all'integrità e all'autocontrollo. Si deve quindi condividere la tesi, autorevolmente espressa⁸⁵³, per la quale nello Stato democratico-costituzionale, come non c'è responsabilità senza potere, non può esserci potere senza responsabilità. Costituendo quella *ex art. 90 Cost.* un'eventualità eccezionale⁸⁵⁴, occorre ricordare altre due tipologie di responsabilità del Presidente per atti compiuti nell'esercizio delle funzioni: a) politico-costituzionale diffusa («idonea talvolta – in presenza di forti pressioni politiche – a portare il Capo dello Stato alle dimissioni») e b) giuridico-

che la manifestazione in forma orale sia ammissibile «solo se segua una decisione scritta o controfirmata che la autorizzi, oppure divulghi o comunichi con sostanziale fedeltà un testo scritto o controfirmato». Osserva in proposito T. MARTINES (*Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 243): «Richiedere però che tutte le esternazioni del pensiero politico del Presidente della Repubblica abbiano forma scritta o debbano, se orali, essere precedute da una conforme stesura per iscritto, significherebbe limitare oltre misura, sino quasi ad annullarlo, il potere presidenziale di esternazione, connesso – come si è detto – alla funzione di garante politico della Costituzione, che è propria dell'organo». A dire il vero, più in generale, nella ricostruzione di Esposito il Capo dello Stato “si arrende” sistematicamente ai ministri, (come detto) con una sola (nella pratica, non molto rilevante) eccezione: «Posto che i ministri siano consiglieri del Capo dello Stato, non si può negare infatti [...] che vi debbano essere discussioni tra Capo dello Stato e ministri sulla opportunità di inviare un messaggio e che possa essere necessario che, pure in tale sede, il Capo dello Stato in definitiva si arrenda ai ministri. Solo nell'ipotesi [...] dell'invio di messaggio personale e non controfirmato alle Camere (ai fini di escludere la propria responsabilità penale per la partecipazione ad atti ed omissioni del Governo) ai ministri non può riconoscersi alcuna funzione decisiva» (*op. ult. cit.*, 296). Si tratterebbe, insomma, di un atto (una esternazione!) veramente eccezionale, posto che per il chiaro Autore anche il discorso inaugurale o le dimissioni (più in generale, i cc.dd. “atti propri” del Presidente) non sfuggono alla regola (v., rispettivamente, *ibidem*, 291 e 289 s.). Per M. DOGLIANI (*op. cit.*, 222 s.), le dichiarazioni pubbliche rese possibili dalla svolgimento delle «funzioni rappresentative», ma «implicanti conseguenze politiche», devono almeno essere accompagnate da una «controfirma tacita».

⁸⁵¹ T. MARTINES, *op. et loc. ult. cit.*

⁸⁵² Sul tema della responsabilità del Presidente è ormai amplissima la letteratura: tra i molti, v. F. DIMORA, *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Milano, 1991, 115 ss.; M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, 2008, 4 ss. e 255 ss.; A. SPERTI, *op. cit.*, 24 ss.

⁸⁵³ A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, cit., 2.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, 9 (tale responsabilità sarebbe da riferire ai casi di “anticostituzionalità”).

costituzionale, 1) per «comportamenti invasivi o menomativi di un altro potere dello Stato» e questa è la «ipotesi più credibile e pratica di responsabilità», da far valere in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato davanti alla Corte costituzionale, e 2) altri crimini diversi da quelli di cui all'art. 90 Cost.

L'esternazione presidenziale determina quindi una responsabilità politica diffusa ed una responsabilità giuridico-costituzionale. La responsabilità giuridica per una esternazione resa può essere accertata quindi dalla Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione: questo può valere ovviamente per le esternazioni di tutti gli organi che possono prendere parte ad un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato; poiché si deve ritenere che tutti i poteri dello Stato possano prendere parte a tale conflitto, in linea teorica l'ipotesi che la controversia generata dalla esternazione illegittima venga risolta dalla Corte costituzionale non può essere esclusa per nessuno di questi poteri. Ad ogni modo, si tratta di una ipotesi remota, poiché nel caso delle esternazioni l'ordinamento mostra di fare affidamento più che altro sulla spontanea adesione al diritto e sulla coazione che l'opinione pubblica è in grado di esercitare su quanti esercitano pubbliche funzioni.

A proposito della responsabilità politica, o altrimenti detta “diffusa”, del Presidente della Repubblica, come si accennava, a giudizio di autorevole dottrina, essa costituirebbe uno «strumento estremamente rozzo ed inadeguato che in sostanza si risolve in una responsabilità di mero fatto»⁸⁵⁵. Non sfuggono certo le ragioni storiche nonché la funzionalità istituzionale della irresponsabilità giuridica e politica del Presidente⁸⁵⁶. Senz'altro la responsabilità del Presidente davanti alla opinione pubblica è di mero fatto⁸⁵⁷, ma è dubbio (e sarebbe in ogni caso preoccupante) che in un contesto democratico-costituzionale (che sulla vivacità della sua sfera pubblica si regge⁸⁵⁸) essa dovesse coincidere con una “non responsabilità”⁸⁵⁹. Altro discorso è che poi si dubiti

⁸⁵⁵ Così L. PALADIN, *op. cit.*, 242.

⁸⁵⁶ Secondo C. ESPOSITO (*op. ult. cit.*, 288) la controfirma ministeriale ha «significato certificativo» e «questo fatto offre prova che la responsabilità politica dei ministri per gli atti del Capo dello Stato è del tutto indipendente dalla apposizione della controfirma su di essi». Di certo, il Presidente della Repubblica è politicamente irresponsabile in via istituzionale, eppure tale affermazione, se è idonea a “chiamar fuori” il Capo dello Stato dall'attività di governo, non lo è a ingenerare una frattura tra esercizio del potere e correlata responsabilità di fronte alla pubblica opinione (...a meno che, certo, non si ritenga che normalmente il Presidente sia privo di potere). Secondo S. GALEOTTI, B. PEZZINI (*op. cit.*, 447) – essi accolgono l'idea di atti solo formalmente presidenziali e di atti anche sostanzialmente tali – il ministro controfirmante non proponente «si limita a certificare la regolarità dell'esercizio dell'attribuzione presidenziale, e *solo di tale limitato controllo estrinseco porta la responsabilità*» (miei i corsivi).

⁸⁵⁷ Sulla responsabilità diffusa del Presidente, tra i molti v. G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica del Presidente della Repubblica. La prassi recente*, in *St. parl. pol. cost.*, 49-50/1980, 7 ss.; F. SACCO, *Note sulla responsabilità politica del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2005, 45 ss.; N. PIGNATELLI, *La responsabilità politica del Presidente della Repubblica tra valore storico e “inattualità” costituzionale della controfirma ministeriale*, in AA.VV., *La responsabilità dello Stato*, a cura di U. Breccia, A. Pizzorusso, Pisa, 2006, 365 ss.

⁸⁵⁸ Scrive M.C. GRISOLIA (*op. ult. cit.*, 8): «Si voglia o meno ammettere l'effettiva consistenza di forme sì fatte di responsabilità, non vi è dubbio che, proprio l'ampio ricorso operato dai vari presidenti al potere di esternazione» li ha «resi oggetto di sempre più frequenti contestazioni e critiche da parte dell'opinione pubblica e degli organi istituzionali».

⁸⁵⁹ Così invece A. PACE, *Le forme extrapenalistiche di responsabilità del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 381 ss. Sottolinea O. CHESSA (*Il Presidente della Repubblica*

che un maggiore utilizzo delle esternazioni possa trovare un effettivo limite nella responsabilità diffusa o politica del Capo dello Stato⁸⁶⁰. A questo proposito non si dimentichi che in un arco di tempo relativamente breve si è già verificato il caso di un Presidente della Repubblica (mi riferisco a Giovanni Leone)⁸⁶¹ costretto a terminare anzitempo il suo mandato sostanzialmente per effetto di una dura campagna di stampa nei suoi confronti⁸⁶². Costante è del resto nei discorsi inaugurali l'indirizzo al popolo, «al di là delle istituzioni», che costituisce riprova dall'assunzione di responsabilità del Presidente davanti al Paese. Affermò il Presidente Giovanni Leone il 29 dicembre 1971: «Da questa Assemblea il mio saluto si estende al popolo italiano, al quale chiedo di

parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana, cit., 52) che la rappresentatività del Capo dello Stato è da considerare quantomeno equiparabile a quella del Governo («se confrontata con quella del Governo, l'investitura democratica del Presidente della Repubblica non è certo di livello inferiore»): un argomento che corrobora l'idea di una responsabilità politica forte del Capo dello Stato di fronte all'opinione pubblica. Secondo G.U. RESCIGNO (*Art. 87*, cit. 184 ss.), invece, il Presidente della Repubblica è privo di responsabilità politica, sia «istituzionalizzata» [«rapporto tra soggetti determinati, che si svolge secondo strumenti istituzionali e conduce a conseguenze predeterminate (generalmente la rimozione dalla carica)»] sia «diffusa» (che «si concreta nel generico potere di critica politica a cui sono sottoposti tutti i soggetti politici, e dunque si sviluppa tra soggetti non previamente predeterminati, con strumenti non istituzionali ma liberi, con conseguenze imprevedibili e comunque non predeterminate dal diritto»). A quest'ultimo proposito, però, così si è espresso l'illustre Studioso: «Esistono dunque (e non dovrebbero esistere) sporadiche manifestazioni di responsabilità politica diffusa del capo dello Stato, o per colpa sua (l'aver invaso questioni politiche proprie dei partiti e del Governo) o per avventatezza dei suoi critici; non esiste invece un rapporto, una vicenda di responsabilità politica diffusa, una costante sottoposizione del capo dello Stato alle critiche politiche» (*ibidem*, 186 s.).

⁸⁶⁰ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 249.

⁸⁶¹ Cfr. il messaggio televisivo del Presidente Leone (pubblicato su *Il Popolo* del 16 giugno 1978), ora in *L'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 241: «Se oggi mi sono deciso a compiere questo passo è perché ritengo assolutamente preminente su quello personale l'interesse delle istituzioni. Infatti, finché le insinuazioni, i dubbi, le accuse hanno formato oggetto di attacchi giornalistici non suffragati da alcuna circostanza, ho potuto far pesare sulla bilancia la necessità di non drammatizzare, imponendomi un riserbo che mi è stato rimproverato come silenzio, che mi è costato amarezza e che risponde forse a tempi sorpassati. Ma nel momento in cui la campagna diffamatoria sembra avere intaccato la fiducia delle forze politiche la mia scelta non poteva essere che questa».

⁸⁶² Cfr. T. MARTINES, *op. et loc. ult. cit.*, dove si legge che «del resto, l'unico caso sin qui avutosi di abbandono della carica da parte di un Presidente della Repubblica che si ritiene dovuto a responsabilità politica, si è verificato non già perché sia stata fatta valere tale responsabilità bensì per altre ragioni e per altri tipi di responsabilità che, vere o presunte che fossero, rendevano comunque incompatibile la permanenza nell'ufficio del suo titolare». Secondo G.U. RESCIGNO (*op. ult. cit.*, 195 ss.) le esternazioni del Presidente della Repubblica possono essere distinte in: di rito (o simboliche: «Non implicano conseguenze politiche» e quindi non devono – sebbene possa essere comunque opportuno – essere concordate con il Governo), dal significato politico, epperò doverose (come le dichiarazioni in occasioni di viaggi all'estero: esse devono essere preventivamente concordate), non ammesse (tutte le altre «che non sono richieste dall'esercizio concreto di una delle funzioni che spettano al Presidente della Repubblica capo dello Stato. Ad esempio conferenze stampa, interviste e simili»). Poiché, come ricordato in precedenza, Rescigno esclude una responsabilità politica diffusa del Presidente, coerentemente ritiene illegittime tutte le esternazioni rientranti in quest'ultima categoria, nelle quali si esprimerebbe un indirizzo politico concorrente rispetto a quello governativo: «Se il capo dello Stato si rivolge direttamente alla pubblica opinione, inevitabilmente si crea il partito del Presidente e nasce la possibilità di una divergenza tra capo dello Stato, irresponsabile, e Governo, responsabile innanzi alle Camere» (*ibidem*, 197). Tuttavia – nota lo stesso Autore – «non esiste rimedio giurisdizionale o istituzionale rispetto a comportamenti difforni dalle regole qui enunciate, siano questi comportamenti sporadici, siano invece ripetuti e costanti. Epperò se le regole prima

rendersi depositario dell'impegno che assumo in umiltà di spirito e con fermezza di volontà»⁸⁶³.

Un segno della presenza di una responsabilità diffusa (ma anche della sua “debolezza”), indipendentemente dal ruolo ricoperto, ma ferma restando la possibilità che tale comportamento trovi in qualche modo giustificazione nelle contingenze politiche, è l'incremento delle esternazioni alla fine del mandato. Ciò tanto più quanto questo attivismo possa essere inteso maliziosamente come il desiderio di non “farsi dimenticare” e quindi messo in relazione ad eventuali nuovi incarichi che la persona in questione potesse più tardi accettare. Questa tendenza «a diventare improvvisamente facondi attraverso mezzi di comunicazione di massa»⁸⁶⁴, se fortunatamente non è «epidemicamente», ha talvolta portato ad ironizzare sullo “status” di “già Presidente” della Corte costituzionale: «Si è potuto ironicamente dire che ciò che più interessa è di diventare non presidente, ma ex-presidente della Corte costituzionale»⁸⁶⁵.

Il motivo per il quale si deve porre l'accento sul tema della responsabilità politica degli organi pubblici è duplice: in primo luogo, non si tratta, come si potrebbe pensare, di una responsabilità “davanti a nessuno”, ma davanti all'opinione pubblica; in secondo luogo, “chiamare alla responsabilità” significa pretendere da chi ricopre cariche pubbliche integrità e autocontrollo.

Ricoprire una carica pubblica non significa solo essere investiti di un insieme di attribuzioni e di responsabilità giuridiche, ma – secondo quanto previsto dalla Costituzione – implica un impegno morale, limpido e severo, di comportamento politico e di vita personale. Come ebbe a osservare Scalfaro, «per chi ha o ambisce di avere responsabilità pubbliche non bastano i certificati penali con scritto “nulla”; occorre la pubblica estimazione, occorre la trasparenza, il sapere e poter render conto, sempre, delle proprie azioni, della propria gestione. Occorre conquistar fiducia con le idee, con la linea politica»⁸⁶⁶. La responsabilità politica dipende dalla carica deontica insita nel potere pubblico. Essa «sorge dalla compresenza di esercizio del potere e inosservanza dei doveri a questo riferibili»⁸⁶⁷. Il suo carattere diffuso «si traduce nell'assoggettamento alla libera critica proveniente da parte di qualunque soggetto (singolo o collettivo) presente nella sfera pubblica di ogni titolare di cariche pubbliche (anzi, più in generale, di ogni soggetto del sistema)»⁸⁶⁸.

enunciate vengono violate, ne consegue inevitabilmente, contro le intenzioni della Costituzione, che il capo dello Stato diventa un soggetto politicamente responsabile in via diffusa, cioè un soggetto sottoposto alle critiche provenienti dalla comunità e da altri soggetti politici» (*ivi*); tuttavia, che (entro certi limiti) il Presidente della Repubblica sia criticabile/responsabile di fronte alla pubblica opinione non è forse necessariamente “contro le intenzioni” della Costituzione.

⁸⁶³ Questa citazione è tratta dal già citato *Messaggio del Presidente Giovanni Leone* letto davanti al Parlamento riunito in seduta comune il 29 dicembre 1971.

⁸⁶⁴ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 109.

⁸⁶⁵ *Ivi*. A proposito delle manifestazioni di pensiero espresse da un Presidente emerito, non trattandosi di esternazioni del pubblico potere, e fermo restando il dovere di riserbo circa le discussioni in camera di consiglio, le preoccupazioni circa l'eventuale “sfoggio” del titolo (di “già Presidente”) non sembrano avere qui rilievo: a parlare non è più di certo l'organo pubblico, ma il privato cittadino.

⁸⁶⁶ Questa citazione è tratta dal *Messaggio del Presidente Oscar Luigi Scalfaro* letto davanti al Parlamento riunito in seduta comune il 28 maggio 1992.

⁸⁶⁷ Così L. D'ANDREA, *Responsabilità e potere nello Stato costituzionale: brevi note introduttive*, in AA.VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, a cura di L. D'Andrea, L. Risicato, A. Saitta, Torino, 2013, 12.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, 15.

Va ribadito come la presenza di limiti all'esternazione del pubblico potere non implichi che la loro violazione debba essere puntualmente presidiata da una qualche sanzione giuridica: se non manca la possibilità di rilevare, nei casi più gravi, una responsabilità giuridica in senso stretto, la responsabilità politica non è una falsa responsabilità o una responsabilità meramente illusoria. La dottrina, ancora una volta con riferimento ai limiti che incontra il Presidente della Repubblica, ha osservato: «Ne consegue che essi finiscono col configurarsi, più che come limiti eteronomi, come auto-limiti, in una sorta di *self-restraint* che il Presidente della Repubblica deve mettere in atto nell'esercizio delle sue funzioni. In questa ricostruzione, le forme e le occasioni di esercizio del potere di esternazione ed i suoi contenuti finiscono con l'essere ricondotti al senso di misura e di responsabilità del Presidente, al modo in cui egli vive il suo ruolo di organo imparziale e di garante politico della Costituzione, oltre che di rappresentante dell'unità nazionale e di custode attivo del “rigore costituzionale”; anche se è certamente da ammettere che forme, occasioni di esercizio e contenuti possono variare da Presidente a Presidente, in ragione sia delle qualità della persona che ricopre l'ufficio e sia delle circostanze in cui il potere è esercitato (ma le due condizioni sono interdipendenti)»⁸⁶⁹. Si pensi, per fare ancora un esempio, a come il Presidente non possa rendere esternazioni che risulterebbero invise a certe aree del Paese o a determinate categorie perché fondamentalmente parziali.

Non si può ritenere neppure che, così ragionando, si finisca per “imbavagliare” il pubblico potere. Il fatto è piuttosto che agli onori devono corrispondere gli oneri. In tutte le circostanze pubbliche, chi ricopre cariche pubbliche, ha una responsabilità. Se un organo tiene condotte sconvenienti in pubblico, questo rischia di incidere negativamente sulla sua legittimazione, sul collegio al quale eventualmente appartiene ed in ogni caso sull'esercizio delle funzioni.

Infine, quanto alle esternazioni dei Presidenti della Repubblica, delle Camere e della Corte costituzionale è da riscontrare una tendenziale sintonia, del tutto fisiologica⁸⁷⁰, anche se si tende a metterla in risalto specialmente nelle occasioni di maggiore frizione con gli organi di governo. Tra gli organi costituzionali normalmente considerati “di garanzia”, il Capo dello Stato è sicuramente quello che può considerarsi maggiormente dotato di “forza politica”; come tale, esso è in grado di dettare il passo agli altri “Presidenti di garanzia”, specialmente quando più forti si fanno le tensioni con il circuito degli organi politici.

Anche sotto questo profilo, particolarmente feconda è quindi la considerazione delle esternazioni del Capo dello Stato, specialmente perché il Presidente viene in contatto con tutti i poteri dello Stato e al tempo stesso, più direttamente di altri, con la comunità. La sua azione è «distinta ma non separata» da quella degli altri organi costituzionali⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ T.MARTINES, *op. ult. cit.*, 248.

⁸⁷⁰ Confermata anche di recente dalle dichiarazioni in occasione della Cerimonia del Ventaglio 2016, per esempio, con riferimento all'invito ad un dibattito da orientare, in vista del *referendum* costituzionale, sul merito della riforma: v. *l'Intervento della Presidente della Camera dei deputati, Laura Boldrini*, in occasione della *Cerimonia di consegna del Ventaglio da parte della Stampa parlamentare – Montecitorio*, Sala del Mappamondo, 19 luglio 2016, disponibile sul sito *camera.it*, nonché *l'Intervento del Presidente del Senato, Pietro Grasso, all'incontro con la Stampa parlamentare*, nella Sala degli Specchi di Palazzo Giustiniani, 21 luglio 2016, disponibile sul sito *senato.it*.

⁸⁷¹ L'espressione è tratta dal *Messaggio del Presidente Francesco Cossiga* letto davanti al Parlamento riunito in seduta comune, il 3 luglio 1985.

La dottrina ha molto insistito nel corso degli anni sul peso che la personalità di coloro che hanno ricoperto l'alto ufficio ha avuto, declinando al plurale la carica, e quindi discorrendo più che del Presidente dei "Presidenti" o, come pure efficacemente si è detto, degli "uomini del Quirinale"⁸⁷². Occorre considerare non solo il modello costituzionale ma anche il modo in cui in concreto i diversi Presidenti, date le contingenze storiche e politiche, hanno esercitato le loro competenze: «Nessun Presidente della Repubblica ha interpretato il suo ruolo in maniera eguale a quella del suo predecessore»⁸⁷³. Personalità, estrazione, cultura, vizi e virtù, passioni ed orientamenti, sollecitazioni ed impulsi provenienti dalla società civile e dalla dimensione istituzionale: queste, e molte altre ancora, sono le possibili variabili del comportamento tenuto dal Presidente della Repubblica (il che, d'altronde, può ripetersi per qualsiasi organo pubblico).

Va sottolineato come rimanga costante, sia pure al variare delle personalità dei Presidenti nonché di tanti altri fattori, la *vis attractiva* delle parole dal Quirinale. Il Presidente del Senato, ad esempio, è un organo dotato di notevole forza politica che partecipa, come membro del Parlamento, alle dinamiche che costituiscono il cuore della forma di governo. In quanto supplente del Capo dello Stato (articolo 86 Cost.), più ancora del suo omologo presso l'altro ramo del legislativo, esso è attirato nel "campo gravitazionale" delle esternazioni del Presidente della Repubblica (pure estraneo alla determinazione dei fini politici della comunità così come alla predisposizione dei mezzi per la loro effettiva concretizzazione)⁸⁷⁴.

Con riguardo all'attivismo del Capo dello Stato, una parte della dottrina da tempo segnala come questo possa considerarsi manifestazione di una crisi (poi variamente riferita: alla formula di governo⁸⁷⁵, al sistema dei partiti⁸⁷⁶ o alla forma di governo⁸⁷⁷). Si potrebbe quindi sostenere che – nelle situazioni di crisi – anche le esternazioni del Presidente del Senato si facciano più incisive, in armonia con quelle rese dal Capo dello

⁸⁷² Come ovvio, il riferimento è a A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, cit.

⁸⁷³ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 236.

⁸⁷⁴ Secondo l'insegnamento di T. MARTINES (voce *Indirizzo politico*, cit., 403 ss.) l'attività di indirizzo politico consta di tre fasi: teleologica, strumentale (alle quali si è fatto nel testo rapido riferimento) ed effettuale. Grazie a quest'ultima i fini programmati trovano concreta attuazione: essa coincide con l'esercizio della funzione esecutiva che si è qui ricondotta, per così dire, ad una "logica garantista".

⁸⁷⁵ Secondo E. CHELI (*Costituzione e sviluppo delle Istituzioni in Italia*, Bologna, 1978, 171) il cambiamento delle formule di governo equivale ad una vera e propria trasformazione della forma di governo. Altra parte della dottrina ritiene, invece, che si tratti di cambiamenti politici che hanno influito sul modo di essere reale della forma di governo italiana, segnandone le "fasi": v. M. VOLPI, *Le forme di governo*, in AA.VV., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, a cura di G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, Bologna, 1995, 471 ss; S. CECCANTI, *Le istituzioni della democrazia*, cit., 50 ss.

⁸⁷⁶ Secondo la tesi di G.U. RESCIGNO (*Le convenzioni costituzionali*, cit., 122 ss.) il sistema politico, con la sua conformazione e le sue dinamiche, agisce come un cerchio concentrico all'interno della forma di governo senza che con essa possa confondersi. Secondo l'insegnamento di C. MORTATI (*op. ult. cit.*, 30 ss.), il sistema delle forze politiche e sociali, e dei fini e valori in cui queste si riconoscono, costituisce la "Costituzione materiale" come base di consenso sui cui poggia quella formale. Per entrambi il cambiamento del sistema dei partiti è da intendersi a tutti gli effetti come mutamento costituzionale. Non può non ricordarsi poi la nota tesi di L. ELIA [*Governo (forme di)*], in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, part. 645 ss., per il quale la considerazione del sistema politico è elemento indispensabile per la comprensione effettiva delle forme di governo.

⁸⁷⁷ Si v. a questo proposito l'analisi di G. PASQUINO (*Restituire lo scettro al principe*, Bari, 1985, 65) in riferimento al crescente attivismo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento giuridico italiano.

Stato (e più in generale, dagli “organi di garanzia”) in funzione di “riequilibrio” del sistema istituzionale nonché al fine di rimediare ad una (presunta) perdita di rappresentatività delle istituzioni politiche. In questo senso l'esternazione si configurerebbe come “*viva vox Constitutionis*” con l'obiettivo di richiamare il potere politico ai suoi compiti, al suo ruolo⁸⁷⁸. Militano a sostegno di questa tesi la sussistenza di un «rapporto di connessione»⁸⁷⁹ tra esternazioni e prerogative dell'organo, la funzione di “raffreddamento” svolta dal Capo dello Stato nonché la tendenza dei Presidenti d'Assemblea a coadiuvare il Presidente della Repubblica nell'assolvimento di tale compito. Essa tanto più potrebbe essere sostenuta in relazione al Presidente del Senato, sia perché questi è chiamato ad esercitare le funzioni del Presidente della Repubblica in ogni caso in cui egli non possa adempierle, sia – se si vuole – in quanto le funzioni di “raffreddamento” sono proprio quelle che tradizionalmente giustificano la presenza di una seconda Camera, sin dalle origini del costituzionalismo moderno⁸⁸⁰.

Una possibile chiave di lettura della crescita (registratasi negli ultimi decenni, per numero ed importanza) delle esternazioni di organi usualmente considerati di “garanzia” può rinvenirsi negli studi sull'indirizzo politico nello Stato democratico-costituzionale. Occorre infatti ricordare come nella cornice di una Carta fondamentale rigida l'azione politica intrapresa dagli organi pubblici non sia totalmente libera nel fine. In simili ordinamenti si riscontra una predeterminazione ed una oggettivizzazione dei fini ultimi e più generali dell'azione statale (e degli enti pubblici tutti) che restringe i margini di scelta delle forze politiche pur non privandole di autonomia. In tali contesti, in estrema sintesi, «l'indirizzo politico è subordinato alla fonte suprema»⁸⁸¹. Per cui le esternazioni del Presidente della Repubblica, del Presidente d'Assemblea, ed in ipotesi estrema del Presidente della Corte costituzionale, possono divenire tanto più incisive quanto più le forze politiche esprimano indirizzi “lontani” dalla Costituzione. Questo non significa che i limiti all'esternazione vengano meno. Riconoscere la natura politica delle esternazioni degli organi di garanzia non significa sganciarle da ogni sorta di limite che all'organo si ricollega: limite che si può dire implicito nella forma di Stato e di governo, connaturato alla posizione e all'esercizio delle funzioni dell'organo pubblico, anzi strumentale a tale esercizio. È chiaro che se invece si accoglie l'idea del Presidente come “reggitore dello Stato” i limiti alle esternazioni, se non vengono meno, senz'altro si spostano in avanti e non trovano più fondamento nella cornice costituzionale (...squarciata, come un velo, dalla situazione eccezionale). Fermi alla considerazione della fisiologia del sistema, è indubbio che alcune congiunture politiche possano spiegare un maggior uso, o un uso più incisivo, delle esternazioni presidenziali, per rendere nota ai cittadini la posizione della Presidenza: «In tali casi, il Presidente della Repubblica, più che come garante politico della Costituzione, si pone come rappresentante sostantivo dell'unità nazionale»⁸⁸². Questa ricostruzione, però, non serve comunque a descrivere l'ordinario esplicarsi delle esternazioni dei Presidenti di garanzia nell'ordinamento costituzionale italiano, ma solo a rendere l'idea di come esse

⁸⁷⁸ Così, a proposito delle esternazioni del Presidente della Repubblica, L. VENTURA, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana*, cit., 5.

⁸⁷⁹ T. GIUPPONI, *L'immunità presidenziale e gli atti “extrafunzionali”*, in *Quad. cost.*, 2/2002, 269 ss.

⁸⁸⁰ Cfr. A. HAMILTON o J. MADISON, *Il Federalista n. 62*, in A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista. Commento alla Costituzione degli Stati Uniti*, cit., 420.

⁸⁸¹ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 409.

⁸⁸² T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 251.

eccezionalmente possano concorrere a ricondurre le divisioni politiche nell'alveo del doveroso rispetto delle istituzioni. Il *limen* segnato in Costituzione per l'indirizzo politico non è poi auto-evidente, ma sempre bisognoso di interpretazione. È senz'altro relativa e squisitamente politica la valutazione del Presidente di garanzia circa l'opportunità e le modalità di un intervento nel dibattito pubblico, se del caso per ricondurre le forze politiche al rispetto della Costituzione e dei suoi principi. Come visto, è poi praticamente impossibile fissare a livello teorico, una volta e per tutte, i limiti delle esternazioni presidenziali, o degli organi di garanzia in genere. Ci sono dei campi nei quali lo speciale contegno altrimenti richiesto nell'esternazione del pensiero può, nella prospettiva costituzionale, essere inteso in modo molto meno rigido (e non solo in relazione alla sede, ma anche con riguardo alla materia: si pensi alle esternazioni in ambito scientifico, artistico, sportivo, ecc.).

Si è sostenuto che «non appare neppure corretta la sostanziale assimilazione spesso proposta tra il potere di esternazione del Capo dello Stato ed uno analogo riferibile al Presidente della Corte costituzionale»⁸⁸³. Con ciò, salvo mio errore, non si intende contestare la possibilità di una ricostruzione sistematica della nozione di esternazione del pubblico potere: la definizione di un concetto generale non implica affatto l'assimilazione di tutti i casi particolari cui può essere riferito. Si può invece condividere l'idea che le esternazioni del Presidente della Corte e del Capo dello Stato siano diverse tra loro. Del resto, senza la considerazione delle specificità che contraddistinguono i vari organi esternanti non sarebbe neppure immaginabile alcuno studio sull'esternazione del pubblico potere in quanto tale. Epperò, la sola analisi delle peculiarità di questo o quell'organo finisce per consegnare una visione soltanto parziale ed incompleta, come tale mistificata, del concetto di esternazione: già l'appello alla diversità dei ruoli lo testimonia, consentendo implicitamente di fissare l'idea generale di una correlazione tra questi ultimi e le esternazioni rese, invariante al variare dell'organo esternante di volta in volta considerato. Uno dei tratti costanti delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale è rappresentato dalla difesa delle istituzioni tutte, da attacchi provenienti da soggetti pubblici e privati che – per una ragione od un'altra – debbano considerarsi ingiustificati e comunque inopportuni nella prospettiva costituzionale. Maggiore sintonia con il Capo dello Stato pare abbia avuto, nel corso dell'esperienza repubblicana, proprio la Corte costituzionale, come potrebbe mostrarsi avendo riguardo alle innumerevoli insistite dichiarazioni presidenziali a salvaguardia della sfera di competenze della Corte, cui fa da contraltare il dato oggettivo dell'assenza di conflitti interorganici risolti dall'organo di giustizia costituzionale in danno del Presidente, quantomeno nel senso dell'accertamento dell'incostituzionalità di un suo atto o mero comportamento.

Così come desterebbe preoccupazioni una democrazia nella quale essere responsabili di fronte all'opinione pubblica non significasse più nulla, non meno inquietante sarebbe lo scenario di istituzioni riottose a collaborare lealmente tra loro ed insensibili rispetto ai richiami all'unità del Presidente. Tanto importanti sono le esternazioni del Capo dello Stato, che una sistematica “durezza di comprendonio” da parte di coloro ai quali gli interventi si indirizzano non potrebbe che essere interpretata come segno di una progressiva delegittimazione del Presidente. È anche vero, però, che la capacità di incidere del Presidente, per il tramite delle sue esternazioni, risulta essere direttamente

⁸⁸³ G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, cit., 195.

proporzionale alla prudenza esercitata nel compimento di atti atipici (come gli anni della Presidenza Cossiga sembrano mostrare).

Una simile impostazione rischia di essere tacciata di “ingenuità”, a fronte dei processi di manipolazione della opinione pubblica, ma la fiducia nell'opinione pubblica è niente altro che un'altra faccia della consapevolezza che il diritto si regge sul consenso, che i valori sono sovrani finché condivisi e solo in questa misura, tradotti in principi, essi possono davvero costituire un limite al potere (sotto qualsiasi veste, politica, economica, mediatica, ecc., esso si presenti).

7. Esternazione e organi politici

Se, per le ragioni che si sono indicate, le esternazioni degli organi di garanzia sono dotate di forza politica e per esse tali organi sono responsabili di fronte alla pubblica opinione (e, in casi eccezionali, giuridicamente davanti agli organi competenti), per converso le esternazioni degli organi politici possono essere riguardate anche come parte integrante della attività di garanzia posta in essere dal pubblico potere. Ciò ovviamente nel senso che subito si dovrà chiarire.

Per “organi politici”⁸⁸⁴ dello Stato si intendono, nel nostro ordinamento, normalmente il Parlamento ed il Governo⁸⁸⁵. Ovviamente tali sono anche quegli organi che non fanno parte del Governo *ex art. 92 Cost.*, come i sottosegretari. Sono gli organi – si è già osservato – nei quali si traduce il sistema politico sul versante istituzionale; sono gli organi ai quali compete la attività di indirizzo politico.

L'importanza delle esternazioni degli organi politici non può agevolmente essere trascurata. In un certo senso, la politica vive, è fatta di esternazioni.

⁸⁸⁴ Coerentemente con quanto in precedenza osservato a proposito degli organi di garanzia, va precisato che con la locuzione “organi politici” o “di governo” il riferimento è ad un insieme di organi diversi, dalle competenze distinte. Spesso le funzioni esercitate da tali organi si dicono “libere nel fine”: «Il legislatore, e generalmente, il governante, pone a se stesso i fini che persegue. Non così invece, la pubblica amministrazione, non così il giudice, non così [...] il Presidente della Repubblica» (S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 424). Questi ultimi organi esercitano «funzioni che sono espressione di sovranità vincolata» (ivi) e ciò li distinguerebbe dai primi. Come ovvio, il “governante” – già in un sistema di Costituzione flessibile – non potrebbe sfuggire al rispetto delle norme regolative del procedimento di formazione attraverso il quale esercita le proprie attribuzioni, per cui nessuno può pensare che libertà nel fine significhi libertà *tout court*. In realtà, pare poi di dover ribadire che anche l'attività politica, nel contesto di una democrazia costituzionale, non sia libera nel fine, ma soggetta al rispetto della Carta fondamentale, dei valori e dei fini (in senso stretto, vale a dire, dei programmi) che essa assegna al legislatore, al “governante” (ferma restando l'esistenza di margini, certo ampi, di scelta su come realizzarli, che tuttavia – in misura differente – si rinviene anche nell'ambito dell'esercizio di funzioni proprie degli organi di garanzia). Questo non implica (almeno non necessariamente né auspicabilmente) un “livellamento” di tutti gli organi dello Stato: esiste l'esigenza di mantenere la distinzione tra organi politici e organi di garanzia, incentrandola sulla attività di indirizzo politico (o di governo) che spetta soltanto ai primi, in quanto in essi si traduce il sistema politico. Le “funzioni politiche” sono «di loro natura, più pericolose per la Costituzione» (*ibidem*, 425), e proprio per questa non possono intendersi svincolate da essa.

⁸⁸⁵ Essi soltanto prendono parte all'attività di indirizzo politico, sebbene (salvo mio errore, per motivi legati ad un'analisi tanto diacronica che sincronica degli assetti istituzionali in chiave comparata) sia impossibile definire la forma di governo prescindendo dalla considerazione del ruolo e delle funzioni del Capo dello Stato (e, nel nostro caso, dalla sua dissociazione dal vertice dell'Esecutivo e quindi dall'attività di governo): M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., 569.

L'organo politico per eccellenza (almeno secondo tradizione) è il Parlamento, ma esso svolge anche attività di garanzia nel contesto di una democrazia costituzionale⁸⁸⁶. A tal proposito, può essere utile indulgere su una risalente ed autorevole ricostruzione delle prerogative di questo organo.

Nel XIX secolo, Walter Bagehot assegnava alla Camera dei Comuni cinque funzioni fondamentali. La principale, a suo giudizio, è «eleggere un buon Governo». Infatti, notava l'illustre studioso, il segreto della forma istituzionale del Regno Unito risiede nella «fusione pressoché completa del potere esecutivo con quello legislativo». L'*House of Commons* è poi chiamata a «fare buone leggi»⁸⁸⁷, «educare bene la nazione» (funzione “pedagogica”, attraverso la quale l'istituzione influisce sui costumi della società civile), «farsi correttamente interprete dei desideri della nazione» (espressione degli interessi sociali che reclamano soddisfazione) e «portare compiutamente i problemi all'attenzione del Paese»⁸⁸⁸ (funzione “informativa”).

Benché ovviamente siano state più avanti nel tempo proposte nuove classificazioni delle funzioni dei parlamenti, alcune delle quali senz'altro più aderenti alla loro attuale configurazione, quella di Bagehot continua a costituire un imprescindibile punto di riferimento⁸⁸⁹.

È di particolare interesse, ai fini di questo lavoro, il fatto che le ultime tre funzioni individuate dal pensatore inglese pongano il Parlamento in rapporto con l'opinione pubblica. Esso la influenza, la informa e ne è espressione. Tutte e tre sembrano potersi ricondurre a quella che abbiamo definito in precedenza “attività di rappresentanza”.

Nel corso del XX secolo proprio gli studi sulla storia dell'opinione pubblica lo hanno confermato. Hanno mostrato come il Parlamento sia l'opinione pubblica fatta istituzione: Habermas ha discusso, a questo proposito, di «istituzionalizzazione della sfera pubblica nello Stato di diritto»⁸⁹⁰. La responsabilità politica degli organi pubblici si fa quindi valere, nel contesto di una democrazia costituzionale, anzitutto nella sfera pubblica istituzionalizzata, ossia in Parlamento. Questo non vale soltanto per il Governo e per gli organi politici in genere; né il riferimento è soltanto al Presidente della Repubblica, per i casi limite di cui all'articolo 90, comma I, Cost⁸⁹¹. Vale letteralmente

⁸⁸⁶ Come ricorda R. DICKMANN (*Il Parlamento*, cit., 6), «chiare» sono le «indicazioni della Corte, che ha sottolineato l'esclusività del termine Parlamento, in quanto sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.) e di garanzia della Costituzione». Il riferimento è, in particolare, alla sent. n. 1 del 2014 (punto 3.1 *cons. in dir.*), ma v. anche l'importante sentenza n. 106 del 2002, con la quale ha ricavato dalla lettura degli artt. 55 e 121 Cost. un vero e proprio divieto per i Consigli regionali di appropriarsi del nome “Parlamento”.

⁸⁸⁷ Persino C. SCHMITT (*La tirannia dei valori*, cit., 67) sembra riconoscere all'attività legislativa (l'attività politica per eccellenza) una portata garantista: «All'interno di una comunità la cui Costituzione prevede un legislatore e delle leggi, è compito del legislatore e delle leggi da lui decretate stabilire la mediazione tramite regole misurabili e applicabili e impedire il terrore dell'attuazione immediata e automatica dei valori» (sebbene l'Autore poi consideri il raggiungimento di questo obiettivo “mitico”).

⁸⁸⁸ W. BAGEHOT, *La costituzione inglese*, trad. it. a cura di G. Rebuffa, Bologna, 1995, 52 ss., su cui v., per tutti, D. FISICHELLA, *Sul concetto di rappresentanza politica*, in AA.VV., *La rappresentanza politica*, a cura di D. Fisichella, Milano, 1983, 3 ss.; A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in AA.VV., *Il Parlamento italiano: 1946-1963*, a cura di L. Lotti, A. Predieri, G. Sartori, S. Somogyi, Napoli, 1963, 205-276, che preferisce discutere di “funzione influenzante” piuttosto che “pedagogica”, “funzione di produzione di informazioni” anziché “informativa”.

⁸⁸⁹ Di tale avviso L. GIANNITI, N. LUPO, *op. cit.*, 148.

⁸⁹⁰ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, 92.

⁸⁹¹ Anche perché tale articolo è relativo primariamente alla responsabilità *giuridica* del Presidente (ma, in casi come questi, il più comprende il meno: la responsabilità giuridico-costituzionale è anche politica).

per qualsiasi organo pubblico, in quanto ciascun parlamentare, con forme e modi appropriati, ha nella Camera di appartenenza la prima “cassa di risonanza” per denunciare, all'istituzione cui appartiene e al Paese, quanto reputi “ingiusto”, specialmente se tale valutazione possa dirsi fondata nella mancata osservanza da parte di altri organi pubblici della Costituzione. Già traspare, da queste prime considerazioni, uno dei temi di fondo di questo paragrafo, che fa da *pendant* a quanto osservato nei paragrafi precedenti. Così come le esternazioni degli organi di garanzia hanno un significato, una forza, una carica politica, a loro volta le esternazioni degli organi politici possono essere espressione di una logica garantistica. La politica vigila sugli organi di garanzia; organi politici controllano altri organi politici; entro organi politici, le contrapposte forze politiche si controllano vicendevolmente; gli stessi parametri impiegati dagli organi di garanzia “si sgonfierebbero” ove la politica non li sorreggesse, dando loro svolgimento. La forza garantista delle esternazioni degli organi politici è un elemento che si deve quindi mettere bene in evidenza per non fornire dell'esternazione del pubblico potere, nel contesto della democrazia costituzionale italiana, una rappresentazione a metà.

Non contano solo le garanzie *dalla* politica, ma anche le garanzie *della* politica. Nella democrazia costituzionale i “custodi” custodiscono loro stessi, e di qui l'importanza dell'educazione, dell'autocontrollo, dell'integrità. Al tempo stesso, però, sono controllati dagli organi politici, perché hanno una responsabilità politica. Devono quindi rendere conto del loro operato nell'ambito della sfera pubblica.

Quando una sentenza della Corte costituzionale, un orientamento giurisprudenziale, una decisione amministrativa, una scelta del Presidente della Repubblica viene riguardata criticamente da un organo politico, entro certi limiti, questo fa parte della fisiologia del sistema. Non c'è democrazia senza spirito critico, senza capacità e possibilità di mostrare il proprio dissenso, in due parole “senza pluralismo”. Ma la natura politica dell'organo e della sua esternazione non autorizzano, nella prospettiva costituzionale, *ogni genere* di contestazione.

Nelle pagine che seguono si vuole mostrare, in primo luogo, che il carattere politico delle esternazioni non equivale, per l'appunto, ad un *passepartout* per ogni sorta di considerazione⁸⁹². In altri termini, il problema dei limiti all'esternazione si pone anche in relazione agli organi politici. Di questo si dirà prescindendo dalla questione della sindacabilità o meno delle esternazioni stesse. Anche quando non sono sindacabili, infatti, le esternazioni degli organi politici hanno dei limiti che non possono oltrepassare (come si vedrà, è sempre controverso, e quasi sempre *deve* esserlo, se questi limiti siano stati in concreto superati)⁸⁹³.

Secondo S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 426, senza l'art. 90 Cost. «si può esser certi che del tutto immiseriti, e svuotati di forza e autorità giuridica, sarebbero divenuti la figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica». In generale, si è già avuto modo di ricordare l'importanza storica di tale previsione che, però, non deve essere esasperata (nel senso che la *sola* responsabilità del Capo dello Stato sia “delineata” in negativo da essa, e che, rivoltata in positivo, proprio essa marcherebbe il confine dell'esercizio delle funzioni di garanzia del Presidente: es. deve rinviare la legge alle Camere solo quando altrimenti, promulgandola, incorrerebbe in uno dei reati di cui all'art. 90, I comma, Cost.).

⁸⁹² Questa tesi sembra potersi considerare logico corollario dell'altra, autorevolmente difesa e di assoluta centralità per la comprensione dei sistemi costituzionali contemporanei, che la politica in genere (a partire dalla attività legislativa) non può dirsi “libera nel fine”: v., in proposito, F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 345.

Un parlamentare che nel corso di un comizio si limiti a riportare il contenuto di un atto compiuto nell'esercizio delle sue funzioni consegna alla sfera pubblica un'esternazione, in ipotesi, non sindacabile ai sensi dell'articolo 68, comma I, Cost. Tuttavia questo non lo rende assolutamente libero, poiché si richiede che le sue dichiarazioni siano ragionevoli, onorevoli e disciplinate. In sintesi, esse devono essere conformi all'articolo 54 Cost.

Nelle pagine che seguono si vuole chiarire inoltre come le esternazioni degli organi politici assolvano, nel contesto della democrazia costituzionale, una funzione di garanzia: dunque, il binomio garanzia-politica è inscindibile.

Probabilmente questa seconda tesi è quella più lontana dal senso comune. Spesso la politica italiana viene considerata come un "pericolo" dal quale solo l'operato degli organi di garanzia, Presidente della Repubblica e Corte costituzionale in testa, ci salva. Ancora una volta, però, occorre soffermarsi sulla fisiologia del sistema per accorgersi che la politica non si riduce alle sue manifestazioni deteriori. La dottrina ha limpidamente notato che «non è dalle occasionali torsioni del modello che può farsi luogo ad una linea di ricostruzione del modello stesso»⁸⁹⁴.

Sostenere che un parlamentare, un ministro, un Presidente del Consiglio non possa dire ciò che vuole potrebbe apparire poi come un attentato alla sua libertà e alla sua indipendenza, ma non è così che stanno le cose. L'indipendenza dei parlamentari è inscindibile dalla natura stessa della carica che ricoprono e non la si vuole certo mettere in discussione. I parlamentari rappresentano la Nazione ed esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato (art. 67 Cost.): «dal punto di vista della storia parlamentare», il divieto di mandato imperativo «è il prodotto dell'affermarsi di un collegio di rappresentanti con funzioni essenzialmente deliberanti. Nel concreto svolgersi delle procedure parlamentari, quel collegio non può tollerare gli ostruzionismi e le pratiche dilatorie che il sistema del mandato imperativo comporterebbe»⁸⁹⁵. La rappresentanza parlamentare non è quindi un mero surrogato della democrazia diretta⁸⁹⁶. In questo senso, essa non costituisce una "seconda scelta", adesso da ridiscutere per via delle nuove possibilità offerte dallo sviluppo della tecnologia⁸⁹⁷.

Del resto, l'esigenza che i parlamentari siano tutelati nelle opinioni che esprimono ha radici antichissime. Dal punto di vista storico, si realizzò dapprima in Inghilterra⁸⁹⁸, ai tempi in cui la rappresentanza politica, differentemente da oggi, aveva una configurazione essenzialmente "trilatera". I parlamentari erano infatti i delegati del popolo, o meglio di quella parte del popolo che era ammessa a partecipare alle elezioni. Essi erano chiamati a rappresentare la Nazione ed i suoi interessi *al Re*, che quindi costituiva il terzo polo di questa relazione. Dal Re dipendevano ancora tutti i magistrati, il che poteva significare per i parlamentari che ogni opinione invisa alla Corona si sarebbe tradotta in una condanna. Ecco allora, in parole povere, la ragione fondamentale che portò i parlamentari inglesi, già nel Trecento, a battersi per ottenere l'insindacabilità

⁸⁹³ Va tenuto presente che sebbene l'insindacabilità *ex art.* 68, I comma, Cost. non operi per i componenti del Governo che non siano al contempo membri delle Camere, essi risultano almeno in ambito penale specialmente garantiti dalla previsione di cui all'articolo 96 Cost.

⁸⁹⁴ A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 410.

⁸⁹⁵ Così N. ZANON, *op. cit.*, 85.

⁸⁹⁶ D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, 561.

⁸⁹⁷ *Ibidem*, 594 ss.

⁸⁹⁸ L. GIANNITI, N. LUPO, *op. cit.*, 73 ss.

delle proprie opinioni⁸⁹⁹. Più tardi, tramontato l'assolutismo, questa conquista venne messa nero su bianco nel *Bill of Rights* del 1689 (art. 9)⁹⁰⁰.

A scanso di equivoci, il punto deve quindi essere chiaro: nell'argomentare in favore di limiti alle esternazioni dei parlamentari non si vuole certo comprimerne la libertà di pensiero e di parola, il che sarebbe contrario ai valori fondamentali non solo del nostro ordinamento, ma del costituzionalismo moderno *tout court*.

Nel corso del Novecento, l'emergere di partiti politici di massa ha cambiato dal di dentro le istituzioni parlamentari⁹⁰¹. Sebbene una parte della dottrina abbia considerato la disciplina di partito un elemento di contraddizione insanabile con la garanzia dell'indipendenza del parlamentare, e con la insindacabilità delle sue opinioni, quantomeno con riferimento ad "istruzioni" che provengano da soggetti "estranei" al gruppo parlamentare (in particolare, da parte degli "esecutivi dei partiti")⁹⁰², la maggioranza degli studiosi si è orientata diversamente⁹⁰³. In effetti, la disciplina di partito non solo è compatibile con la libera esternazione del parlamentare, ma è strumentale – almeno secondo modello⁹⁰⁴ – ad un esercizio costituzionalmente corretto della stessa. I partiti dovrebbero, infatti, rappresentare delle "scuole" per i più giovani interessati a prendere parte attivamente alla politica italiana, nelle quali apprendere – tra l'altro – le modalità con cui si conviene ad un parlamentare rendere delle esternazioni in pubblico. Per i parlamentari, come per altri organi pubblici, vale infatti quanto segue: non basta "non fare", occorre "fare in un certo modo". Non è sufficiente, cioè, non esternare in modo tale da incorrere in sanzioni, dentro e fuori dalle sedi parlamentari. Occorre esternare in conformità a Costituzione: ciò che è importante ricordare in un

⁸⁹⁹ A. MARONGIU, *Il Parlamento in Italia, nel medioevo e nell'età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Milano, 1962, 125 ss.

⁹⁰⁰ Come ricordato da D. NOCILLA, L. CIAURRO (*op. cit.*, 552) «le istituzioni rappresentative del Medioevo sarebbero state caratterizzate da tutti gli elementi propri del rapporto rappresentativo di diritto privato», tra cui «i tre soggetti investiti (monarca, rappresentante e rappresentato)». Del resto, già allora (come oggi), la concezione della rappresentanza variava da Paese in Paese (*ibidem*, 554).

⁹⁰¹ G. AMBROSINI, *I partiti politici e i gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*, 7/1921, 311 ss.

⁹⁰² Si v. G.U. RESCIGNO, voce *Gruppi parlamentari*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 792.

⁹⁰³ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 254. Secondo D. NOCILLA, L. CIAURRO (*op. cit.*, 579) «l'opinione prevalente è ormai nel senso che il parlamentare è libero di votare secondo indirizzi o suggerimenti, che gli vengano dall'esterno – comitati di elettori o partiti politici – "ma è anche libero di sottrarsene", onde il divieto di mandato imperativo ed il principio della rappresentanza della nazione [...] finiscono per funzionare come mero limite alle estreme conseguenze del riconoscimento dei partiti politici».

⁹⁰⁴ Non si può negare, però, che talvolta i parlamentari finiscano per sentirsi responsabili più che di fronte al Paese di fronte al partito: per A. SAITTA (*Il dibattito su potere e responsabilità nello Stato costituzionale: la pluralità delle prospettive, l'unità del problema*, in AA.VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale*, cit., 7) «la responsabilità diffusa del parlamentare verso i cittadini elettori, ammesso che sia mai esistita, è ora scolorata, anche in ragione dei meccanismi elettorali applicati in Italia negli ultimi vent'anni, in una vera e propria responsabilità esclusiva verso i partiti (o, per meglio dire, verso i gruppi dirigenti di quelli), autentici monopolisti del potere di cooptazione del potere politico». Non è un caso se la storia delle modifiche regolamentari intervenute nell'età repubblicana è, in prevalenza, la storia del «progressivo potenziamento» dei gruppi nell'organizzazione delle Camere (così S. Tosi, *Diritto parlamentare*, Milano, 1993, 155): un *trend* confermato anche dalle modifiche apportate al regolamento del Senato nel dicembre 2017.

contesto nel quale anche Ministri hanno talvolta esternato contestando apertamente i principi fondamentali⁹⁰⁵.

Il motivo per il quale richiamare un organo alla sua responsabilità di fronte all'opinione pubblica potrebbe risultare come un tentativo effimero di moralizzare il “non moralizzabile” è presto detto: esiste un diffuso “pre-orientamento” in virtù del quale, nella società contemporanea, ogni forma di integrità è smarrita, forse definitivamente, e la sola responsabilità alla quale un organo pubblico può essere chiamato è quella giuridica. In questo modo si rischia di perdere la distanza tra la responsabilità politica e giuridica⁹⁰⁶. Le due responsabilità vengono del resto spesso confuse, come quando persone che ricoprono importanti incarichi pubblici non si dimettono – quand'anche coinvolte da scandali – perché ancora non è intervenuta la sentenza di condanna, o addirittura di condanna definitiva. Infatti, «si è accresciuto, in seno al dibattito politico, il riferimento ad istituti tipicamente processualistici (evidentemente, a finalità garantista), a partire dalla presunzione di innocenza, allo scopo di paralizzare l'operatività delle forme di responsabilità politica in ordine a vicende e fatti oggetto di accertamento in sede processuale»⁹⁰⁷.

La democrazia costituzionale ha invece “bisogno” della responsabilità politica⁹⁰⁸. Quando si discute della necessità che il pubblico potere renda conto all'opinione pubblica del suo operato, non si deve pensare soltanto alla forma di governo, cioè alla possibilità, da parte del Parlamento, di “sanzionare” l'Esecutivo, o il singolo ministro, costringendolo alle dimissioni. Difatti, costantemente – e non solo in occasione di una eventuale votazione fiduciaria – la responsabilità politica degli organi pubblici viene fatta valere, anzitutto da altri organi, nell'arena pubblica: è proprio questa la dialettica tipica di una democrazia costituzionale, che infatti si riscontra anche laddove non sussiste un rapporto di fiducia tra esecutivo e legislativo. Del resto, in Italia, le crisi di governo sono state quasi sempre generate da dimissioni volontarie, cioè in assenza di un obbligo giuridico⁹⁰⁹.

⁹⁰⁵ Il 2 gennaio 2010, in una intervista rilasciata al quotidiano *Libero* (cfr. F. CARIOTI, *Manager contro i giudici spreconi*, 1) il Ministro della Funzione pubblica Renato Brunetta così si esprimeva: «La riforma dovrà riguardare non solo la seconda parte della Costituzione ma anche la prima. A partire dall'articolo 1: stabilire che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro non significa assolutamente nulla [...] la parte valoriale della Costituzione italiana ignora temi e concetti fondamentali, come quelli del mercato, della concorrenza e del merito». Criticamente su queste dichiarazioni P. MARSOCCHI, *op. cit.*, 65.

⁹⁰⁶ Non mancano, però, esempi di dimissioni rassegnate da persone che ricoprono incarichi politici: si pensi, nel corso della XVII Legislatura, alle dimissioni dei Ministri Lupi e Guidi. Di recente, nel Regno Unito, si è registrato il caso di un Ministro dimissionario (Michael Bates) per essere arrivato in leggerissimo ritardo alla Camera dei Pari ove era chiamato a rispondere ad una interrogazione.

⁹⁰⁷ L. D'ANDREA, *op. ult. cit.*, 19.

⁹⁰⁸ Che (come visto) non è solo, ma anche «la responsabilità azionabile in occasione degli appuntamenti elettorali», la quale – osserva G.F. FERRARI (*op. et loc. ult. cit.*) – «a sua volta, genera di regola la tendenziale attitudine dei governanti a farsi interpreti, pur in assenza di vincoli imperativi, delle istanze dei governati, situazione che la dottrina politologica definisce *responsiveness*».

⁹⁰⁹ Per ovvie ragioni, le esternazioni sono di speciale importanza per ricostruire le motivazioni delle dimissioni, le quali sono esse stesse accompagnate da esternazioni, che le anticipano (M. GALLUZZO, *Il No batte Renzi. Tanti al voto, “Lascio Palazzo Chigi”*, in *Corriere della sera*, 5 dicembre 2016, p. 2) e chiaramente le seguono... Va da sé che non rilevino solo le esternazioni dei dimissionari, ma anche quelle di altri organi coinvolti: speciale importanza possono avere le esternazioni del Presidente della Repubblica quando incidano sulle tempistiche delle dimissioni stesse: v. il comunicato del Presidente della Repubblica Mattarella (*Il Presidente Mattarella ha ricevuto il Presidente del Consiglio Renzi*, 5

Per fare ritorno al tema dei limiti, dunque, bisogna considerare che le esternazioni di un parlamentare devono anzitutto essere ragionevoli. Questo significa che devono rispettare l'articolo 54, comma I, Cost., in virtù del quale tutti i cittadini e, *a fortiori*, coloro che ricoprono cariche pubbliche sono chiamati ad essere fedeli alla Repubblica oltretutto ad osservarne la Costituzione e le leggi. La fedeltà alla Repubblica, formula in grado di testimoniare la strutturale apertura del mondo del diritto al mondo del fatto, si traduce nel dovere per il parlamentare di esternare in modo ragionevole. Questo significa che l'esternazione deve essere in linea con i principi fondamentali, deve costituire congruo bilanciamento degli stessi e che il parlamentare deve impegnarsi a mettere in relazione i valori con la dimensione fattuale, tenendo in considerazione la cultura della comunità politica e gli interessi che emergono dal contesto sociale⁹¹⁰. Solo così potrà esternare in modo degno, solo così starà svolgendo il suo mandato rispettando il proprio dovere di fedeltà alla Repubblica. Nella generalità dei casi questo succede, ed è la prima garanzia di tenuta del sistema costituzionale ed istituzionale. Il proliferare, invece, di esternazioni incompatibili con i valori fondamentali è chiaramente un cattivo segno per la democrazia.

Tanto più è importante tutto questo, in quanto si consideri il ruolo del parlamentare e più in generale la ragion d'essere della democrazia rappresentativa. Il parlamentare non è un “burattino” nelle mani degli elettori (o del “capo” di partito che della volontà di questi ultimi si fa interprete) e – come si sa – non è chiamato a rappresentare soltanto i suoi elettori. Il parlamentare è per definizione un “mediatore” di interessi, perché deve sapere accogliere quelli che provengono dalla dimensione sociale, portandoli con sé, dentro il recinto delle istituzioni, in modo tale che attraverso il confronto ed il dialogo con quanti hanno posto in essere la medesima operazione, possano individuarsi le soluzioni più congrue per risolvere i problemi pratici di volta in volta in considerazione. Il senso profondo della rappresentanza parlamentare risiede proprio in questa opera di “diplomazia”, che colloca il rappresentante in una posizione intermedia tra il distacco dalla società, che significa insopportabile frattura con le istituzioni, e la deriva demagogica, per la quale il rappresentante non deve fare altro che rispecchiare gli umori più diffusi, fungendo da amplificatore, per così dire, da “megafono”⁹¹¹. Entrambi gli estremi sono pericolosi: il primo, perché il sistema istituzionale che non sia in grado di servire la comunità, i suoi singoli componenti, quindi la persona umana, è destinato a crollare⁹¹²; il secondo, perché la confusione tra democrazia rappresentativa e demagogia

dicembre 2016, disponibile sul sito *quirinale.it*) dal quale si è appreso che il Capo dello Stato «considerata la necessità di completare l'iter parlamentare di approvazione della legge di bilancio onde sciagurare i rischi di esercizio provvisorio, ha chiesto al Presidente del Consiglio di soprassedere alle dimissioni per presentarle al compimento di tale adempimento».

⁹¹⁰ L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., 215.

⁹¹¹ Osserva G. SILVESTRI (*Rileggendo, sessant'anni dopo, il saggio di Temistocle Martines sull'autonomia politica delle regioni in Italia*, in *dirittiregionali.org*, 3/2016, 470) che la democrazia pluralista «deve assimilare sino in fondo l'insegnamento di Tocqueville, riassunto mirabilmente nella metafora della forza impetuosa della corrente di un fiume (la volontà popolare), rallentata, mitigata e frazionata da scogli posti sul suo cammino, a tutela dei diritti delle minoranze e dei singoli individui». All'opposto l'idea aristocratica, come riconfigurata nelle ideologia autoritaria e totalitaria novecentesco, per la quale il “capo politico” deve operare sulle masse quando esse sono più inclini all'irrazionalità, secondo l'espressione di Jünger “nel calore di eventi grandi e inaspettati”: sul punto v. l'analisi di N. MERKER, *op. cit.*, 152 ss.

⁹¹² Come osservato da D. NOCILLA, L. CIAURRO (*op. cit.*, 584) «è lo stesso art. 67 [...] che vuole sia mantenuto un permanente collegamento tra rappresentanti e rappresentati, tra popolo e Parlamento»,

rischia di fare perdere di vista la specificità della prima, con il che, per reazione, nel tentativo di sbarazzarsi della forma degenerata, si spazza via anche quella fisiologica⁹¹³.

D'altronde, si è già avuto modo di riflettere sul fatto che la concezione dei valori fondamentali e del ruolo di un organo è essa stessa influenzata da molteplici fattori, e tra questi *in primis* il contesto storico. Così tutti i parlamentari sono chiamati a rappresentare la Nazione, e quindi agire per il bene della comunità politica⁹¹⁴. Al tempo stesso, però, questa visione del bene è inevitabilmente prospettica, del tutto naturalmente relativa anche per motivi di tipo ideologico. Ma che questo possa significare che non esistono limiti alle esternazioni del parlamentare sembra da escludersi.

Proprio il ruolo del parlamentare costituisce ulteriore limite alle sue esternazioni, sebbene al contempo gli garantisca di godere di ampi margini di manovra. Gli impone, ad esempio, deferenza nei confronti delle massime cariche dello Stato, e specialmente del Presidente della Repubblica, sebbene non gli precluda di mostrare il suo dissenso e di spiegarne le ragioni al Paese. Ancora, il parlamentare incontra dei limiti nell'esternare in quanto ha il dovere di esercitare le proprie competenze in modo disciplinato. Il solo profilo istituzionale non basta: ciò che la Costituzione chiede ai parlamentari è preparazione, dedizione, abnegazione e precisione.

I parlamentari rappresentano la Nazione: questo non significa solo che vengono eletti e quindi sono rappresentanti del corpo elettorale, ma anche che essi prendono parte alla attività di rappresentanza, anzitutto attraverso le esternazioni. Mentre nel caso degli organi di garanzia l'uso delle esternazioni deve essere il più contenuto e parco possibile, sebbene non possa essere concepito come sterilizzato dal punto di vista politico, differente è il caso degli organi politici. Per questi ultimi sarebbe impossibile l'esercizio delle proprie competenze senza un costante ricorso alle esternazioni.

Quanto si è appena detto potrebbe ripetersi, con le dovute accortezze, per il Governo della Repubblica, e specialmente per il Presidente del Consiglio dei ministri⁹¹⁵. Il che

ma la dottrina deve evitare di scambiare la nozione giuridico-costituzionale di rappresentanza politica con quella di "rappresentatività": per intenderci, la valutazione negativa di un certo parlamentare, o anche del Parlamento ("non è rappresentativo") è estranea al diritto, perché questo tipo di valutazione rientra (deve rientrare) nell'ambito del politicamente controverso.

⁹¹³ S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *op. cit.*, 472, dove si legge: «Bisogna guardarsi dall'entusiasmo auto celebrativo dei detentori transeunti del potere, che potrebbero talvolta avere la tentazione di male interpretare l'esortazione di Rousseau a "costringere gli uomini ad essere liberi"».

⁹¹⁴ Oggigiorno, secondo S. CURRERI (*Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004, 98), «spetta al partito verificare e garantire la costante sintonia politica tra i propri elettori ed i propri eletti. L'obbligo di questi ultimi di uniformarsi alla volontà politica del popolo espressa tramite il partito costituisce il coerente sviluppo del suo ruolo indispensabile per il corretto funzionamento del sistema democratico. In quest'ottica, il libero mandato parlamentare non può, come un tempo, essere considerato il necessario presupposto per la rappresentanza nazionale ma rischia piuttosto, se non coerentemente canalizzato all'interno dei partiti, di trasformarsi nella causa della sua negazione». A seguire questo orientamento, «l'eletto è obbligato a realizzare il programma politico del partito» (p. 106). Una tesi questa che tuttavia non è possibile accogliere se si sposa l'idea classica per la quale l'indipendenza del parlamentare, in caso di contrasto col partito d'appartenenza, deve senz'altro prevalere.

⁹¹⁵ In questo senso part. S. MERLINI (*Le esternazioni di Berlusconi e le immunità*, in *forumcostituzionale.it*, 2003, 1), per il quale la lettera indirizzata a *Il Foglio* il 30 aprile 2003 dal Presidente del Consiglio Berlusconi, subito dopo la condanna in primo grado dell'allora deputato Cesare Previti, per tono e contenuti avrebbe sollevato «forse per la prima volta, una seria questione sui limiti delle "esternazioni" del primo ministro».

dovrebbe farsi discendere da quella intima immedesimazione (si ricordi la formula di Bagehot) che dovrebbe caratterizzare – secondo autorevole dottrina⁹¹⁶ – i rapporti tra vertice dell'Esecutivo e Legislativo anche in Italia. Anche in questo caso il ruolo giocato dalle esternazioni è fondamentale. E diviene sempre più importante quanto più forte si fa la posizione del Presidente del Consiglio dei ministri nella compagine di governo in relazione al modificarsi del sistema politico e al contenuto della legge elettorale⁹¹⁷. Il Presidente del Consiglio, i ministri e i sottosegretari, operano costantemente giustificando, spiegando, legittimando la loro opera dinanzi al Paese. La democrazia costituzionale vive di questo continuo gioco dialettico, di questa costante tensione tra le ragioni di coloro che sono al Governo e di quanti al Governo si oppongono.

In una società nella quale è sempre maggiore il peso dei mezzi di comunicazione di massa, la capacità per il vertice dell'Esecutivo di rendere la propria azione intellegibile è cruciale. Anche in questo caso, l'esternazione costituisce esercizio di una attività di rappresentanza e deve essere ragionevole, onorevole e disciplinata.

Se è vero (e anzi lapalissiano) che l'interesse della Nazione sarà perseguito secondo valutazioni politiche, inevitabilmente parziali, è altrettanto vero che il Governo è «della Repubblica», e non solo della maggioranza rappresentata in Parlamento che di volta in volta lo sostiene (il processo di integrazione a livello europeo lo mostra molto chiaramente). Si governa nell'interesse non di pochi o di alcuni, ma di tutti, rimanendo aperti all'ascolto delle istanze sociali, da ogni dove esse provengano, ponderandole attentamente: «La imparzialità nelle decisioni (e cioè il decidere inquadrando la considerazione dell'interesse particolare in quello generale, invece di considerare solo interessi particolari) non è imposto solo al Capo dello Stato, ma a tutte le istituzioni costituzionali (e organi dipendenti) dello Stato, si chiamino essi camere (rispetto alle quali è spesso espressamente sancito il principio della rappresentatività della Nazione in generale, o sono imposti giuramenti di fedeltà al bene del popolo o dello Stato), si chiamino esse governo o amministrazione [...] la idea che alcuni di questi organi, poiché legati ai partiti, siano secondo l'ordinamento giuridico organi di parte (cui sia affidato di curare gli interessi di parte) è in contrasto con la natura delle funzioni affidate, con la forza attribuita agli atti che ne promanano, con la necessaria sussistenza [...] di un'organizzazione imparziale che deve avere cura della imparziale esecuzione delle decisioni degli organi primari». Un conto sono insomma «visioni contrastanti del

⁹¹⁶ Basti ricordare il fondamentale contributo di Leopoldo Elia, che già negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione difendeva l'idea di un Governo “*comité directeur*” del Parlamento, in altri termini della fisiologica compenetrazione di Governo e Parlamento: v. L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, ora in *Id.*, *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., 20, 23 s.

⁹¹⁷ V., però, D. NOCILLA, L. CIAURRO (*op. cit.*, 554 s.), dove si rinviene una (ancor oggi) fondamentale precisazione a proposito della relazione tra Presidente del Consiglio dei ministri ed altri componenti della compagine governativa: «I Costituenti erano perfettamente consapevoli della differenza fra “determinare” o “nazionale” ed altri lemmi solo apparentemente analoghi. Pensiamo, ad esempio, all'art. 95: il Presidente del Consiglio non “determina” la politica “nazionale”, ma si limita a “dirigere” la politica “generale” del Governo (che, appunto, è cosa ben diversa dalla politica nazionale). Quando scrivevano queste parole i Costituenti sapevano bene cosa intendevano dire: era al popolo organizzato in partiti che spettava determinare – peraltro senza alcuna pretesa di monopolio in capo ai partiti stessi – la politica nazionale, mentre era solo all'interno delle coordinate politiche così “determinate” che il Governo poteva svolgere l'indirizzo politico, realizzando la propria politica generale (stabilita in sede collegiale, si badi, e semplicemente “diretta” dal Presidente del Consiglio)».

bene comune», un altro «soluzioni partigiane» e «privilegi di parte»⁹¹⁸. Ci sono esempi numerosi di comunicati della Presidenza del Consiglio dei ministri che testimoniano la logica garantista che può essere sottesa alle esternazioni degli organi politici: si pensi al caso dei comunicati relativi alla supplenza nelle funzioni del Presidente della Repubblica a causa di malattia o in occasione di viaggi all'estero indirizzati ai Presidenti d'Assemblea o direttamente all'opinione pubblica⁹¹⁹. O, ancora, ai comunicati relativi alla struttura del Governo⁹²⁰ ovvero alla sua formazione⁹²¹ e crisi⁹²². In tutti questi casi le esternazioni assolvono un ruolo determinante nella informazione dei consociati, mettendoli quindi nella condizione di valutare criticamente le decisioni prese nelle sedi istituzionali.

Particolari limiti discendono poi dal ruolo dei ministri (nonché dei sottosegretari), i quali non devono esternare in modo contrario all'indirizzo politico del Governo, benché questa sia un'ipotesi limite (nel senso che esternazioni in aperto contrasto con l'indirizzo del Governo dovrebbero essere seguite dalle dimissioni del Ministro che non condivide più la linea politica dell'Esecutivo). A proposito di tale evenienza, valgono le considerazioni svolte da insigne dottrina: «Limiti all'esternazione del pensiero politico da parte di titolari di organi costituzionali o, comunque, di uffici pubblici a rilevanza costituzionale sono poi posti da norme di correttezza costituzionale o dalla stessa posizione giuridica dell'organo, che impongono la discrezione ed il riserbo, non nel manifestare, ma nel rendere pubblico il proprio pensiero in materia politica o addirittura ne impediscono la stessa esternazione. Intendo riferirmi, nel primo caso, ai membri del Governo che non dovrebbero – secondo almeno una buona norma di correttezza – scindere la loro posizione da quella degli altri ministri, mediante dichiarazioni pubbliche o comunicati-stampa. E di recente Cesare Merzagora ci ha ricordato che De Gasperi, che portava nella sua azione di governo anche l'eco di una correttezza severa di stampo austro-ungarico, incoraggiava sempre tutti ad esprimere il proprio pensiero soltanto in

⁹¹⁸ C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, cit., 235.

⁹¹⁹ Si v., a titolo esemplificativo, i comunicati della Presidenza del Consiglio dei ministri relativi: alla supplenza nelle funzioni del Presidente della Repubblica, indirizzato al Presidente della Camera (9 ottobre 1989); alla supplenza nelle funzioni del Presidente della Repubblica a causa di malattia (10 agosto 1964); alla supplenza nelle funzioni del Presidente della Repubblica in occasione di viaggio all'estero (settembre 1967), indirizzati alla pubblica opinione. Le esternazioni menzionate in questa e nelle tre successive note sono riportate fedelmente in *L'ordinamento costituzionale italiano*, cit., ma oggi non è difficile rinvenire altri esempi sul sito istituzionale del Governo.

⁹²⁰ Possono ricordarsi i seguenti comunicati: a) dell'Ufficio stampa della Presidenza del Consiglio dal quale risulta la composizione del Consiglio di gabinetto a nome della Presidenza del Consiglio dei ministri (Governo De Mita, 29 aprile 1988 e Governo Andreotti VI, 31 luglio 1989); concernente l'incarico al Ministro degli Affari esteri di convocare e presiedere il Consiglio dei ministri, durante l'assenza del Presidente del Consiglio dal territorio nazionale (Governo Fanfani VI, 8 maggio 1987); relativo alla seconda riunione del Consiglio dei ministri (Governo Andreotti VI, 25 luglio 1989); con riferimento alla nomina dei sottosegretari di Stato (es. Governi Fanfani VI, 1987 e De Mita, 1989).

⁹²¹ Si v. il comunicato dell'Ufficio stampa della Presidenza del Consiglio concernente l'attività svolta dal Governo in attesa della fiducia (Governo Andreotti VI, 28 luglio 1989) o si pensi alle dichiarazioni programmatiche.

⁹²² È il caso delle lettere con le quali il Presidente del Consiglio informa i Presidenti d'Assemblea di avere presentato le dimissioni al Presidente della Repubblica: es. lettera Pres. Gorla (10 febbraio 1988); lettera Pres. Spadolini (7 agosto 1982, con espresso – forse superfluo – riferimento al fatto che le dimissioni sono da intendersi presentate anche a nome dei “colleghi ministri”); o, ancora, delle dichiarazioni da cui si evincono le dimissioni di alcuni ministri e il successivo “rimpasto” (es. Governo Tambroni, 11 aprile 1960).

Consiglio dei ministri e cioè prima del varo di un determinato provvedimento; dopo di che nessun ministro avrebbe avuto il cattivo gusto di porsi contro decisioni governative adottate collegialmente»⁹²³. A seguire una simile impostazione, il principio di collegialità finirebbe per operare per il Governo quasi come per la Corte costituzionale, anche se il ministro rimarrebbe libero di esternare contro il proprio Governo assumendosene la responsabilità politica, e quindi eventualmente dimettendosi oppure rischiando di essere colpito da una mozione di sfiducia individuale⁹²⁴.

Può essere difficile poi individuare ulteriori limiti per il Presidente del Consiglio che fosse al tempo stesso segretario di un partito politico. Si potrebbe ritenere che, nel ricoprire la doppia veste, dovrebbe mantenere il dovuto silenzio su questioni (anche non meramente tecniche) all'esame del Consiglio e che hanno dato luogo a divisioni o fratture politiche⁹²⁵. In realtà, sembra che l'opportunità di esternare tali divisioni o fratture non possa che essere rimessa alla valutazione del Presidente del Consiglio/segretario. Anche quando questi ritenesse di manifestare il suo pensiero “da segretario”, rimarrebbe pur sempre il Presidente del Consiglio, ricorrendo tutte le condizioni alle quali si è visto debba qualificarsi il comportamento come esternazione. Non è possibile quindi sottrarsi alle responsabilità legate alla carica pubblica ricoperta non solo (come ampiamente si è osservato) dichiarando di manifestare il proprio pensiero come privato, ma neppure sfruttando la posizione eventualmente ricoperta all'interno del proprio partito⁹²⁶.

Il Governo, pur costituendo il vertice dell'amministrazione pubblica, si trova rispetto a tutti gli altri organi che la compongono in una posizione ben distinta (forse con la sola eccezione dei dirigenti e funzionari cui si applica il regime dello *spoil system*). È infatti indipendente (se non altro per ragioni soggettive, cioè in quanto vertice) e parziale. In ciò si distingue da altri organi della pubblica amministrazione, dipendenti per definizione, chiamati ad essere imparziali in quanto «al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), nonché dalle Autorità amministrative indipendenti (e imparziali). In altri termini, l'Esecutivo, nel suo complesso, è prevalentemente composto da “organi di garanzia”, cioè imparziali ed atti a garantire l'esecuzione della legge, nell'interesse pubblico ed a servizio della persona umana. Per gli organi della pubblica amministrazione vale dunque quanto si è in precedenza osservato, e cioè che essi

⁹²³ T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 239.

⁹²⁴ In effetti il caso di un Ministro che esprime opinioni incompatibili con l'indirizzo del Governo, almeno su singole questioni, è tutto fuorché raro: ad esempio, il 2 novembre 2016, il Ministro Alfano ha preso pubblicamente in considerazione l'idea di rinviare il *referendum* costituzionale a causa di alcuni gravi eventi sismici verificatisi in quel periodo, ma è stato prontamente smentito dal Presidente del Consiglio dei ministri nonché da altri ministri. Nel corso dell'intervista alla radio, il Ministro dell'Interno ha precisato di esprimersi come *leader* del suo partito ma, sulla scorta delle osservazioni svolte in precedenza, è possibile affermare che la manifestazione del pensiero non può essere ascritta al privato cittadino.

⁹²⁵ T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 240.

⁹²⁶ Senza esprimere quindi alcun giudizio di merito in proposito, pare che al Presidente del Consiglio dei ministri (e non semplicemente al Segretario del Partito democratico) debba essere imputata la discussa lettera inviata agli italiani all'estero in occasione del *referendum* costituzionale del dicembre 2016. Nella lettera il Presidente del Consiglio invitava a votare sì (la lettera ha fatto discutere anche perché conteneva un errore: v., per tutti, C. SARRA, *Ecco la lettera di Renzi agli italiani all'Estero*, disponibile sul sito *ilgiornale.it*).

devono essere molto prudenti nell'esternare, preferendo dunque le forme tipiche a quelle atipiche di estrinsecazione del pubblico potere⁹²⁷.

Il Governo, invece, si trova in una posizione analoga a quella dei parlamentari: sarebbe impossibile svolgere a pieno le sue funzioni nel contesto di una democrazia costituzionale senza un ricorso continuo all'esternazione. Dalle cc.dd. “dichiarazioni programmatiche”, divenute – sembra di potere affermare – una vera e propria consuetudine costituzionale (che si realizza adesso con un discorso del Presidente del Consiglio dei ministri in uno dei due rami del Parlamento, secondo una logica di alternanza e attraverso l'invio di identico discorso scritto all'altro ramo), alla pubblica spiegazione delle ragioni che hanno portato alle dimissioni del Governo, tutta l'attività dell'Esecutivo è caratterizzata dal frequente (...per non dire continuo) ricorso all'esternazione.

Negli ultimi tempi si riscontra come le dichiarazioni programmatiche siano sempre più direttamente indirizzate all'opinione pubblica, avvicinandosi, nella forma e nel contenuto, a quelle caratteristiche delle campagne elettorali, mentre in passato erano molto più deferenti nei confronti del Parlamento, come istituzione, e caratterizzate da toni decisamente più sobri. A riprova di come sia cresciuta la rilevanza delle esternazioni del Presidente del Consiglio dei ministri direttamente indirizzate all'opinione pubblica, basti ricordare il settimanale appuntamento denominato *e-news* o anche le “dirette *facebook*” con le quali il Presidente del Consiglio dei ministri risponde alle domande che gli vengono rivolte (almeno, così durante il Governo Renzi).

Il fatto stesso del confronto tra forze politiche che hanno visioni diverse della comunità e quindi della giustizia, il loro pacifico fronteggiarsi in Parlamento e nel Paese, è elemento che garantisce il cittadino nella sua libertà e nei suoi diritti. Il pluralismo garantisce un costante e reciproco controllo, la denuncia da parte degli avversari delle storture, vere o presunte, nel comportamento altrui. Ecco dunque in che senso le esternazioni degli organi politici costituiscono una garanzia. Esse sono parte indispensabile del dibattito critico senza il quale non può aversi una vera democrazia. È però fondamentale che le principali forze politiche, pur nella diversità di orientamenti, si facciano portatrici di una visione della società e della politica compatibile con i valori di fondo dell'ordinamento costituzionale. Laddove invece le esternazioni degli organi politici palesassero contenuti incompatibili con la democrazia, esse sarebbero il segnale di una distorsione patologica. Essa potrebbe costituire il preludio alla rottura di consenso circa la Carta costituzionale e prefigurare l'avvento di una nuova costituzione. Benché la vivacità del dibattito pubblico nel nostro Paese non faccia mancare agli studiosi esempi di esternazioni non in linea con il dovere di fedeltà alla Repubblica di cui al comma I dell'art. 54 Cost., anche in questo caso si deve rilevare che generalmente succede il contrario. Così, anche gli organi politici, non diversamente da quelli di garanzia, concorrono, giorno dopo giorno, a dare svolgimento e attuazione alla Carta costituzionale ed ai suoi valori, testimoniandone la freschezza e l'immutato luore.

Esempi di esternazioni di tal fatta sono numerosissimi. Il Ministro degli Affari esteri Gentiloni, il 5 aprile 2016, nel corso di una c.d. “informativa” presso il Senato della Repubblica in merito al “caso Regeni” ebbe ad affermare: «La ragione di Stato in un caso come questo ci impone di difendere fino in fondo e di fronte a chiunque la

⁹²⁷ Sembra che questo modo di intendere il ruolo della amministrazione sia strumentale ad adeguare la comprensione dell'amministrazione stessa alla forma di Stato (amministrazione «per i diritti dei cittadini»), ciò che da tempo è auspicato dalla dottrina: v. part. U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 12.

memoria di Giulio Regeni [...] È per la ragione di Stato che non ci rassegheremo all'oblio di questa vicenda e non permetteremo che sia calpestata la dignità del nostro Paese»⁹²⁸. Così dicendo il Ministro degli Esteri ha senz'altro esternato in conformità all'art. 54 Cost. e ha reso vivi, con le sue parole e le sue azioni, i principi della nostra Carta costituzionale, ad incominciare dal principio personalista che impone di considerare la vita di ciascuno come il bene più prezioso, massima risorsa per il sistema. Principio che sarebbe stato invece calpestato se la morte di questo giovane in terra straniera non avesse sollecitato le istituzioni ad un intervento diplomatico tempestivo e serio per cercare almeno di chiarire (se mai lo si potrà) le fin qui oscure vicende del suo barbaro assassinio.

O ancora, per quanto la misura dell'integrazione europea possa essere controversa politicamente, costituisce un esempio del fisiologico esercizio del potere di esternazione il discorso pronunciato dal Presidente del Consiglio dei ministri Matteo Renzi, a Ventotene, il 30 gennaio 2016: «Chi vuole distruggere Schengen vuole distruggere l'Unione europea. Noi italiani non lo permetteremo»⁹²⁹. Attraverso queste parole il Governo ha ribadito la vocazione europeista e pacifista del Paese⁹³⁰.

Può essere interessante notare come in alcune ipotesi anche il Governo rivendichi l'imparzialità dei propri interventi (seppure un'imparzialità di tipo diverso). Per esempio, il 27 gennaio il Presidente del Consiglio Renzi ha sottolineato questo aspetto, per indicare di non avere fatto favoritismi nel trattamento di diversi istituti bancari⁹³¹. Ovviamente il punto veniva contestato dalle forze politiche d'opposizione, il che complessivamente è parte integrante del normale funzionamento delle istituzioni coinvolte⁹³².

Benché provenga da un deputato del Parlamento dell'Unione europea, merita una veloce considerazione l'esternazione, dal contenuto quantomeno aspro, resa dall'on. Matteo Salvini nei confronti del Presidente della Repubblica Mattarella. Tecnicamente si tratta sempre di esternazione del pubblico potere, ma non di un organo pubblico italiano: si può tuttavia prescindere da questo elemento, per esempio immaginando che analoga esternazione fosse stata resa da un componente del Parlamento italiano.

Il Presidente Mattarella intervenendo al Vinitaly, ed esplicitamente riferendosi all'*export* del vino, affermava che il progresso in questo settore è legato al superamento delle frontiere e non al loro ripristino. Il segretario della Lega Nord ha invece travisato le parole del Presidente, pensando che fossero riferite al tema dell'immigrazione. Ha pertanto così commentato sui *social network*: «Come a dire avanti tutti, in Italia può

⁹²⁸ Si cfr. il *Resoconto stenografico* - Aula, Seduta n. 603 di martedì 5 aprile 2016, disponibile sul sito *senato.it*. Si v. anche le dichiarazioni rese presso la Camera dei deputati, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, Seduta n. 602 di martedì 5 aprile 2016, p. 42 ss., disponibile sul sito *camera.it*.

⁹²⁹ Si v. A. LA MATTINA, *Renzi sulla tomba di Spinelli. "Non faremo morire l'Europa"*, in *La Stampa*, articolo del 31/01/2016, p. 6.

⁹³⁰ Com'è facile intendere, le esternazioni di organi politici che danno fisiologicamente svolgimento ai valori sui quali si fonda la Repubblica sono numerose: sempre più ricorrenti sono quelle finalizzate a difendere gli interessi nazionali nel contesto europeo (ma persino queste sono divenute negli ultimi tempi particolarmente controverse sul piano politico).

⁹³¹ Si trattava della discussione delle mozioni di sfiducia al Governo nn. 501 e 510: v. il *Resoconto stenografico* - Aula, Seduta n. 566 di mercoledì 27 gennaio 2016 (Senato della Repubblica).

⁹³² Come ha fatto notare (A.J. SÁNCHEZ NAVARRO, *La oposición parlamentaria*, a cura del Congresso dei Deputati, Madrid, 1997, 40), nella democrazia costituzionale il ruolo dei parlamentari di opposizione non è semplicemente quello di prospettare un futuro cambio di indirizzo politico e controllare il Governo, ma anche di esprimere «*la voluntad actual de parte de la sociedad*».

entrare chiunque... Se lo ha detto da sobrio, un solo commento: complice e venduto»⁹³³. Ebbene, ovviamente queste esternazioni vanno criticate, dal punto di vista costituzionalistico, non tanto in punto di ragionevolezza con riferimento al tema delle migrazioni: altrimenti sarebbe come dire che è costituzionalmente preconfezionata la soluzione del problema dei crescenti flussi migratori e che quindi le forze politiche non hanno scelta. Vanno invece contestate, perché non ragionevoli, in quanto contengono allusioni ed insulti non compatibili con la fisionomia che doverosamente la politica dovrebbe avere nel contesto democratico; sono inoltre non onorevoli e non disciplinate. Non sono cioè appropriate al ruolo di parlamentare, mancando di prudenza, di contegno e (sarebbe veramente il caso di dire) di... sobrietà. Inoltre sono indisciplinate perché sostanzialmente contengono un banale errore di interpretazione delle parole del Presidente Mattarella. Nonostante ciò, Salvini non ha ritenuto di dovere rettificare le sue affermazioni. Anzi, intervenendo a *La Telefonata* (un programma televisivo) ha affermato: «Il Presidente degli italiani, che tale non mi sembra, prima di parlare di frontiere e confini aperti dovrebbe difendere la sua gente ed il lavoro della sua gente. Non mi riconosco in lui»⁹³⁴.

Nel nostro Paese, come altrove, non sono infrequenti i casi di esternazioni dai toni sostanzialmente irrispettosi, il che non può che riguardarsi negativamente. A maggior ragione, questo vale per le allocuzioni dirette alle massime cariche dello Stato, Presidente della Repubblica in testa. Non si tratta di una questione deontologica, né tanto meno interessa in questa sede considerare le eventuali conseguenze sotto il profilo penale: è invece un problema di senso delle istituzioni, e delle istituzioni democratiche, nel rispetto delle opinioni di ciascuno.

Il progresso delle comunicazioni ha creato un contesto sociale nel quale ciascuno di noi riceve una molteplicità di *input* tali che spesso è veramente difficile distinguere le notizie vere da quelle false⁹³⁵, anche perché poco è il tempo a disposizione per metabolizzarle, valutarle attentamente, soppesarle⁹³⁶. Al tempo stesso, la ricerca del consenso impone ai *leader* di partito la capacità di stare continuamente allerta, pronti a commentare su tutto e su tutti⁹³⁷. Avere un programma politico significa sì avere una visione di parte su tutte le principali questioni sociali, ma adesso il numero delle questioni, ed il crollo delle idee con le ideologie, finisce per rendere povere di contenuti

⁹³³ Si v. A. LA MATTINA, *Mattarella al Vintaly: "Niente frontiere". Salvini attacca: "Venduto ai migranti"*, in *La Stampa*, articolo del 14/04/2016, p. 4.

⁹³⁴ M. DEL BARBA, *Mattarella parla al Vintaly: "Non avete bisogno delle frontiere". E Salvini lo insulta su Facebook*, in *corriere.it*, 16 aprile 2010.

⁹³⁵ Lo nota C. FRAJOLI GUALDI (*E-democracy*, in AA.VV., *Le nuove "sfide" della democrazia diretta*, cit., 89) pur mettendo giustamente in risalto come lo sviluppo tecnologico possa costituire una risorsa per il sistema; in questa stessa direzione, con particolare riguardo ai rapporti tra privati e P.A., P. BONINI, *E-participation*, in AA.VV., *Le nuove "sfide"*, cit., 101 ss.

⁹³⁶ È stato osservato anche (P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, in *rivistaaic.it*, 2/2018, 8) che in rete «i messaggi possono viaggiare in modo dissimulato da un centro consapevole ad una periferia inconsapevole, ad ogni singolo elettore che riceve un messaggio personalizzato sulla base del suo profilo digitale».

⁹³⁷ Con riferimento al dibattito pubblico *on-line* osserva quindi in modo condivisibile M.R. ALLEGRI (*Alcune riflessioni in tema di trasparenza, democrazia e controllo*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico*, cit., 70) che «non è tutt'oro quel che luccica», sebbene debba anche ricordarsi il potenziale positivo della *e-democracy* [a condizione di non intenderla come surrogato della democrazia rappresentativa: così P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (note minime sulla c.d. edemocracy)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3/2003, 484].

le prese di posizione degli esponenti politici, oltreché per determinarne una sostanziale spersonalizzazione: infatti, il numero delle esternazioni rese, la vastità dei temi affrontati, le modalità con le quali sono prodotte, lascia pensare che siano ormai diffuse le “false esternazioni” o “esternazioni di staff”, molto più di quanto non accadesse in passato coi vecchi “comunicati ufficiali”. Capita allora che il proprio profilo su un *social network* esterni... “per conto suo”, o almeno così si deve intendere dalle smentite⁹³⁸.

È poi dubbio quale sia lo spazio dell'ironia nelle esternazioni del pubblico potere. C'è un margine entro il quale essa consente una critica, anche pesante, senza che si possa asserire che perciò stesso risulti tradita la Costituzione. In altri casi, invece, può senz'altro ritenersi che l'esternazione sia irragionevole (e come spesso succede conseguentemente disonorevole ed indisciplinata): si pensi alle frasi senza dubbio offensive del sen. Calderoli nei confronti del Ministro Kyenge (cui più tardi seguirono le pubbliche scuse dello stesso Calderoli)⁹³⁹.

Ci sono dei casi, invece, nei quali non è facile individuare la linea di demarcazione tra le due ipotesi, cosicché il giudizio rimane controverso nell'ottica costituzionale. Faccio un esempio tratto dalla realtà (ma in effetti di fantasia perché si deve immaginare che la manifestazione di pensiero, espressa in questo caso da un privato cittadino – Beppe Grillo – sia di un parlamentare, o altro organo politico).

Il cofondatore del Movimento 5 Stelle così si è espresso sul neoletto sindaco di Londra Sadiq Khan, di origine pakistana (ed italiana): «Voglio vedere quando si fa saltare in aria a Westminster». La battuta è stata pronunciata nel corso di uno spettacolo a Padova ed è presto diventata un caso mediatico e politico⁹⁴⁰. Se fosse stato il Presidente del Consiglio o un ministro a pronunciarsi così, il suo comportamento sarebbe stato senz'altro biasimabile ed avrebbe esposto l'Italia a critiche anche sul piano internazionale.

Questo è accaduto più di una volta durante i Governi guidati dal Presidente Silvio Berlusconi. Sono esternazioni rimaste nella memoria di molti, e mi limito a ricordarne alcune. Si pensi alle affermazioni rivolte a Martin Schulz, il 2 luglio 2003, nel corso di una seduta del Parlamento europeo: «Signor Schulz so che in Italia c'è un produttore che

⁹³⁸ Fornisce occasione per questo spunto ancora l'on. Salvini: «La difesa è sempre legittima. Giudici Comunisti di mxxxx. Spariamo a loro prima». Questo è il *tweet*, scritto da un utente, che Matteo Salvini ha “rilanciato” ai suoi sostenitori. A denunciarlo in rete è stato Francesco Nicodemo, esponente del Partito Democratico. «Per la serie i grandi *retweet* di Salvini. Che vergogna», ha commentato il democratico pubblicando la foto del *retweet* del *leader* leghista. E l'on. Nicola Fratoianni (Sinistra Italiana) ha affermato: «Siamo ben oltre il livello di guardia, ed è necessario che su questa vicenda siano presi gli adeguati provvedimenti, ma è anche ora che l'irresponsabile Salvini si fermi e la smetta, pur di raccattare quattro voti, di avvelenare l'Italia dando spazio ai deliri più brutali e violenti. Il suo è un gioco irresponsabile e pericoloso». Veramente interessante la smentita di Salvini: «Smentisco e condanno nella maniera più ferma e assoluta la frase “sparare prima ai giudici” che mi viene attribuita. Si tratta di un *tweet* delirante rilanciato per errore dallo staff e dai cui contenuti prendo e prendiamo le distanze. Altra cosa è condannare l'atteggiamento del Pd a favore dei delinquenti che per l'ennesima volta rimanda l'approvazione della legge sulla legittima difesa». V., in proposito, S. RAME, “Spariamo prima ai giudici”. *Buferà sul retweet di Salvini*, in *ilgiornale.it*, 11 aprile 2016.

⁹³⁹ Si v. il *Resoconto stenografico* - Aula, Seduta n. 505 di mercoledì 16 settembre 2015 (Senato della Repubblica).

⁹⁴⁰ Si v. C. ZAPPERI, *Grillo scherza sul sindaco di Londra: chissà quando si farà saltare in aria...*, in *corriere.it*, 15 maggio 2016.

sta montando un film sui campi di concentramento nazisti, la suggerirò per il ruolo di *kapo*»⁹⁴¹. O, ancora, sempre alle dichiarazioni di Berlusconi nel corso di una conferenza stampa, tenuta a Mosca, il 6 novembre 2008, con l'allora Presidente della Federazione Russa Medvedev: «Obama ha tutto per potere andare d'accordo con lui» – ha affermato Berlusconi riferendosi a Medvedev – «perché è giovane, è bello, è anche abbronzato e quindi penso che si possa sviluppare una buona collaborazione»⁹⁴². E gli esempi si potrebbero moltiplicare.

Se questo tipo di esternazioni provenissero da un parlamentare senza incarichi di governo il discorso sarebbe parzialmente diverso? Ovviamente esse avrebbero minor peso sul piano internazionale, ma sarebbero comunque difficilmente compatibili con il ruolo dell'organo pubblico (quanto al loro contenuto, se di ironia si tratta, si potrebbe anche sorvolare sull'attrito con i valori costituzionali).

Devo anche dire che il ricorso a questo tipo di irriverenza porta in sé il germe di un decadimento della politica, perché trasmette il messaggio che le esternazioni di una carica pubblica non siano poi diverse dalle manifestazioni di pensiero di un privato cittadino. In questo modo, il prevalere dell'ilarità sullo sdegno provoca un sentimento di assoluzione generale da ogni tipo di comportamento. Anzi, l'idea di contestare tali esternazioni diviene una forma di anacronistico moralismo.

Questo può dirsi a maggior ragione quando i toni sopra le righe riguardino i rapporti tra organi politici da una parte, organi di garanzia dall'altra (si pensi, *in primis*, alla magistratura). Se talvolta sono i giudici a generalizzare sulla politica, come in precedenza si è avuto modo di dire, altre volte accade il contrario. Certo tali atteggiamenti sono criticabili per un giudice, il quale è chiamato a dirimere i casi concreti, ma sono forse ancor prima comunque incompatibili – se ad esempio si sta discutendo di fatti penalmente rilevanti – con i valori costituzionali.

A questo proposito può essere significativo riportare alcune righe di un libro di Bechis nel quale vengono citate alcune esternazioni di un organo politico, singolarmente rivolte, al tempo stesso, contro la politica e contro la magistratura: «Nel mese di aprile 1992 un ex deputato dc, che non sarebbe stato rieletto, il milanese Mario Usellini, aveva preannunciato: “I partiti? Rubano a man salva. È il problema politico nazionale, prima del debito pubblico”. E ancora: “il pesce è marcio fin dalla testa. Oggi il problema rischia di essere devastante”. Parole davvero profetiche, perché quel primo aprile il giudice Antonio Di Pietro appariva a tutti ancora un oscuro magistrato pronto a rimuovere qualche tossina a Milano, capitale morale d'Italia. Qualche mese dopo lo stesso Usellini avrebbe spiegato: “Avevo una convinzione del tutto teorica, perché non conoscevo a fondo le vicende particolari. Pensavo che la caduta del comunismo in Italia

⁹⁴¹ Cfr. E. SINGER, *Berlusconi, bufera al debutto europeo. Dopo il discorso programmatico ha dato del “kapò” con una battuta a un deputato tedesco che lo aveva attaccato. Poi a una riunione del Ppe ha chiesto “scusa al popolo tedesco”. Ma è gelo tra Roma e Berlino*, in *La Stampa*, articolo del 03/07/2003, p. 3; M. CIARNELLI, *Il semestre di Berlusconi: una rissa. Criticato dal deputato Schulz, il premier risponde: “Lei può fare il kapò in un film sui campi di concentramento”*, in *l'Unità*, articolo del 03/07/2003, p. 3.

⁹⁴² A. MINZOLINI, *USA 2008. Bufera su Berlusconi. “È bello e abbronzato”, Silvio gaffe su Obama, Veltroni: danni all'Italia. Il premier: c'è chi vuole la laurea da coglione. La visita a Mosca da Medvedev*, in *La Stampa*, articolo del 07/11/2008, p. 4; M. GLAUCO, *“L'ha rifatto”. La sorpresa dei media Usa. La Cnn mette on-line il video. I blog scatenati: “Sembra Biden”. La notizia ha fatto il giro del mondo*, in *La Stampa*, articolo del 07/11/2008, p. 5; M. BELGIOJOSO, *“Bello e abbronzato”*, in *l'Unità*, articolo del 07/11/2008, p. 4.

aveva fatto cadere una serie di remore e di freni, insomma, di tenuta. Caduto quel muro, che ha fatto temere per anni che le singole denunce potessero essere strumentalizzate o avere addirittura un'origine politica, si sono rotti gli argini. È successo all'improvviso, e non per merito particolare della magistratura. D'altra parte in 40 anni nulla si è mosso, nessuno ha mai agito. E allora perché prima i giudici non agivano e oggi invece sì? Perché la lottizzazione delle istituzioni è una cosa che attraversa in pieno la magistratura, e non la lascia certo indenne da questo tipo di meccanismi»⁹⁴³. Il contenuto del discorso è, in parole povere, che “i politici rubano” e la magistratura è “politicizzata”, in quanto gli scandali di “Tangentopoli” sono venuti allo scoperto per motivi politici. Probabilmente in questo caso deve rimanere controverso se le esternazioni riportate dal giornalista siano o meno ragionevoli, onorevoli, disciplinate⁹⁴⁴. A proposito, però, delle generalizzazioni rimane valido l'insegnamento del Presidente Scalfaro, quando ebbe ad avvertire commentatori privati ed organi pubblici, di fronte alle inefficienze e deficienze del pubblico potere ed agli episodi poco onorevoli che riguardavano cariche pubbliche: «Non generalizziamo mai! Non speculiamo! Non facciamo polveroni utili soltanto a chi è già impolverato, e idonei unicamente a demolire ogni speranza di ripresa, ogni fiducia nelle istituzioni! Non serve a nessuno l'opera di denigrazione delle istituzioni. Certo, dipende da noi – e lo ripeto – che la incarniamo, da noi responsabili ai vari livelli dello Stato e della cosa pubblica; ma vorrei appellarmi anche a coloro che hanno il difficile, eppur necessario ed insostituibile compito di studiare, di esaminare, di commentare, dalle cattedre universitarie agli studi dei politologi, di seguire giorno per giorno la vita della nazione. Mi rivolgo alla stampa, che ringrazio con grande rispetto per il suo compito difficile; mi rivolgo a tutti i mezzi di comunicazione così indispensabili ed auguro a loro grande devozione alla verità, che non può mai essere deturpata o ferita affinché la loro stessa voce abbia l'ascolto più ampio e più efficace»⁹⁴⁵.

⁹⁴³ F. BECHIS, *Onorevole l'arresto! 851 atti di accusa 447 parlamentari coinvolti (quasi la metà degli eletti): ecco il parlamento più inquisito della storia d'Italia, ecco tutta la storia e il bilancio completo di due anni di "Mani pulite"*, Roma, 1994, 9 s.

⁹⁴⁴ Le polemiche tra magistrati ed esponenti politici continuano a riempire le prime pagine dei giornali e i palinsesti degli spettacoli televisivi: si pensi alle dichiarazioni del pm Antonino Di Matteo sui Governi Ciampi, Amato e Berlusconi dei primi anni Novanta (a seguito della sentenza di primo grado sulle cc.dd. “trattative Stato-mafia”: v. *corriere.it*); tali esternazioni hanno interessato anche CSM e ANM, “accusati” di “silenzio assordante” (cioè di mancata difesa della magistratura rispetto alle dichiarazioni di alcuni esponenti politici).

⁹⁴⁵ La citazione è tratta dal già citato *Messaggio del Presidente Oscar Luigi Scalfaro* letto davanti al Parlamento riunito in seduta comune il 28 maggio 1992.

Conclusioni

Da quanto osservato nelle pagine precedenti è possibile inferire alcune conclusioni, sia pure da concepire come approdo provvisorio di una ricerca che si auspica in futuro di poter continuare a svolgere. Tali conclusioni possono in sintesi estrema essere così ricordate.

È possibile – è questa la prima acquisizione dello studio condotto – fornire una definizione generale di esternazione del pubblico potere. Per esternazione, infatti, si deve intendere la pubblica manifestazione di pensiero imputabile ad un organo pubblico, atipica (vale a dire non compiutamente disciplinata dal diritto scritto), indirizzata alla opinione pubblica e dotata di un significato istituzionale.

In secondo luogo, si è fatto notare come le esternazioni possano essere studiate sia come parte della sfera pubblica sia come comportamento ad essa rivolto. Esse incidono, infatti, sull'opinione pubblica, la quale a sua volta le condiziona e le limita. La specifica funzione sociale delle esternazioni è quella di rendere presente, entro la dimensione pubblica, il pensiero di chi ricopre una carica pubblica.

Si è poi rilevato che le esternazioni producono effetti giuridici (conservativi e talvolta innovativi). Hanno significato istituzionale in quanto influenzano l'evoluzione della forma di governo o, più ampiamente, le relazioni e i rapporti tra gli organi pubblici (per l'appunto, incidono sul “quadro istituzionale”). Le esternazioni costituiscono espressione di una attività di rappresentanza/rappresentazione imputabile agli organi pubblici. Tale attività ha lo scopo precipuo di rendere pubblico il pensiero degli organi pubblici e (in democrazia) concorrere alla formazione della pubblica opinione.

Ancora, si è sottolineato come la questione, a lungo dibattuta in dottrina (almeno con riferimento al Capo dello Stato), se l'esternazione possa considerarsi in senso proprio esercizio di potere pubblico sia fundamentalmente mal posta. L'esternazione può essere descritta sia come una mera attività sia come esercizio di una pubblica funzione (quindi come una “competenza implicita” degli organi pubblici). Nella misura in cui si segua tale strada, l'esternazione risulta anche essere espressione di un dovere e ciò per via della ineliminabile carica deontica insita in ogni potere pubblico. Si deve conseguentemente ritenere che l'ordinamento giuridico e costituzionale – nel contesto di uno Stato democratico di diritto – limiti e orienti l'esternazione del pubblico potere.

Si è constatata ancora la possibilità che, anche attraverso le esternazioni, si realizzino tentativi di manipolazione del consenso: il rischio di una deriva demagogica è sempre presente ed oggi particolarmente avvertito in ragione dello sviluppo dei mezzi di comunicazione e delle concentrazioni di potere economico. Il principale “antidoto” alla degenerazione della democrazia risiede, però, proprio nella Costituzione e, più esattamente, nel riconoscimento e nella garanzia costituzionale dei diritti fondamentali della persona, strumentale (anche) a preservare le condizioni di una sfera pubblica effettivamente critica, quindi di una società autenticamente democratica.

Si è poi affermato che dalla Costituzione discende la necessità di distinguere l'esternazione dalla libera manifestazione del pensiero da parte del privato cittadino. I limiti e i fini dell'esternazione sono segnati in Costituzione. In particolare, il fondamento positivo degli uni e degli altri può essere rinvenuto nell'art. 54 Cost. Il primo comma richiede, infatti, che tutti i cittadini, quindi *a fortiori* coloro che rivestono una carica pubblica, siano fedeli alla Repubblica, ai valori sui quali essa si fonda. Il

secondo comma implica che l'esternazione sia in linea con il dovere – che sugli organi pubblici incombe – di esercitare le proprie funzioni con disciplina e onore. Nella interpretazione offertane in relazione alla esternazione, gli organi pubblici devono esternare in modo disciplinato, cioè privo per quanto possibile di inesattezze e falsità, ed onorevole, vale a dire congruo rispetto al ruolo da essi ricoperto nel sistema istituzionale.

Tutte le esternazioni hanno significato sintomatico, alcune sono dotate anche di un significato semantico. Per queste ultime il dovere di esercitare le funzioni in modo disciplinato opera in modo peculiare: difatti si tratta non di mere espressioni, ma di asserzioni. Quanto al dovere di esercitare le funzioni con onore, si è invece segnalato come le stesse esternazioni siano spesso determinanti per la ricostruzione del ruolo dell'organo esternante (si può discutere, al riguardo, di esternazioni in funzione di autocomprensione del ruolo).

I limiti e fini che dalla Costituzione discendono per l'esternazione sono affidati – si è rilevato – in massima parte alla spontaneità dei comportamenti da parte di chi ricopre cariche pubbliche. I limiti, in altre parole, sono da concepire come “autolimiti”, fermo restando che nei casi più gravi la responsabilità politica – anche diffusa, cioè di fronte alla pubblica opinione – può convertirsi in responsabilità giuridica. Va pure ricordato come i limiti e fini della esternazione siano storicamente relativi, si modifichino di pari passo con le trasformazioni che intervengono sul piano politico e sociale. Pertanto l'individuazione degli stessi in concreto, con riguardo alla singola esternazione, rimane (deve rimanere) nella generalità dei casi una questione controversa e dibattuta in termini politici.

Si è, infine, cercato di mostrare come pur mantenendo ferma la distinzione tra organi di garanzia e organi politici, le esternazioni degli organi di garanzia non siano scevre di forza politica e quelle degli organi politici possano essere riguardate anche come parte integrante della attività di garanzia posta in essere dal pubblico potere. Non contano insomma – occorre ripetere – solo le garanzie *dalla* politica, ma anche le garanzie *della* politica. Tutto ciò pare a chi scrive appartenere alla fisiologica dinamica costituzionale: in altre parole, sembra essere conseguenza dell'inestricabile intreccio tra politica e garanzia, immanente all'esercizio di tutte le competenze pubbliche nell'ordinamento costituzionale italiano (e, forse, nella democrazia costituzionale in genere).

Bibliografia

- AA.VV., *Tweets on Transgender Military Servicemembers*. In *Tweets, President Purports to Ban Transgender Servicemembers*, a cura della *Harvard Law Review*, nella rubrica *Recent Social Media Posts*, 131/2018.
- ABELARDO, *Glosse a Porfirio*, trad. it. a cura di F. Alessio, in AA.VV., *Filosofie e società*, Zanichelli, Bologna, 1992.
- B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, trad. it. a cura di A. ed E. Ferrara, Meltemi, Roma, 2005.
- T.W. ADORNO, *Dialettica negativa*, trad. it. a cura di P. Lauro, Einaudi, Torino, 2004.
- S. AGOSTA, *Dove c'è potere, non c'è responsabilità? La singolare vicenda delle ordinanze governative contingibili ed urgenti*, in AA.VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, a cura di L. D'Andrea, L. Risicato, A. Saitta, Giappichelli, Torino, 2013.
- S. AGOSTA, *Ruolo del Presidente della Repubblica e ordinanze contingibili e urgenti del Governo*, in *forumcostituzionale.it*, 2011.
- AGOSTINO, *Le confessioni*, trad. it. a cura di C. Carena, Mondadori, Roma, 1987.
- U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996.
- M.R. ALLEGRI, *Alcune riflessioni in tema di trasparenza, democrazia e controllo*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, a cura di G. Allegri, M.R. Allegri, A. Guerra, P. Marsocci, ESI, Napoli, 2012.
- S. ALOISIO, *Alcuni cenni sull'evoluzione delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale e sulle prospettive del fenomeno*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 1996.
- G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato, A. Barbera, Il Mulino, Bologna, 1986.
- G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.
- G. AMATO, *Rai: la riforma interrotta*, in AA.VV., *Informazione e potere*, Giuffrè, Milano, 1979.
- D.A. AMBROSELLI, *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo in tema di insindacabilità parlamentare con particolare riferimento al diritto di accesso al giudice, in dirittifondamentali.it*, 2/2013.

- G. AMBROSINI, *I partiti politici e i gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, in *Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo*, 7/1921.
- V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986.
- M. ARAGON, *Constitucion y Democracia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, trad. it. a cura di C. Mazzarelli, Bompiani, Milano, 2011.
- G. AZZARITI, *Appunti per una discussione sul Presidente della Repubblica italiana*, in ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000.
- G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Democrazia e diritto*, 3/2009.
- G. AZZARITI, *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: la Corte costituzionale tra conflitti plurali e unità costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, Giappichelli, Torino, 2005.
- G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 1996.
- G. AZZARITI, *Lettere dal Quirinale. La "palese irragionevolezza" della proposta di legge costituzionale sulla sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche dello Stato*, in *costituzionalismo.it*, 2010.
- G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: "Su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere"*, in *rivistaaic.it*, archivio.
- G. AZZARITI, *Tecnica, politica, Costituzione. Perché non solo la politica ma anche la tecnica deve essere limitata dalla Costituzione*, in AA.VV., *Il Governo tra tecnica e politica*, a cura di G. Grasso, ESI, Napoli, 2016.
- G. AZZARITI, *Un inquietante schiaffo al Presidente della Repubblica*, in *costituzionalismo.it*, 1/2009.
- W. BAGEHOT, *La costituzione inglese*, trad. it. a cura di G. Rebuffa, Il Mulino, Bologna, 1995.
- A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, 1985.

- A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. cost.*, 1985.
- G. BALLADORE PREDIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976.
- G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Cedam, Padova, 1964.
- A. BARBERA, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni (Quattro tappe introdotte da A. Barbera, S. Cassese, M. Fioravanti, G. Napolitano)*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- M. BARBERIS, *Breve storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967.
- P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975.
- P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958.

- P. BARILE, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 1985.
- S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del Giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.
- Z. BAUMAN, *Paura liquida*, trad. it. a cura di M. Cupellaro, Laterza, Roma-Bari, 2008.
- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano, 2006.
- F. BECHIS, *Onorevole l'arresto! 851 atti di accusa 447 parlamentari coinvolti (quasi la metà degli eletti): ecco il parlamento più inquisito della storia d'Italia, ecco tutta la storia e il bilancio completo di due anni di "Mani pulite"*, Newton & Compton, Roma, 1994.
- E. BELDA, *Investitura del Presidente del Gobierno y función ordenadora de la Presidencia del Congreso*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 27/2018.
- M. BELLOMO, *Società e diritto nell'Italia medievale e moderna*, Il Cigno, Roma, 2007.
- H. BERMAN, *Diritto e rivoluzione*, II, *L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, trad. it. a cura di D. Quaglioni, Il Mulino, Bologna, 2010.
- H. BERMAN, *Law and Revolution*, I, *The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London, 1983.
- E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano, 1990.
- A. BEVERE, A. CERRI, *Diritto di cronaca e critica: libertà di pensiero e dignità umana*, Sapere, Roma, 2000.
- A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffrè, Milano, 1995.
- R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. cost.*, 1/2013.
- E. BINDI, *Mario Bracci e la Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Giappichelli, Torino, 2016.
- P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le attribuzioni del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963.

- F. BOAS, *Race, Language and Culture*, University of Chicago Press, Chicago, Londra, 1982.
- N. BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- N. BOBBIO, *Democrazia e segreto*, Einaudi, Torino, 2011.
- N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Giappichelli, Torino, 2010.
- N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *N.mo dig. it.*, IX, Torino, 1963.
- L. BOLLINGER, *La società tollerante*, trad. it. a cura di C.M. Mazzoni, V. Varano, Giuffrè, Milano, 1992.
- P. BONINI, *E-partecipation*, in AA.VV., *Le nuove "sfide" della democrazia diretta*, a cura di A. Celotto, G. Pistorio, ESI, Napoli, 2015.
- G. BRANCA, *Un anno di attività della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1971.
- M. BUQUICCHIO, *Contributo allo studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, Cacucci, Bari, 2000.
- M. BUQUICCHIO, *Esternazioni e responsabilità giuridica del Presidente della Repubblica*, in *Arch. dir. cost.*, 1997.
- P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova, 1950.
- Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002.
- Q. CAMERLENGO, *Virtù costituzionali*, Milano, 2017.
- G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1977.
- P. CAPPELLINI, A. CARDONE, *Le sorti dell'eccezione nell'esperienza costituzionale italiana. Stato democratico pluralista e poteri extra ordinem*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Giappichelli, Torino, 2016.
- B. CARAVITA, *Alcune riflessioni sulla collocazione della Corte costituzionale nel sistema politico dopo la fase dello "smaltimento dell'arretrato"*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991.
- G.G. CARBONI, *Art. 83*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, II, Utet, Torino, 2006.

- A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011.
- M. CARDUCCI, *Controllo parlamentare e teorie costituzionali*, Cedam, Padova, 1996.
- P. CARETTI, *Diritti dell'informazione e della comunicazione*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2017.
- L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990.
- L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *costituzionalismo.it*, 1/2016.
- P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Nuovi problemi sull'integrazione legislativa del parametro di costituzionalità*, in AA.VV., *Il parametro del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi, G. Verde, Giappichelli, Torino, 2000.
- P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C'è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe*, in *rivistaaic.it*, 2/2011.
- M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, I, Cedam, Padova, 1969.
- C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bononia University Press, Bologna, 2013.
- V. CASAMASSIMA, *Presidente d'Assemblea parlamentare e statuto dell'opposizione*, in AA.VV., *I Presidenti di Assemblea parlamentare, Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi, Il Mulino, Bologna, 2014.
- F.P. CASAVOLA, *Alle radici della democrazia*, in *Arch. giur.*, CCXX, 2-3/2000.
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- S. CASSESE, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2015.
- S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010.
- S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010.

- S. CASSESE, *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2017.
- E. CASSIRER, *Saggio sull'uomo. Introduzione a una filosofia della cultura*, trad. it. a cura di C. D'Altavilla, M. Ghilardi, Mimesis, Milano-Udine, 2011.
- M. CASTELLS, *Comunicazione e potere*, trad. it. a cura di B. Amato, UBE, Milano, 2017.
- E. CATELANI, *art. 95*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, II, Utet, Torino, 2006 .
- M. CAVINO, *art. 4*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Il Mulino, Bologna, 2018.
- M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Giuffrè, Milano, 2008.
- S. CECCANTI, *I Presidenti d'Assemblea parlamentare e la «mistica» dell'imparzialità*, in AA.VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti d'Assemblea*, a cura di V. Lippolis, N.Lupo, Jovene, Napoli, 2013.
- S. CECCANTI, *Le istituzioni della democrazia*, Dehoniane, Roma, 1991.
- S. CECCANTI, *Maurice Duverger e il metodo combinatorio: una lezione ancora valida*, in *Quad. cost.*, 1/2015.
- A. CELOTTO, *I “comunicati stampa” aiutano o danneggiano la motivazione delle decisioni?*, in *giurcost.org*, 5/2009.
- R. CERCHI, *Il Governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Jovene, Napoli, 2006.
- A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997.
- A. CERRI, voce *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989.
- A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giur. cost.*, 1969.
- G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 4/1994.
- G. CERRINA FERONI, *Inammissibile il ricorso o incoerente la decisione (ovvero i “giochi di parole” della sentenza 290 del 2007 sul “caso Cossiga”)*, in *forumcostituzionale.it*, 2007.
- R. CHENAL, *art. 6 (par. X)*, in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012.
- E. CHELI, *Art. 89*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985.

- E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961.
- E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle Istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978.
- E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2000,
- O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo*, Jovene, Napoli, 2010.
- O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002.
- F. CHIARELLI, *Il ruolo del Capo dello Stato nel procedimento legislativo: la presidenza Napolitano tra "moral suasion" e "promulgazioni irrituali"*, in AA.VV., *Il Parlamento nell'età del disincanto*, a cura di G. De Cesare, Aracne, Roma, 2011.
- D. CHINNI, *La Corte costituzionale scrive un nuovo capitolo del "caso Cossiga" (ma per l'ultimo è necessario attendere ancora)*, in *giurcost.org*, 2008.
- D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei New Media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano*, in *giurcost.org.*, 2/2010.
- C. CHIOLA, *Informazione, pensiero e radiotelevisione*, Jovene, Napoli, 1984.
- P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, in *rivistaaic.it*, 2/2018.
- M.T. CICERONE, *Proemium seu principium prime actionis in C. Verrem*, in ID., *Orationes selectae*, Olisipone, Lisbona, 1927.
- P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come "nodo della rete"*, in *giurcost.org*, 1/2015.
- P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (note minime sulla c.d. edemocracy)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3/2003.
- V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi per E. Crosa*, I, Giuffrè, Milano, 1960.

- V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Riv. dir. intern.*, 1964.
- V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale, I, Introduzione al Diritto costituzionale italiano*, Milano, 2012.
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, sez. 2*, Cedam, Padova, 1984.
- V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urb.*, 1938-1939, ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, ESI, Napoli, 2015.
- S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze University Press, Firenze, 2004.
- G. D'ALESSANDRO, voce *Lacuna*, in *Diz. dir. pubbl.*, IV, 2006.
- R. D'AMBROSIO, *Il potere di esternazione del Presidente di Assemblea parlamentare*, in *Rass. parl.*, 3/1997.
- G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, ESI, Napoli, 2018.
- G. D'AMICO, *Brevi note sull'(in)ammissibilità del conflitto proposto dall'ex Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2003.
- L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e processi interculturali*, in AA.VA., *Studi in onore di Antonino Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, II, Giuffrè, Milano, 2010.
- L. D'ANDREA, *La Corte commenta ... se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Giappichelli, Torino, 1994.
- L. D'ANDREA, *La Corte di fronte alle prerogative del Parlamento*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, ESI, Napoli, 2006.
- L. D'ANDREA, *La "forza politica" della Corte costituzionale nel pensiero di Temistocle Martines*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. Ainis, A. Ruggeri, G. Silvestri, L. Ventura, Giuffrè, Milano, 1998.
- L. D'ANDREA, *La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in AA.VV., *I principi generali del*

- processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi, Giappichelli, Torino, 2008.
- L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2000.
- L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005.
- L. D'ANDREA, *Responsabilità e potere nello Stato costituzionale: brevi note introduttive*, in AA.VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, a cura di L. D'Andrea, L. Risicato, A. Saitta, Giappichelli, Torino, 2013.
- L. D'ANDREA, *Risposta alla domanda n. 1 su premio di maggioranza, soglia minima e ballottaggio*, in AA.VV., *Forum sull'Italicum. Nove studiosi a confronto*, a cura di A. Ruggeri e A. Rauti, Giappichelli, Torino, 2015.
- G. D'ORAZIO, *Presidenza Pertini (1978-1985). Neutralità o diarchia?*, Maggioli, Rimini, 1985.
- G. D'ORAZIO, *Sul "nuovo corso" delle esternazioni presidenziali (1978-1982)*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1983.
- D. DAVIDSON, *Azioni ed eventi*, trad. it. a cura di R. Brigati, Il Mulino, Bologna, 1992.
- P. DE CARLI, *Le espressioni pubbliche del pensiero politico, riflesso sintomatico del potere del Presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1969.
- G. DE CESARE, *Le modificazioni tacite della Costituzione nell'attuale sistema parlamentare italiano*, in *Rass. Parl.*, 1/2010.
- R. DE FELICE, *Intervista sul fascismo*, a cura di M.A. Ledeen, Laterza, Roma-Bari, 1975.
- C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Riv. dir. cost.*, 2002.
- C. DE FIORES, *Sulla natura polivalente del potere di scioglimento delle Camere*, in *Riv. dir. cost.*, 2007.
- U. DE SIERVO, *La responsabilità penale del capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Il Mulino, Bologna, 1997.
- V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 2013.

- R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Jovene, Napoli, 2015.
- R. DICKMANN, *Il rinvio alle Camere delle leggi costituzionali. Alcuni spunti di riflessione*, in *federalismi.it*, 21/2010.
- R. DICKMANN, *Interventi del Presidente della Repubblica tra promulgazione ed emanazione di atti legislativi*, in *Rass. parl.*, 4/2009.
- J. DICKSON, *Evaluation and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- W. DILTHEY, *Critica della ragione storica*, trad. it. a cura di P. Rossi, Einaudi, Torino, 1954.
- F. DIMORA, *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1991.
- L. DIOTALLEVI, *Religione/i e società civile: la condizione di ieri e le questioni di oggi*, in AA.VV., *Società civile e democrazia*, AVE, Roma, 2002.
- M. DOGLIANI, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Il Mulino, Bologna, 1997.
- D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, ora in *Scritti di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1966.
- G. DOSSETTI, *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, (relazione al III Convegno Nazionale di studio UGCI, Roma, 12 novembre 1951), in *Iustitia*, 5/1952.
- P. DUHEM, *La teoria fisica*, trad. it. a cura di D. Ripa di Meana, Il Mulino, Bologna, 1978.
- G. DUSO, *La rappresentanza politica e la sua struttura speculativa nel pensiero hegeliano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 1989.
- M. DUVERGER, *I sistemi politici*, trad. it. a cura di S. Castelli, Laterza, Roma-Bari, 1978.
- M. DUVERGER, *Le système politique français*, Presses universitaires de France, Parigi, 1996.
- R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it. a cura di N. Muffatto, Il Mulino, Bologna, 2010.
- R. DWORKIN, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, trad. it. a cura di L. Cornalba, Feltrinelli, Milano, 2006.

- L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970.
- L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- L. ELIA, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporto tra partiti e istituzioni*, relazione al Convegno DC di Cadenabbia del 1965, ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Il Mulino, Bologna, 1982.
- L. ELIA, *Le commissioni parlamentari italiane nel procedimento legislativo*, in *Arch. giur. Serafini*, XXIX, 1-2/1961.
- L. ELIA, *Politica e Costituzione*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003.
- L. ELIA, *Possibilità di un mutamento istituzionale in Italia*, ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.
- C. ESPOSITO, *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.
- C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.
- C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 1964.
- A. FALZEA, voce *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961.
- A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965.
- A. FALZEA, voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967.
- A. FALZEA, voce *Manifestazione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975.

- J. FEINBERG, *Free Expression of Opinion*, in ID., *Freedom and Fulfillment. Philosophical Essays*, Princeton University Press, Princeton, 1994.
- M. FERNÁNDEZ FONTECHA, A. Y PEREZ DE ARMIÑÁN, *La Monarquía y la Constitución*, Civitas, Madrid, 1987.
- L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Laterza, Roma-Bari, 2016.
- G. FERRARA, *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1965.
- G.F. FERRARI, “Civil law” e “common law”: aspetti pubblicistici, in AA.VV., *Diritto costituzionale comparato*, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Laterza, Roma-Bari, 2010.
- G.F. FERRARI, voce *Rappresentanza istituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991.
- P.K. FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, trad. it. a cura di L. Sosio, Feltrinelli, Milano, 2008.
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014.
- G. FILIPPETTA, *Le esternazioni del Capo dello Stato tra controfirma ministeriale e “sindacato” parlamentare*, in *Giur. cost.*, 4/1992.
- M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, I, Giuffrè, Milano, 2001.
- M. FIORAVANTI, *Lo Stato costituzionale: il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/2016.
- M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2000.
- D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996.
- D. FISICHELLA, *Sul concetto di rappresentanza politica*, in AA.VV., *La rappresentanza politica*, a cura di D. Fisichella, Giuffrè, Milano, 1983.
- S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957.
- A. FOSSATI, voce *Atto*, in *Enc. fil.*, I, Milano, 2006.
- C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2015.

- E. FRONTONI, *Il referendum abrogativo*, in AA.VV., *Le nuove "sfide" della democrazia diretta*, a cura di A. Celotto, G. Pistorio, ESI, Napoli, 2015.
- M. FUMO, *Le esternazioni del Presidente della Repubblica*, in ID., *La diffamazione mediatica*, Utet, Torino, 2012.
- F. FURLAN, *Alla ricerca della responsabilità politica del Presidente d'Assemblea parlamentare*, in *Quad. cost.*, 2/2011.
- E. FURNO, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, Cedam, Padova, 1997.
- E. GABRIELLI, voce *Tipo contrattuale*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994.
- H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. a cura di G. Vattimo, Bompiani, Milano, 2004.
- S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica: struttura garantistica o struttura governante?*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 1985.
- S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, Giuffrè, Milano, 1950.
- S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1949.
- S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig./disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996.
- C. GALLI, *Quattro rivoluzioni, e oltre: al di là del disagio della democrazia*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, a cura di G. Allegri, M.R. Allegri, A. Guerra, P. Marsocci, ESI, Napoli, 2012.
- C. GEERTZ, *Antropologia interpretativa*, trad. it. a cura di L. Leonini, Bologna, 1988.
- G. GEMMA, *Potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale: quali limiti?*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 1996.
- E. GENTILE, *La grande Italia. Ascesa e declino del mito della nazione nel ventesimo secolo*, Mondadori, Milano, 1997.
- E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici ed arbitri imparziali*, in AA.VV., *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007.
- M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1970.

- L. GIANNITI, C. DI ANDREA, *Art. 64*, in *Commentario alla Costituzione*, II, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Utet, Torino, 2006.
- L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2013.
- T. GIUPPONI, *L'immunità presidenziale e gli atti "extrafunzionali"*, in *Quad. cost.*, 2/2002.
- M. GONZALO GONZÁLEZ, *Los mensajes y discursos del Rey*, in *La monarquía parlamentaria (título II de la Constitución)*, a cura del Congresso dei Deputati, Madrid, 2001.
- M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*, Giuffrè, Milano, 2012.
- P.G. GRASSO, *Potere costituente*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985.
- S. GRASSI, *La sentenza sul c.d. "cumulo dei redditi" (ovvero la Corte costituzionale tra opinione pubblica e Parlamento)*, in *Giur. cost.*, 1/1977.
- D. GRIMM, *Costituzione e legge fondamentale dall'Illuminismo a oggi*, in N. MOHNHAUPT, D. GRIMM, *Costituzione. Storia di un concetto dall'antichità a oggi*, trad. it. a cura di M. Ascheri, S. Rossi, Carocci, Roma, 2008.
- M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di esternazione del presidente della Corte costituzionale*, entrambi in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991.
- M.C. GRISOLIA, *Il Presidente Napolitano e il potere di esternazione*, in *Quad. cost.*, 3/2007.
- M.C. GRISOLIA, *La libertà di espressione del Capo dello Stato tra diritto e funzione*, in *rivistaaic.it*, 4/2014.
- M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, in *rivistaaic.it*, 1/2011.
- M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Giuffrè, Milano, 1986.
- P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017.
- R. GUARDINI, *Persona e personalità*, trad. it. a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia, 2006.
- G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951.

- R. GUASTINI, voce *Lacune del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993.
- A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Aracne, Roma, 2013.
- J. HABERMAS, *Dialettica della razionalizzazione*, trad. it. a cura di E. Agazzi, Unicopli, Milano, 1983.
- J. HABERMAS, *Etica del discorso*, trad. it. a cura di E. Agazzi, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di L. Ceppa, Feltrinelli, Milano, 1996.
- J. HABERMAS, *Il pensiero post-metafisico*, trad. it. a cura di M. Calloni, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- J. HABERMAS, *La condizione intersoggettiva*, trad. it. a cura di M. Carpitella, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it. a cura di A. Illuminati, F. Masini, W. Peretta, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, trad. it. a cura di M. Carpitella, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista. Commento alla Costituzione degli Stati Uniti*, nn. 51, 62, 77, trad. it. a cura di G. Ambrosini, Nistri-Lischi, Pisa, 1955.
- S. HAMPSHIRE, *Freedom of the Individual*, Princeton University Press, Princeton, 1975.
- R.M. HARE, *Il linguaggio della morale*, trad. it. a cura di M. Borioni, Astrolabio, Roma, 1968.
- H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, trad. it. a cura di M. Cattaneo, Einaudi, Torino, 1991.
- F.A. VON HAYEK, *La società libera*, trad. it. a cura di M. Bianchi di Lavagna Malagodi, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2011.
- P. HÄBERLE, *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati nazionali*, trad. it. a cura di I. Schraffl, Giuffrè, Milano, 2006.
- P. HÄBERLE, *Il concetto di cultura*, in ID., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, trad. it. a cura di J. Luther, Carocci, Roma, 2001.

- P. HÄBERLE, *La costituzione nella cultura: il processo culturale della costituzione*, in ID., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, trad. it. a cura di J. Luther, Carocci, Roma, 2001.
- P. HÄBERLE, *La cultura nella costituzione: il diritto costituzionale della cultura*, in ID., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, trad. it. a cura di J. Luther, Carocci, Roma, 2001.
- P. HÄBERLE, *Potere costituente (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 2000.
- M. HEIDEGGER, *Contributi alla filosofia (Dall'evento)*, trad. it. a cura di F. Volpi, Bompiani, Milano, 2007.
- C.G. HEMPEL, *Aspects of Scientific Explanation*, New York Free Press, New York, 1965.
- M. HERRERO DE MIÑON, *El Rey y las Fuerzas Armadas*, in *Revista del Departamento de Derecho Político*, 7/1980.
- T. HOBBS, *Leviatano*, trad. it. a cura di G. Micheli, Rizzoli, Milano, 2012.
- H. HOFMANN, *Rappresentanza-Rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, trad. it. a cura di C. Tommasi, Giuffrè, Milano, 2007.
- D. HUME, *Trattato sulla natura umana*, Laterza, A. Carlini, E. Lecaldano, E. Mistretta, Roma-Bari, 2008.
- F. JULLIEN, *L'universale e il comune. Il dialogo tra culture*, trad. it. a di B. Piccioli Fioroni, A. De Michele, Laterza, Roma-Bari, 2010.
- E. JÜNGER, *Trattato del ribelle*, trad. it. a cura di F. Bovoli, Adelphi, Milano, 2009.
- E. KAGAN, *Presidential Administration*, in *Harvard Law Review*, 114/2001.
- H. KELSEN, *Democrazia e cultura*, trad. it. a cura di G. Melloni, F.L. Cavazza, Il Mulino, Bologna, 1955.
- H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta, G. Treves, Etas, Milano, 2000.
- E. LA ROSA, *Tutela penale dell'onore*, in AA.Vv., *Diritto penale, Parte speciale*, Vol. I, *Tutela penale della persona*, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, Torino, 2011.
- S. LABRIOLA, *Il Presidente di Assemblea parlamentare. Il caso italiano dopo l'introduzione della legge elettorale maggioritaria*, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 12, Seminario 2001, Torino, 2002.
- S. LABRIOLA, voce *Rappresentanza*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, Milano, 2006.

- F. LANCHESTER, *L'innovazione istituzionale nella crisi di regime*, Bulzoni, Roma, 1996.
- F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Giuffrè, Milano, 2006.
- F. LANCHESTER, *Le istituzioni surriscaldate e i pericoli della disidratazione*, in *federalismi.it*, 3/2009.
- F. LANCHESTER, *Ruini e la legge-truffa*, in AA.VV., *Meuccio Ruini: la presidenza breve. Atti del Convegno di studi organizzati dal Senato della Repubblica il 26 maggio 2003*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003.
- F. LANCHESTER, voce *Stato (forme di)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.
- G. LANZILLOTTA, *Oltre il pregiudizio*, in *Ideazione. Rivista di cultura politica*, 5/2006.
- C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1982.
- G. LE BON, *La psicologia delle folle*, trad. it. a cura di L. Morpurgo, Feltrinelli, Milano, 1980.
- G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it. a cura di S. Forti, Giuffrè, Milano, 1989.
- C. LÉVI-STRAUSS, *Antropologia strutturale*, trad. it. a cura di P. Caruso, Il Saggiatore, Milano, 2015.
- V. LIPPOLIS, *Le metamorfosi dei Presidenti delle Camere, Introduzione al Quaderno*, in AA.VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere, Il Filangieri – Quaderno 2012-2013*, a cura di V. Lippolis e N. Lupo, Napoli, 2013.
- V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Presidenza più lunga. I poteri del Capo dello Stato e la Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2016.
- J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, trad. it. a cura di L. Pareyson, Einaudi, Torino, 2014.
- J. LOCKE, *Saggio sulla tolleranza*, trad. it. a cura di C.A. Viano, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- G.M. LOMBARDI, *Contributo ad uno studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967.

- P. LOMBARDI, voce *Simbolo*, in *Dizionario di Filosofia*, a cura di P. Rossi, B. Mancini, G. Marini, M. Nacci, S. Parigi, Milano, 2003.
- K. LORENZ, *L'aggressività*, trad. it. a cura di E. Bolla, Il Saggiatore, Milano, 2011.
- K. LORENZ, *L'etologia. Fondamenti e metodi*, trad. it. a cura di F. Scapini, Bollati Boringhieri, Torino, 2010.
- J. LOSEE, *Filosofie della scienza*, trad. it. a cura di P. Budinich, Il Saggiatore, Milano, 2009.
- M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, Ann., III, Milano, 2010.
- M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini (a proposito della sent. Corte cost. n. 238/2014)*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Giappichelli, Torino, 2016.
- M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Ann. IX, Milano, 2015.
- M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Il Mulino, Bologna, 1997.
- M. LUCIANI, *La funzione di garanzia "politica" del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Lo stato della democrazia*, a cura di C. De Fiores, Franco Angeli, Milano, 2003.
- M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984.
- M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, V, Giappichelli, Torino, 2010.
- N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, trad. it. a cura di A. Febbrajo, Laterza, Roma-Bari, 1977.
- N. LUPO, *I Presidenti di Assemblea in trasformazione: un itinerario di ricerca, alla luce delle evoluzioni del sistema politico-istituzionale*, in AA.VV., *I Presidenti di Assemblea parlamentare, Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi, Il Mulino, Bologna, 2014.
- N. MACCABIANI, *La "difesa" della posizione costituzionale degli organi parlamentari nelle procedure normative affidate alle esternazioni del Presidente Napolitano*, in *rivistaaic.it*, 2/2011.

- J.-C. MAESTRE, *Les messages présidentiels en France*, in *Revue de Droit Public*, LXXX, 1964.
- B. MALINOWSKI, *Cultura*, in AA.VV., *Il concetto di cultura*, trad. it. a cura di P. Rossi, Einaudi, Torino, 1970.
- B. MALINOWSKI, *Teoria scientifica della cultura e altri saggi di antropologia*, trad. it. a cura dell'editore, Mondadori, Milano, 2013.
- M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, in *Riv. dir. cost.*, 12/2007.
- M. MANETTI, *Le modalità di elezione e i poteri di nomina, La drammatica assenza di nuove regole per il ruolo dei Presidenti*, in AA.VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti d'Assemblea*, a cura di V. Lippolis, N.Lupo, Jovene, Napoli, 2013.
- M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *rivistaaic.it*, Relazione al Convegno annuale 2010.
- A. MANNING, M.S. DAWKINS, *Il comportamento animale*, trad. it. a cura di I.C. Blum, Bollati Boringhieri, Torino, 2015.
- A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- J. MARITAIN, *L'uomo e lo stato*, trad. it. a cura di L. Frattini, Marietti, Genova, 2003.
- A. MARONGIU, *Il Parlamento in Italia, nel medioevo e nell'età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Giuffrè, Milano, 1962.
- P. MARSOCCI, *Aspetti giuridici del controllo pubblico. Verso il default del costituzionalismo democratico?*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, a cura di G. Allegri, M.R. Allegri, A. Guerra, P. Marsocci, ESI, Napoli, 2012.
- P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il WEB: un mito così recente già da sfatare?*, in AA.VV., *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, a cura di F. Marcelli, P. Marsocci, M. Pietrangelo, ESI, Napoli, 2015.
- T. MARTINES, *Consiglio superiore e consigli giudiziari. Per un rapporto nuovo della magistratura con la comunità: relazione di sintesi*, in *Giustizia e Costituzione*, 1977, ora in *Opere*, III, Giuffrè, Milano, 2000.
- T. MARTINES, *Contributo ad una teoria delle forze politiche*, Giuffrè, Milano, 1957, ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano, 2000.

- T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2017.
- T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, 1967, ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano, 2000.
- T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano, 2000.
- T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 12/1981, ora in *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 2000.
- T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 1985, ora in *Opere*, III, Giuffrè, Milano, 2000.
- T. MARTINES, *La democrazia pluralista*, in *Ann. Univ. Messina*, 1963-64, 23 ss., ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano, 2000.
- T. MARTINES, *Note sul procedimento di formazione delle fonti del diritto*, in *Studi in onore di C. Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, ora in *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 2000.
- K. MARX, *Sulla questione ebraica*, in K. MARX, *Opere complete*, trad. it. a cura di F. Codino, G. Garritano, G. Giorgetti, M. Montinari, A. Scarponi, III, Riuniti, Roma, 1976.
- A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972.
- B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2015.
- S. MATTARELLA, *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli anni Ottanta*, in AA.VV., *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, Quaderni di *nomos* – Le attualità nel diritto, a cura di F. Lanchester, Giuffrè, Milano, 2013.
- M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990.
- M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Note sul cosiddetto potere di esternazione del Capo dello Stato*, in *Studi in onore di I. Scotto*, Italedi, Roma, 1992.
- G. MELIS, voce *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1990.
- A. MELONCELLI, voce *Pubblicità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988.

- N. MERKER, *Filosofie del populismo*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- A. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, trad. it. a cura di C. Geraci, Giuffrè, Milano, 1987.
- S. MERLINI, *Le esternazioni di Berlusconi e le immunità*, in *forumcostituzionale.it*, 2003.
- P. MEZZANOTTE, *Il caso de Iorio: l'immunità parlamentare nella giurisprudenza di Strasburgo e il rapporto con gli orientamenti della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 16/2004.
- M. MIAILLE, *Introduzione allo studio critico del diritto*, trad. it. a cura di M. Albertini, Savelli, Roma, 1979.
- J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, trad. it. a cura di S. Magistretti, Il Saggiatore, Milano, 2002.
- J. MILTON, *Areopagitica. Discorso per la libertà di stampa*, trad. it. a cura di M. e H. Gatti, Bompiani, Milano, 2002.
- F. MODUGNO, *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988.
- F. MODUGNO, voce *Funzione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della costituzione e paramento nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1970.
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1970.
- F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973.
- F. MODUGNO, *Norma (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978.
- F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.
- F. MODUGNO, D. NOCILLA, voce *Stato d'assedio*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971.
- I. MONTANELLI, M. CERVI, *Storia d'Italia*, X, 1948-1965, Rizzoli, Milano, 2004.
- V. MONTI, *Lezioni di eloquenza e discorsi filologici*, Morello, Palermo, 1840.
- A. MORELLI, art. 54, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Il Mulino, Bologna, 2018.

- A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2013.
- A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano, 2015.
- A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Giappichelli, Torino, 2007.
- A. MORELLI, *Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica dell'ordinamento democratico*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, ESI, Napoli, 2006
- A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, 2/2013.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1969.
- C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, ARE, Roma, 1931.
- C. MORTATI, *La costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, ora in *Raccolta di scritti*, I, Giuffrè, Milano, 1972.
- C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.
- C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova, 1973.
- G. MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio (appunti)*, in *Arch. giur.*, 1-2/1957.
- G. MOTZO, voce *Messaggio*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976.
- L. MURPHY, *What Makes Law. An Introduction to the Philosophy of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- D. NOCILLA, L. CIAURRO, voce *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987.
- R. NOZICK, *Invarianze. La struttura del mondo oggettivo*, trad. it a cura di G. Pellegrino, Fazi, Roma, 2003.
- L. OLIVERI, *Auctoritas vs. opinione pubblica e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2000.

- V. ONIDA, *L'ultimo Cossiga: recenti novità nella prassi della presidenza della Repubblica*, in *Quad. cost.*, 2/1992.
- V. ONIDA, A. D'ANDREA, G. GUGLIA (a cura di), *L'ordinamento costituzionale italiano. Materiali e documenti*, Utet, Torino, 1990.
- M. OETHEIMER, *art. 10 (par. XIII)*, in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012.
- J. ORTEGA Y GASSET, *La ribellione delle masse*, trad. it. a cura di S. Battaglia, Il Mulino, Bologna, 1962.
- A. PACE, *Esternazioni presidenziali e forma di governo. Considerazioni critiche*, in *Quad. cost.*, 2/1992.
- A. PACE, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Il Mulino, Bologna, 1997.
- A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, II, Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992.
- L. PALADIN, *La libertà di informazione*, Utet, Torino, 1979.
- L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986.
- F.M. PALOMBINO, *Il diritto di accesso ad un tribunale secondo la Corte di Strasburgo e l'insindacabilità parlamentare prevista dall'art. 68, comma I, della Costituzione italiana*, in *giurcost.org*, 3/2005.
- S. PANIZZA, *Lo 'status' dei giudici costituzionali*, in AA.VV., *La composizione della Corte costituzionale*, a cura di A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani, Giappichelli, Torino, 2004.
- E. PARESCHE, *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1975.
- E. PARESCHE, *La genesi ideale del diritto. Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e la sua creatività*, Giuffrè, Milano, 1956.
- G. PASQUINO, *Restituire lo scettro al principe*, Laterza, Bari, 1985.
- A. PASSERIN, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2009.

- F. PASTORE, *Il ruolo delle opposizioni parlamentari nella costituzione degli organi di garanzia*, in AA.VV., *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, a cura di V. Baldini, Satura, Napoli, 2006.
- L. PEDULLA, *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto-legge “salva-Eluana”*, in *forumcostituzionale.it*, 2009.
- M. PERINI, *Il capo dello Stato nelle repubbliche parlamentari in tempo di crisi: una fisiologica espressione dualista del sistema*, in *Ianus*, 7/2012.
- V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d'insieme*, in *Dir. soc.*, 3/1993.
- M. PIETRANGELO, *Il contributo di internet alla partecipazione popolare: la consultazione pubblica telematica*, in Aa.Vv., *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, a cura di F. Marcelli, P. Masocci, M. Pietrangelo, ESI, Napoli, 2015.
- N. PIGNATELLI, *La responsabilità politica del Presidente della Repubblica tra valore storico e “inattualità” costituzionale della controfirma ministeriale*, in AA.VV., *La responsabilità dello Stato*, a cura di U. Breccia, A. Pizzorusso, Plus, Pisa, 2006.
- A. PIRIZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Jovene, Napoli, 2013.
- A. PIZZORUSSO, *Appunti per uno studio della libertà d'opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971.
- A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Il Foro italiano*, Bologna-Roma, 1977.
- A. PIZZORUSSO, *La magistratura nel sistema politico italiano*, in AA.VV., *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*, Giuffrè, Milano, 1983.

- A. PIZZORUSSO, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005.
- PLATONE, *La Repubblica*, trad. it. a cura di F. Sartori, Laterza, Roma-Bari, 2011.
- F. POGGI, *Norme permissive*, Giappichelli, Torino, 2004.
- K.R. POPPER, *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, trad. it. a cura di G. Pancaldi, Il Mulino, Bologna, 2009.
- K.R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, trad. it. a cura di D. Antiseri, I, Armando, Roma, 2007.
- K.R. POPPER, *Miseria dello storicismo*, trad. it. a cura di C. Montaleone, Feltrinelli, Milano, 2013.
- A. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in AA.VV., *Il Parlamento italiano: 1946-1963*, a cura di L. Lotti, A. Predieri, G. Sartori, S. Somogyi, ESI, Napoli, 1963.
- A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Giuffrè, Milano, 1963.
- S. PUGLIATTI, voce *Acquisto del diritto (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958
- S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978.
- S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, *Introduzione allo studio del diritto (Ordinamento giuridico, soggetto e oggetto del diritto)*, Giuffrè, Milano, 1943.
- S. PUGLIATTI, *Il conflitto di interessi tra principale e rappresentante*, in *Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali della R. Università di Messina*, II, 1928, ora in *Opere*, V, Giuffrè, Milano, 2011.
- A. RAUTI, *Il "diritto" alla reputazione del singolo di fronte al "tribunale" dell'opinione pubblica: la Corte costituzionale nelle vesti del barone di Münchhausen*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2000.
- J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, trad. it. a cura di G. Rigamonti, S. Veca, Feltrinelli, Milano, 2008.
- J. RAWLS, *Liberalismo politico*, trad. it. a cura di A. Ferrara, P. Palmieriello, G. Rigamonti, C. Spinoglio, Einaudi, Torino, 2012.
- J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. it. a cura di U. Santini, Feltrinelli, Milano, 2010.

- J. RAZ, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 1980.
- G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Cacucci, Bari, 2010.
- G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 1/2008.
- G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *La cittadinanza europea*, suppl. 1/2016, Milano, 2016.
- G.U. RESCIGNO, voce *Gruppi parlamentari*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970.
- G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *giurcost.org*, 3/2006.
- G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica del Presidente della Repubblica. La prassi recente*, in *St. parl. pol. cost.*, 49-50/1980.
- G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova, 1972.
- G.U. RESCIGNO, *Forme di Stato e forme di governo*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989.
- G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988
- G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 4/1997.
- P. RESCIGNO, S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Il Mulino, Bologna, 2016.
- S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in Aa.Vv., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Il Mulino, Bologna, 1982.
- S. ROKKAN, *Cittadini, elezioni, partiti*, trad. it. a cura di A. Panebianco, Il Mulino, Bologna, 1982.
- S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1/1909.
- S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, ora in *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1950.
- S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, ora in *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1950.

- A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987.
- R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in Aa.Vv., *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, a cura di A. Vignudelli, Giuffrè, Milano, 2009.
- R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in Aa.Vv., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Il Mulino, Bologna, 1997.
- A. ROSS, *Diritto e giustizia*, trad. it. a cura di G. Gavazzi, Einaudi, Torino, 2001.
- J. ROSSETTO, *Un nouveau droit de message (L'article 18 de la Constitution)*, in *Petites affiches*, 254/2008.
- J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, trad. it. a cura di J. Bertolazzi, Feltrinelli, Milano, 2008.
- M. RUBECCHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino, 2016.
- A. RUGGERI, *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *La cittadinanza europea*, suppl. 1/2016, Milano, 2016.
- A. RUGGERI, *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di L. Carlassare*, II, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Jovene, Napoli, 2009.
- A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del "modello" e fluidità dell'esperienza*, in Aa.Vv., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 2000.
- A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *giurcost.org*, 2/2016.
- A. RUGGERI, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero la circolazione dei modelli costituzionali e l'adattamento dei relativi schemi teorici*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XX, Giappichelli, Torino, 2017.
- A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica: notazioni introduttive*, in Aa.Vv., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino, 2011, nonché in ID., "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XIV, Giappichelli, Torino, 2011.

- A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009.
- A. RUGGERI, *Giurisdizione e diritti: un rapporto complesso, ad oggi largamente inesplorato e bisognoso della sua opportuna chiarificazione*, in *giurcost.org*, 3/2016.
- A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, in *federalismi.it*, 1/2013.
- A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Giappichelli, Torino, 2016.
- A. RUGGERI, *L'ex Presidente della Repubblica come "potere dello Stato" e le sue (pseudo)esternazioni davanti alla Corte*, in AA.VV., *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Giappichelli, Torino, 2003.
- A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *forumcostituzionale.it*, 2006.
- A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in *rivistaaic.it*, 2/2016.
- A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra "regole" costituzionali e "regolarità" della politica*, in *Pol. dir.*, 1/2000.
- A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi ed autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in *Scritti in onore di S. Galeotti*, II, Giuffrè, Milano, 1998.
- A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"... contraria?*, in *forumcostituzionale.it*, 2002.
- A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014.
- E. RUFFINI, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- F. SACCO, *Note sulla responsabilità politica del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, a cura di G. Azzariti, Giappichelli, Torino, 2005.
- A. SAIITA, *Il dibattito su potere e responsabilità nello Stato costituzionale: la pluralità delle prospettive, l'unità del problema*, in AA.VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, a cura di L. D'Andrea, L. Riscato, A. Saitta, Giappichelli, Torino, 2013.

- A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Giuffrè, Milano, 2004.
- A. SAITTA, *Le fonti costituzionali non scritte tra dottrina, giurisprudenza e prassi*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Giappichelli, Torino, 2016.
- A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996.
- C. SALAZAR, *Riflessioni sul "caso Englaro"*, in *forumcostituzionale.it*, 2009.
- G.M. SALERNO, *Art. 54*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Utet, Torino, 2006.
- F. SALMONI, *L'intervento in giudizio del terzo, la legittimazione attiva dell'ex Presidente della Repubblica e altre novità nei conflitti: la "storia infinita" del c.d. caso Cossiga*, in *federalismi.it*, 16/2004.
- M.L. SALVADORI, *Democrazia. Storia di un'idea tra mito e realtà*, Donzelli, Roma, 2015.
- A.J. SÁNCHEZ NAVARRO, *La oposición parlamentaria*, a cura del Congresso dei Deputati, Madrid, 1997.
- A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Scritti in memoria di V. Bachelet*, II, Giuffrè, Milano, 1987.
- J.J. SANGUINETI, P. LARREY, *Manuale di logica filosofica*, Lateran University Press, Città del Vaticano-Roma, 2009.
- G. SARTORI, *La rappresentanza politica*, in *Studi politici*, 1/1957.
- G. SARTORI, *Videopolitica*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2/1989.
- G. SCACCIA, *Espansione di ruolo del Presidente della Repubblica e funzione di rappresentanza della unità nazionale*, in *Lo Stato*, 3/2014.
- G. SCACCIA., *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Mucchi, Modena, 2015.
- G. SCACCIA, *Spunti per una ridefinizione del "nesso funzionale" in tema di insindacabilità parlamentare*, in *rivistaaic.it*, 4/2014.
- V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2011.

- C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1984.
- C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, trad. it. a cura di G. Gurisatti, Adelphi, Milano, 2008.
- C. SCHMITT, *Le categorie del "politico"*, trad. it. a cura di P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972.
- J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, trad. it. a cura di G.R. Cardona, Bollati Boringhieri, Torino, 2009.
- J.R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, trad. it. a cura di A. Bosco, Einaudi, Torino, 2016.
- K. SHAW, *Beyond the Bully Pulpit: Presidential Speech in the Courts*, in *Texas Law Review*, 96/2017.
- E. SIÉYES, *Qu'est-ce que tiers état?*, trad. it. a cura di R. Zapperi, Droz, Ginevra, 1970.
- G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- G. SILVESTRI, *I gruppi parlamentari tra pubblico e privato*, in *Studi per Lorenzo Campagna*, II, Giuffrè, Milano, 1980.
- G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità-garanzia al governo delle crisi*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 1985.
- G. SILVESTRI, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 2/2016.
- G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Giappichelli, Torino, 2009.
- G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino, 2005.
- G. SILVESTRI, *Popolo, populismo e sovranità. Riflessioni su alcuni aspetti dei rapporti tra costituzionalismo e democrazia*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, V, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Jovene, Napoli, 2009.
- G. SILVESTRI, *Poteri attivi e poteri moderatori: attualità della distinzione*, in AA.VV., *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, a cura di L. Luatti, Giappichelli, Torino, 1994.
- G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985.

- G. SILVESTRI, *Rileggendo, sessant'anni dopo, il saggio di Temistocle Martines sull'autonomia politica delle regioni in Italia*, in *dirittiregionali.org*, 3/2016.
- P. SLOTERDIJK, *Critica della ragion cinica*, trad. it. a cura di A. Ermano, M. Perniola, Raffaello Cortina, Milano, 2013.
- G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *costituzionalismo.it*, 1/2018.
- G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006.
- F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato, A. Barbera, Bologna, 1986.
- F. SORRENTINO, *Tra immunità e privilegi*, in *federalismi.it*, 16/2004.
- A. SPADARO, *Costituzionalismo versus populismo (Sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, V, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Jovene, Napoli, 2009.
- A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in *rivistaaic.it*, 1/2011.
- A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le "ragioni" di Napolitano*, in *forumcostituzionale.it*, 2009.
- A. SPADARO, *Storia di un "consolato" di garanzia: il Presidente-garante e la Corte-custode a cinquant'anni dall'inizio dell'attività della Consulta*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, ESI, Napoli, 2006.
- A. SPADARO, *Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in AA.VV., *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Giappichelli, Torino, 2005.
- E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Morano, Napoli, 1966.
- E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Morano, Napoli, 1961.
- A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 2010.
- S. SPINELLI, *Il Presidente della Repubblica e il lodo Alfano*, in *forumcostituzionale.it*, 2010.

- S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino, 2006.
- Z. STERNHELL, *Contro l'Illuminismo. Dal XVIII secolo alla guerra fredda*, trad. it. a cura di M. Giuffredi, I. La Fata, BCD, Milano, 2007.
- P. TABARRO, *L'attività di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente decisione giurisprudenziale*, in *Rass. parl.*, 2/1998.
- G. TARLI BARBIERI, *art. 17*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Utet, Torino, 2006.
- A. TARSKI, *The Concept of Truth in Formalized Language*, in ID., *Logic, Semantics, Metamathematics*, Oxford University Press, Oxford, 1956.
- C. TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS, C.TAYLOR, *Multiculturalismo*, trad. it. a cura di L. Ceppa e G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano, 2008.
- P.J. TENORIO SÁNCHEZ, M.G. GONZÁLEZ, *La Corona en los discursos parlamentarios del Rey*, in AA.VV., *Monarquía y Constitución*, I, a cura di A. Torres de Moral, Colex, Madrid, 2001.
- A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, trad. it. a cura di G. Candeloro, Rizzoli, Milano, 2015.
- A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2007.
- S. TOSI, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1993.
- A.J. TOYNBEE, E.D. MEYERS, *A Study of History: Historical atlas and gazetteer*, Oxford University Press, New York, Londra, 1947.
- G. VASSALLI, voce *Tipicità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992.
- L. VENTURA, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Giappichelli, Torino, 2015.
- L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984.
- L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981.
- L. VENTURA, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in tema di democrazia e forma di governo*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano, 2015.

- P. VINOGRADOFF, *Il senso comune nel diritto*, trad. it. a cura di S. Rodotà, Giuffrè, Milano, 1965.
- L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Einaudi, Torino, 2014.
- M. VOLPI, *L'evoluzione del sistema di governo tra Costituzione vigente e prassi presidenzialistica*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, II, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Jovene, Napoli, 2009.
- M. VOLPI, *Le forme di governo*, in AA.VV., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, a cura di G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposito, M. Volpi, Il Mulino, Bologna, 1995.
- W. WALUCHOW, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford University Press, Oxford, 1992.
- M. WEBER, *Economia e società*, trad. it. a cura di T. Baglioni, F. Casabianca, P. Chiodi, E. Fubini, G. Giordano, P. Rossi, I, Edizioni di Comunità, Milano, 1961.
- M. WEBER, *L'avalutatività nelle scienze sociologiche ed economiche*, trad. it. a cura di M. Nocenzi, Mimesis, Milano-Udine, 2015.
- H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia naturale*, trad. it. a cura di G. De Stefano, Giuffrè, Milano, 1965.
- B. WILLIAMS, *Il senso del passato. Scritti di storia della filosofia*, trad. it. a cura di C. De Marchi, Feltrinelli, Milano, 2009.
- L. WITTGENSTEIN, *Osservazioni filosofiche*, trad. it. a cura di M. Rosso, Einaudi, Torino, 1981.
- G.H. VON WRIGHT, *Spiegazione e comprensione*, trad. it. a cura di G. Di Bernardo, Il Mulino, Bologna, 1977.
- G. ZAGREBELSKY, voce *Grazia (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970.
- G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino, 2017.
- G. ZAGREBELSKY, *Il "crucifige!" e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995.
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.
- G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, 7/1991.
- G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 1984.

G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008.

G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005.

G. ZAGREBELSKY, V. MERCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012.

N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1991.