

A.I. ARENA, *L'ESTERNAZIONE DEL PUBBLICO POTERE*, NAPOLI, ES, 2019

RECENSIONE

GIAN LUCA CONTI

RAPPRESENTAZIONE E PERCEZIONE DEL POTERE: LE ESTERNAZIONI FRA POTERE E
AUTONOMIA COSTITUZIONALE.

APPUNTI IN MARGINE AL LIBRO DI A.I. ARENA, *L'ESTERNAZIONE DEL PUBBLICO POTERE*, NAPOLI, ES, 2019

1. Una teoria generale delle esternazioni del pubblico potere

Il libro di Arena è una fatica intrisa di cultura, non solo giuridica, con una ambizione abbastanza precisa: fornire una teoria generale delle esternazioni del pubblico potere all'interno dell'ordinamento costituzionale italiano.

Una logica serrata tiene insieme tutti i capitoli, sia quelli più astratti che quelli maggiormente riferiti alla ricca casistica esaminata.

L'esternazione del pubblico potere è, secondo l'Autore, una categoria generale inquadrabile all'interno di un'unica teoria generale che descrive normativamente due diversi fenomeni: le esternazioni degli organi di garanzia e quelle degli organi di indirizzo politico.

Questo è il primo aspetto da sottolineare: per l'Autore la categoria costituzionale delle esternazioni, che sono definite come la manifestazione di pensiero imputabile a un organo pubblico, pubblica, atipica, atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica (part. 23), è una categoria unica che consente di considerare all'interno dello stesso quadro assiologico sia le esternazioni degli organi di garanzia (e, in particolare, quelle del Capo dello Stato, che costituiscono il punto di origine di questa nozione, ma la sensibilità dell'Autore si è soffermata con attenzione anche sui presidenti di assemblea parlamentare nell'esperienza non solo costituzionale) sia quelle degli organi di indirizzo politico illuminando un collegamento di tipo circolare fra i due tipi di manifestazione del pensiero, sul quale si dovrà tornare al termine di questi appunti.

Le esternazioni sono uno strumento con cui l'organo pubblico rende presente ciò che è assente, ovvero consente alla comunità politica di percepire il significato delle funzioni che esercita, attraverso una consapevole autorappresentazione, e, nello stesso tempo, fa quanto di sua competenza perché la comunità politica si orienti in situazioni caratterizzate dalla complessità: seguendo l'insegnamento di Weber, significativamente evocato al termine del libro (part. 260), il potere dona il senso di se stesso in relazione a ciò che accade concorrendo a orientare l'opinione pubblica e a formare la sua coscienza.

Questa funzione, se così si può dire e una parte significativa del libro dialoga con la classificazione delle pubbliche funzioni (part. 97 e ss.), è caratterizzata dall'atipicità. Le esternazioni sono strutturalmente atipiche, di talché indagare sulle stesse significa costruire una teoria generale basata su di una lacuna (part. 44/45), perché il diritto scritto sarebbe, secondo l'Autore, l'unico modo per poter regolare in termini compiuti un comportamento, secondo gli insegnamenti di Ross. Di qui, la necessità di elaborare una teoria generale capace di colmare questa lacuna attraverso i principi costituzionali, la loro capacità espansiva e, soprattutto, l'interpretazione sistematica e, forse, anche attraverso le convenzioni e le consuetudini costituzionali che hanno disegnato delle autonomie costituzionali molto diverse da quelle che i costituenti potevano avere in mente quando hanno elaborato il testo scritto della Costituzione.

Tutte le esternazioni sarebbero caratterizzate dall'essere direttamente rivolte all'opinione pubblica e dall'aver come fine il concorrere a formare l'opinione pubblica fornendo il punto di vista del soggetto che esterna, il quale talvolta vuole indirizzare l'opinione pubblica e talaltra intende fornire la rappresentazione di ciò che in quel momento è assente dal dibattito pubblico e che creerebbe, con la sua assenza, un rischio di disinformazione.

Le esternazioni, nella attuale dimensione della cd. infosfera¹, tendono ad avere una consistenza sempre più liquida (part. 64), il mezzo determina la struttura dell'informazione, che si fa istantanea, polarizzante ma, nello stesso tempo, si disperde in un tempo estremamente rapido, di qui una trasformazione del modo in cui gli organi pubblici esternano il proprio pensiero, che, forse, avrebbe potuto occupare più spazio nell'economia del libro, poiché anche i pubblici poteri utilizzando la rete si sottopongono alle sue regole e le utilizzano per indirizzare l'opinione pubblica² e questo, forse, può cambiare il significato stesso delle esternazioni: basta pensare all'uso di twitter da parte del Capo dello Stato e degli stessi Presidenti di Assemblea, uso particolarmente attento nel caso della Presidente Boldrini³.

La rilevanza giuridica delle esternazioni (part. 70 – 76) è dimostrata con un argomento *a contrario*: se le esternazioni non avessero rilevanza giuridica non vi sarebbe bisogno di norme che scriminano le manifestazioni di pensiero degli organi pubblici (art. ex artt. 68¹, 122⁴, 5, legge cost. 1/1953, 32 bis, legge 195/1958, con riferimento, rispettivamente, ai membri del Parlamento, ai consiglieri regionali, ai giudici della Corte costituzionale e ai membri del Consiglio Superiore della

¹ L. FLORIDI, *Pensare l'infosfera: la filosofia come design concettuale*, Milano: Raffaello Cortina Editore, 2020, ma dello stesso Autore, anche *La quarta rivoluzione*, Milano: Raffaello Cortina Editore, 2017.

² Sulle regole della società della informazione e i meccanismi che guidano la formazione del consenso nella infosfera, C.R. SUNSTEIN, *#Republic*, Bologna: Il Mulino, 2017.

³ Vale la pena ricordare le polemiche sulla selezione pubblica del capo ufficio stampa di Montecitorio, avvenuta nel 2016. Il capo ufficio stampa svolge una funzione alle dirette dipendenze del Presidente dell'Assemblea, di cui rende note le posizioni e dirige un apparato piuttosto significativo di social media connessi alla percezione del Parlamento. Questa funzione ha cambiato il modo di essere delle "esternazioni" del Presidente di Assemblea, anche se questa mutazione si avverte con maggiore chiarezza alla Camera piuttosto che al Senato, dove questo ruolo è assegnato a un consigliere parlamentare.

Magistratura). Si deve, però, forse, osservare che ciascuna di queste disposizioni riguarda le opinioni espresse dal membro dell'organo nell'esercizio delle proprie funzioni e non le opinioni manifestate per conto dell'organo, ovvero le esternazioni in senso stretto. Esse concorrono a definire la posizione di autonomia costituzionale dell'organo, come la Corte ha chiarito sin dalla sentenza 1150/1988, perché definiscono le prerogative di autorevole indipendenza dei suoi membri, non perché riguardino un potere di esternazione vero e proprio. E' possibile, infatti, dubitare che l'esercizio della funzione parlamentare, anche considerata come un potere dello Stato, secondo le suggestioni di 17/2019, ma anche 274 e 275/2019⁴, costituiscano un potere di esternazione riferibile all'organo: il membro del Parlamento nel momento in cui manifesta le proprie opinioni esercita una funzione di rappresentanza politica che non può essere considerata anche sintesi politica, mentre l'esternazione è un'attività di sintesi politica direttamente riferibile alla funzione esercitata dal potere. Sotto questo aspetto, l'art. 68¹ fa corpo con 67 e cade, perciò, in 64⁵.

Affermata la rilevanza giuridica delle esternazioni, è possibile discuterne l'efficacia giuridica. Le esternazioni non appaiono caratterizzate da una efficacia vincolante in senso tipico e non è questo il loro fine, sembrano piuttosto stimolare la coesione spiegano le ragioni di ciò che merita di essere considerato giuridicamente rilevante: in questo senso, sembrano poter essere letti sia i messaggi del Capo dello Stato, sia le conferenze stampa del Presidente del Consiglio dei Ministri, sia i comunicati stampa della Corte costituzionale.

Più in particolare, e questa notazione appare come uno degli elementi chiave del libro, l'esternazione del pubblico potere dà svolgimento alla realtà istituzionale (part. 96), ovvero, sembra di poter affermare, l'esternazione costituisce la proiezione esterna di una autonomia costituzionale, nel senso che attraverso l'esternazione l'autonomia costituzionale di quel determinato organo cerca un senso e un significato per le proprie attribuzioni all'interno del complesso ecosistema dei poteri dello Stato come disegnato dalla Costituzione, concorrendo sia a definirne l'unità, sia a dimostrare l'importanza della propria sensibilità per la crescita e lo sviluppo dello Stato comunità.

Vi è un collegamento forte fra autonomia costituzionale e potere di esternazione nel senso che il potere di esternazione costituisce uno svolgimento dell'autonomia costituzionale, alla stessa maniera dell'autonomia normativa degli organi costituzionali, così come riconosciuta da Corte cost. 129/1981.

Correttamente, perciò, l'Autore non si lascia ingabbiare nella classificazione delle pubbliche funzioni: il potere di esternare non è tipico della funzione esecutiva, ovvero di quella normativa, piuttosto che di quella giurisdizionale o della funzione di rappresentanza dell'unità nazionale che caratterizza il ruolo del Capo dello Stato. Non ha senso chiedersi quale funzione sia esercitata da parte del soggetto che esterna e immaginare che sia sempre la stessa funzione: l'esternazione è esercizio del potere pubblico che spetta all'organo che manifesta il proprio pensiero e perciò deve essere considerata come una "competenza implicita degli organi pubblici espressione di potere pubblico" (part. 106) nella consapevolezza del nesso circolare che collega competenza e ruolo dell'organo, secondo una interpretazione sistematica.

Di conseguenza, anche se l'Autore preferisce parlare di potere piuttosto che di autonomia costituzionale, le esternazioni sono un tratto caratterizzante qualsiasi potere dello Stato che, come ha il

⁴ F. FABRIZI, *Le ordd. 274 e 275/2019 su conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari. Dialogando con l'ord. 17/2019*, in AIC, *Osservatorio costituzionale*, 2/2020.

⁵ Non appare un caso che il potere di disciplina, anche con riferimento, al tenore dei discorsi parlamentari cada nell'ambito delle attribuzioni dei Presidenti di assemblea e dell'Ufficio / Consiglio di Presidenza, vedi artt. 66 e 67, r.S.; 59 e 60, r.C.

dovere di esercitare le proprie funzioni, ha anche la facoltà di spiegare le ragioni che ne giustificano l'esercizio, attraverso la comprensione del proprio ruolo, ovvero di spiegare perché il proprio ruolo all'interno del complesso ecosistema costituzionale gli impone di manifestare il proprio pensiero, di ritenere il proprio pensiero rilevante per la formazione dell'opinione pubblica.

Per questa ragione, i limiti delle esternazioni non possono essere intesi senza avere esatta conoscenza del ruolo dell'organo nel quadro istituzionale (part. 107) e l'esternazione costituisce un dovere, non nel senso che quel comportamento non poteva non essere tenuto ma piuttosto che nel momento in cui viene tenuto costituisce l'adempimento di un dovere, distinzione sottile, come è pieno di sottigliezze l'intero volume, ma decisamente opportuna e assai significativa.

Il limite delle esternazioni non è perciò un limite negativo (arg. dall'art. 21, anche se l'art. 21, Cost. ha comunque un rilievo decisivo nella formazione della teoria sviluppata dall'Autore), ma piuttosto un limite positivo che può essere ricavato direttamente dall'art. 54², Cost., il dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina ed onore (part. 121).

Il collegamento in chiave deontica e non solo normativa del tema delle esternazioni al nucleo assiologico dei concetti di disciplina e onore appare come un altro aspetto di pregio del volume, per quanto questi concetti, con riferimento a un organo costituzionale si declinino in termini assai diversi dall'ambito che gli è connaturale nella dimensione storica dell'art. 54, Cost. La disciplina per un organo costituzionale non può infatti essere intesa come rispetto degli ordini che gli sono impartiti, ma piuttosto come osservanza dei limiti fissati alla sua autonomia dal tessuto costituzionale, mentre onore può essere interpretato come comprensione del significato di ciò che si compie per la storia della Repubblica che ogni potere è chiamato a illustrare.

La violazione dell'art. 54², Cost. genera una responsabilità politica diffusa (part. 127, dove è significativo il richiamo alla storica voce di Ciaurro e Nocilla sulla Rappresentanza politica e quindi sul collegamento fra responsabilità e discrezionalità che caratterizza l'esercizio della rappresentanza politica)⁶.

La teoria generale dell'esternazione del pubblico potere trova a questo punto il suo svolgimento normativo: ciascun pubblico potere incontra nell'autonomia costituzionale che ne definisce le competenze un limite soggettivo del potere di esternazione, perché il potere di esternazione costituisce in ogni caso il fedele svolgimento delle competenze di quel determinato organo così come le stesse sono definite dalla Costituzione. Tutti gli organi pubblici sono poi chiamati a conformare il proprio potere di esternazione al dovere di disciplina e onore che caratterizza l'azione di coloro che esercitano una funzione pubblica ai sensi dell'art. 54², Cost. e il dovere di fedeltà e onore riconduce l'esternazione a una esatta interpretazione dei valori costituzionali di cui costituisce un degno svolgimento sul piano storico⁷.

⁶ D. NOCILLA, L. CIAURRO, voce *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano: Giuffrè, 1987, vol. 38, part. 543 – 609.

⁷ E' un modo di intendere il potere di esternazione che supera i limiti della funzione di indirizzo politico, troppo avvinti alla dottrina generale dello Stato fascista (su cui C. TRIPODINA, *L'indirizzo politico nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, 1/2018). Il tessuto pluralista della Costituzione è incompatibile con una nozione di indirizzo politico unica perché unificatrice di tutti i poteri statali (vedi V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, anno XIII, serie A, nn. 1-2-3-4, 1939, pp. 53-172, ora in *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2015, pp. 3 – 120, part. 46). Tutti i poteri dello Stato sono vincolati da un bisogno di attuazione dei valori costituzionali che li unisce in una dimensione assiologica ben diversa da quella dello Stato fascista e dalla funzione unificante li svolta dal Duce del fascismo. Questa funzione unificante, letta nel prisma dell'art. 54², Cost. riconduce il potere di esternazione a qualcosa che assomiglia molto alle teorizzazioni di Barile sull'indirizzo politico costituzionale, con cui l'Autore spesso dialoga nel suo testo (P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2/1958, part. 295 e ss.), di cui però costituisce uno sviluppo ulteriore, il cui pregio è quello di

Per comprendere il valore delle esternazioni, allo stesso modo in cui lo studioso dei diritti individuali deve muovere dalla percezione che degli stessi hanno i cittadini che li esercitano, è necessario guardare alla percezione che hanno di questo potere i diversi organi pubblici che ne fanno uso (part. 133). L'Autore compie, a questo punto, come è nella sua sensibilità, una scelta storica molto colta ed esamina i discorsi di insediamento del Presidente del Senato a partire dal 1848, per quanto, forse, da una parte, il ruolo del Senato nello Statuto Albertino era davvero molto peculiare (forse, sarebbero stati più significativi i discorsi della Corona) e, dall'altra, altrettanto particolare merita di essere considerato il ruolo del Presidente di Assemblea⁸. Tuttavia, in questo caso, come nel caso dei discorsi di insediamento del Capo dello Stato, indubbiamente, la manifestazione del pensiero dell'organo pubblico è strettamente connessa al bisogno che ha quest'organo di definire le linee programmatiche della propria azione attraverso il collegamento alla percezione che lo stesso ha della propria funzione nel concreto contesto in cui è chiamato a esercitarla.

Non si tratta, in altre parole, di riferimenti casuali: nel pensiero dell'Autore, si tratta di casi emblematici per illustrare il collegamento fra il potere di esternazione e la concezione del potere di esternazione da parte di colui che lo esercita.

L'Autore conclude così la sua costruzione in chiave generale del potere di esternazione e passa ad analizzare l'esercizio in concreto del potere di esternazione da parte degli organi di garanzia e di quelli di indirizzo politico, nella consapevolezza, che sviluppa come conclusione del proprio sforzo monografico, che gli organi di garanzia svolgono anche una funzione di indirizzo attraverso le proprie esternazioni, esattamente con gli organi di indirizzo politico utilizzano le esternazioni anche in chiave di garanzia, il che è una conseguenza della dimensione deontica che l'art. 54² infonde su tutto il tema di indagine.

Per quanto riguarda gli organi di garanzia (Presidenti di Assemblea, Presidente della Corte costituzionale, Presidente della Repubblica, istituzioni del quotidiano, ovvero le magistrature di ogni ordine e grado), vale, probabilmente, in termini assoluti il ragionamento svolto da Rescigno con riferimento al Capo dello Stato, in un momento storico molto particolare⁹: se il Presidente della Repubblica si rivolge direttamente alla pubblica opinione, inevitabilmente si crea il partito del Capo dello Stato e il rischio di una divergenza di opinioni fra il Presidente della Repubblica (irresponsabile) e il Presidente del Consiglio dei Ministri (responsabile dinanzi alle Camere per effetto dell'art. 94, Cost.). A quel punto il Presidente della Repubblica diventa un soggetto politicamente responsa-

evidenziare il nesso indivisibile fra potere di esternazione, autonomia costituzionale e fedeltà ai valori costituzionali, per cui sembra di poter affermare che tutti i poteri nel momento in cui esternano esercitano lo stesso potere che è il fedele svolgimento della propria autonomia costituzionale, la quale li chiama a concorrere per dare compiuta attuazione ai valori costituzionali.

Sotto questo aspetto, forse, le esternazioni meritano di essere lette non solo come dialogo fra un organo pubblico e la pubblica opinione, ma soprattutto come un dialogo fra gli organi costituzionali.

⁸ Sul quale le attente riflessioni raccolte, da ultimo, in E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi (ed.), *I presidenti di assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Bologna: Il Mulino, 2014, non sembrano avere ancora trovato una definitiva sistematizzazione. Il Presidente dell'Assemblea Parlamentare, infatti, pare caratterizzarsi per l'esercizio di un libero mandato presidenziale, in cui è l'art. 67, Cost. che illumina sul piano assiologico la sua (più che duplice: multiforme) natura.

⁹ G. U. RESCIGNO, sub Art. 87, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna - Roma: Zanichelli - Casa Editrice del Foro Italiano, 1978, part. 195 e ss. Il periodo storico al quale ci si riferisce, e sul quale si tornerà al termine di queste pagine, è quello della tormentata fine della Presidenza Leone, alla quale il Capo dello Stato cercò di opporsi ricorrendo anche al potere di esternazione, con il messaggio alle Camere del 15 ottobre 1975, che, è bene rammentare, fu preceduto da una intervista al Corriere della Sera che ebbe una straordinaria eco sulla stampa e, soprattutto, sul clima politico di un altrimenti sonnacchioso agosto romano.

bile dinanzi all'opinione pubblica che è esattamente quello che gli artt. 89 e 90, Cost. vorrebbero evitare (part. 199).

Anche questo è un passaggio fondamentale per comprendere (e, forse, sviluppare) il pensiero dell'Autore: la questione non è solo che l'organo di garanzia nel manifestare il proprio pensiero assume una forma di responsabilità politica verso il paese perché accetta di entrare nella discussione dei temi che agitano l'opinione pubblica e che vengono dibattuti nella sfera politica¹⁰, ma è anche che la Costituzione non conosce una forma di responsabilità politica del Capo dello Stato perché concentra la responsabilità politica nel circuito Parlamento – Governo dove la stessa è mediata dalla funzione di rappresentanza generale esercitata dal Parlamento, di talché appare possibile sostenere che il tessuto costituzionale più profondo rifiuti come innaturale una forma di responsabilità politica basata su di un rapporto di immedesimazione monocratica fra organo e popolo e riconduca sempre la responsabilità politica alla rappresentanza politica.

In altre parole, se nella definizione di esternazione, si ha una forma di manifestazione del pensiero rivolta all'opinione pubblica e la manifestazione di pensiero rivolta all'opinione pubblica è inevitabilmente fonte di una responsabilità politica, questo minimo comune denominatore costituisce l'origine di due assi divergenti del piano costituzionale per gli organi di garanzia e gli organi di indirizzo politico, perché gli uni possono interpretare la propria autonomia costituzionale nel prisma dell'art. 54² lungo l'asse della garanzia mentre gli altri, invece, possono interpretarla, sempre nel prisma dell'art. 54², anche lungo l'asse dell'indirizzo politico.

C'è, insomma, una sostanza cartesiana delle esternazioni che impedisce agli organi di garanzia di muoversi lungo l'asse dell'indirizzo politico e agli organi di indirizzo politico di collocarsi lungo l'asse della garanzia, il che accade quando il Governo si allontana dal confronto parlamentare e cerca una immedesimazione monocratica con l'opinione pubblica di cui si professa il supremo custode.

Tutto questo naturalmente va ben oltre l'art. 54² e riguarda il complesso equilibrio fra il singolo organo che esterna e gli altri poteri dello Stato, cui, assai spesso, sono rivolte le esternazioni, giacché colui che esterna solitamente si rivolge all'opinione pubblica solo quando sono falliti i tentativi di mediazione informale che avrebbero impedito di portare alla luce le divergenze.

La sostanza del ragionamento è che, andando oltre il pensiero dell'Autore, ma, forse, senza travisarne lo spirito, le esternazioni rappresentano la proiezione di un'autonomia costituzionale che trova la propria fonte, come si è detto, in una consuetudine integrativa della Costituzione, e, assai spesso, attraverso le esternazioni la Costituzione si muove, cerca nuovi equilibri, dimostra la propria dinamicità, evita di vivere nella oscurità degli *arcana imperii*.

Naturalmente, queste riflessioni si attagliano alle esternazioni degli organi costituzionali, la cui autonomia è riconosciuta dalla Costituzione come una conseguenza delle loro funzioni. Più complessa, ad avviso di chi scrive, appare la riconducibilità a questa categoria delle manifestazioni

¹⁰ Le Camere ascoltarono il pensiero espresso da Leone nel suo messaggio del 15 ottobre 1975 e la questione sulla possibilità di aprire un dibattito sullo stesso, sulla quale né la conferenza dei capigruppo di Palazzo Madama né quella di Montecitorio raggiunsero le necessarie maggioranze, fu trattata sia alla Camera che al Senato nella seduta del 22 ottobre 1975. Le relative mozioni, proposte dal deputato De Marzio e dal senatore Nencioni, furono respinte, per alzata di mano. Nel corso della discussione (vedi D. MARRA, *Il dibattito parlamentare sul messaggio del Presidente della Repubblica*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1/1976, p. 39-49: è singolare osservare che Donato Marra era il segretario della Camera dei Deputati nel 1991, quando invece fu discusso il messaggio del Presidente Cossiga del 26 giugno 1991), si rilevò la possibilità che il dibattito sul messaggio potesse determinare l'insorgere di un conflitto tra maggioranza parlamentare e Governo da un lato e Capo dello Stato dall'altro — e quindi una crisi costituzionale. Sembra essere esattamente questo lo sfondo storico della tesi espressa da Rescigno.

del pensiero delle “istituzioni del quotidiano”. In questo caso, ci si può chiedere quale sia il contatto con l’opinione pubblica che può cercare un giudice la cui funzione consiste nell’applicazione in senso imparziale del diritto e perché l’affermazione di una volontà concreta di legge in un caso della vita abbia bisogno di essere rappresentata davanti all’opinione pubblica. Qual è il senso di questa rappresentazione? Che significato può avere l’affermazione di una volontà concreta di legge che non sia il significato della legge stessa, indipendentemente dal pensiero di chi è stato chiamato ad applicarla nel caso concreto¹¹?

Se gli organi di garanzia svolgono una funzione politica con le loro esternazioni, anche gli organi di indirizzo politico possono svolgere una funzione di garanzia nel momento in cui manifestano il proprio pensiero dinanzi all’opinione pubblica e, anzi, nel pensiero dell’Autore, un tanto sarebbe giustificato dal collegamento fra il principio personalista e i diritti politici.

Così, la manifestazione del pensiero dei membri del Parlamento si deve caratterizzare per la ragionevolezza, mentre le esternazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri si muovono lungo la logica della immedesimazione fra il legislativo e l’esecutivo, ma si devono limitare alla formulazione dell’indirizzo politico generale (part. 238), oltrepassata la quale trovano i limiti fissati dalla Costituzione, limiti difficilmente giustiziabili se non attraverso l’opinione pubblica stessa.

E’, forse, questo aspetto, se lo si è ben compreso, il più discutibile del lavoro che si commenta, perché il Presidente del Consiglio dei Ministri può attraverso il potere di esternazione svolgere una funzione di garanzia. Se lo fa, quando lo fa, si registra una torsione dei valori costituzionali ancora maggiore di quella che si ha nel momento in cui il Presidente della Repubblica assume una posizione politica. Perché è più pericolosa una funzione di garanzia agganciata a una responsabilità politica direttamente connessa alla interpretazione della volontà popolare e delle sue paure, che non una funzione di indirizzo politico sganciata dalla responsabilità politica.

2. La torre di silenzio

Il grande pregio del volume che si è ripercorso è quello di considerare le esternazioni come un problema di teoria generale, da risolvere sul piano dogmatico e sistematico, e che riguarda qualsiasi organo pubblico.

Di qui, la definizione ampia delle esternazioni e il suo volto, soggettivamente multiforme, oggettivamente univoco perché scandito dall’art. 54², Cost.

Eppure le esternazioni sono un tema che da sempre viene indagato con particolare riferimento alla più alta carica dello Stato¹², perché è il Presidente della Repubblica che ha fatto essenzialmente uso della propria libertà di manifestazione del pensiero per trovare il proprio spazio all’interno del sistema costituzionale.

Sotto questo aspetto, le esternazioni del Capo dello Stato hanno un rilievo assolutamente particolare rispetto alle esternazioni degli altri organi di garanzia e, forse, non possono essere considerate sempre le esternazioni di un organo di garanzia: il ruolo del Capo dello Stato è tratteggiato con una consapevole ambiguità dalla Costituzione, ambiguità che ha sollecitato la riflessione della dot-

¹¹ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Appunti per uno studio della libertà di opinione dei funzionari. Ambito soggettivo del problema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/1971.

¹² Per tutti, M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Milano: Giuffrè, 1986.

trina sin dai primi anni della Repubblica e, più ancora, ha creato notevoli problemi di storia costituzionale.

Il potere di messaggio, ma più ancora la facoltà del Presidente della Repubblica di esprimere liberamente il proprio pensiero, ha rotto, consapevolmente, una consuetudine pacifica nella vigenza dello Statuto Albertino, quella che impediva al Re di esprimere la propria opinione per effetto della irresponsabilità derivante dal principio supremo che voleva la sua persona sacra e inviolabile¹³.

La rottura di questa consuetudine si spiega con l'ambiguità della figura del Capo dello Stato così come disegnata dal testo costituzionale che, a sua volta, opera, nel tessuto costituzionale, come ago della bilancia nel rapporto fluido e ambiguo fra Parlamento e Governo: l'onnipotenza parlamentare, infatti, è solo apparente, dipendendo il Parlamento dal Governo e il Governo dal Parlamento.

Il Presidente della Repubblica, infatti, apparentemente è titolare di poteri essenzialmente negativi e massimamente rivolti al controllo del Governo, ma questi poteri, come si è prontamente avvertito, hanno ben altra consistenza¹⁴.

Di conseguenza, essendo i messaggi e i discorsi del Capo dello Stato molto più che semplici parole, la Costituzione affermando il principio per cui il Presidente della Repubblica ha un potere di messaggio e, più in generale, la facoltà di manifestare il proprio pensiero ha posto, sin dai suoi primi anni, una questione dalle conseguenze incalcolabili: la possibilità per il Capo dello Stato di svolgere un'azione politica propria, distinta da quella del circuito Parlamento – Governo e caratterizzata dalla irresponsabilità, dalla durata della sua carica e dal valore di una elezione a voto segreto.

Il potere di esternazione del Capo dello Stato, perciò, è il momento in cui questa ambiguità è costretta a prendere forma, in cui il Presidente della Repubblica si mostra palesemente come un funzionario meramente decorativo, secondo la tradizione francese, oppure un magistrato politico che, intervenendo con mezzi legittimi, può alternativamente rafforzare il Governo nei confronti del Parlamento portando il gioco dei poteri in direzione presidenziale, ovvero contrastare il governo, portando disordine e paralisi nell'esecutivo, ovvero vegliare con vigore sull'osservanza e sull'attuazione della Costituzione, sviluppando «davanti al paese una leale politica di difesa, di attuazione, di integrazione della costituzione, difendendo la costituzione stessa dalla degradazione partitocratica, difendendo cioè lo Stato dalla frantumazione»¹⁵.

¹³ E' bene ricordare come il discorso della corona, pronunciato all'inaugurazione di ogni nuova legislatura era letto dal Re ma preparato dal Capo del Governo e approvato dal Consiglio dei Ministri: «Si sa ormai da tutti che il discorso della Corona viene scritto dal primo ministro o da altra persona a cui il primo ministro dà l'incarico di vestire con bella forma le idee che esso indica», V. MICELI, *L'abolizione del discorso della Corona*, in *Roma: rivista politica e parlamentare*, 1897, part. 99. Sul discorso della Corona, vedi: Id., voce *Discorso della Corona*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano: Società editrice libraria, 1912, Vol. 4, pt. 5, p. 620-633.

¹⁴ Che questa fosse l'interpretazione vivente di una parte realista della dottrina, è ben testimoniato da G. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848 – 1967)*, Firenze: Vallecchi, 1967, part. 434, dove si legge: «la distinzione fra poteri di contenuto negativo e poteri di contenuto positivo, se ha una consistenza, discutibile, sul piano giuridico, non ne ha nessuna sul piano politico. Quando un organo costituzionale non facendo può impedire, in molte ipotesi, a un altro organo di fare, e può, poi, in determinate circostanze, addirittura diventare arbitro della sua formazione e dei suoi eventuali conflitti con altri organi, ci troviamo di fronte a un insieme di poteri che, se anche configurati come poteri di controllo, secondario e primario, possono bene nel loro complesso, prestarsi a un'attività positiva, di impulso, di direzione, dare cioè al Capo dello Stato la possibilità di concorrere, nel fatto, senza in alcun modo violare, la Costituzione, a determinare quella politica generale del Governo che, secondo l'art. 95, sembrerebbe riservata al governo, responsabile di fronte al Parlamento», di talché avvertiva l'Autore «la costituzione scritta della repubblica, mentre a un esame superficiale, sembra concedere al Capo dello Stato molto meno della costituzione di fatto prefascista, in realtà, concede molto di più» (ivi, 436).

¹⁵ G. MARANINI, *op. cit.*, part. 438.

Sulla base di queste considerazioni, è possibile pensare al Capo dello Stato come all'organo costituzionale che gode di un'autonomia costituzionale estesa sino al punto di poter definire il corretto punto di equilibrio nelle dinamiche della forma di Governo, perché, interpretando con la sua azione il proprio ruolo determina anche il ruolo del Governo in rapporto al Parlamento e del Parlamento in rapporto al Governo e si comprendono anche le ragioni che hanno giustificato la rottura di una consuetudine costituzionale fondata sulla irresponsabilità del Re: il Presidente della Repubblica è titolare di un dovere di esternazione perché nel momento in cui definisce il proprio ruolo nella forma di Governo, lo deve fare pubblicamente, non può nascondersi in una "torre di silenzio".

Il potere di messaggio del Presidente della Repubblica nella nostra storia costituzionale è, perciò, stato usato con estrema parsimonia: è ingenuo immaginare che un'autonomia costituzionale estesa al punto di poter legittimamente interferire con il contenuto di altre autonomie costituzionali senta il bisogno di spiegare all'opinione pubblica il modo in cui agisce, una parsimonia giustificata dal ricorrere di situazioni eccezionali.

Si pensi al messaggio del Presidente della Repubblica Segni del 17 settembre 1963, che fu anticipato nel suo contenuto da un importante articolo di fondo sul Corriere della Sera dello stesso 17 settembre 1963 da parte di Maranini¹⁶, nel quale la rinuncia alla rieleggibilità del Capo dello Stato era ricollegata alla necessità di dare continuità ed effettività al potere di scioglimento delle Camere, così come espresso dal disegno di legge Bozzi – Malagodi, ma, anche, era forte la critica al bicameralismo paritario della legge cost. 2/1963 e alla "torre di silenzio" in cui si erano arroccati i partiti del centro – sinistra sul proprio programma di riforme costituzionali.

Il problema della rieleggibilità del Capo dello Stato era stato posto con forza dalle vicende che avevano caratterizzato l'elezione di Segni, in luogo della rielezione di Gronchi, come avrebbero voluto correnti esterne al Parlamento. Soprattutto, però, l'accento sul potere presidenziale di scioglimento delle Camere deve essere inteso come una precisa posizione del Capo dello Stato sul fallimento delle trattative fra Moro e Nenni per la formazione del primo governo di centrosinistra, che in effetti vide la vita nel gennaio 1964.

L'immagine della "torre di silenzio" spiega bene il fenomeno dei messaggi presidenziali: un potere che parla è un potere fragile perché si espone al rischio di non essere ascoltato. Il Capo dello Stato che si rivolge alle Camere è perfettamente consapevole del rischio che pone alla propria legittimazione. Quando il potere esce dalla "torre di silenzio" lo fa per una necessità storica, piuttosto che per adempiere a un dovere costituzionale. Lo fa perché i tentativi di risolvere per le vie brevi della *moral suasion* un conflitto costituzionale sono falliti, perché è terminato il tempo della mediazione, di talché è costretto a esprimersi palesemente sulla natura del proprio ruolo e, in questo modo, rischiare di non essere compreso dall'opinione pubblica.

Per questa ragione, le esternazioni sono attentamente seguite dalla stampa, non solo specializzata, e un percorso che le indagli, anche sul piano della teoria generale, forse, non potrebbe fare a meno di guardare all'eco che le singole esternazioni hanno avuto nella percezione della Società.

Leggere il messaggio di Leone alle Camere del 15 ottobre 1975 seguendo la lettura che ne dette Marra sul Bollettino di Studi e di Informazione Parlamentare non può essere considerato sufficiente. Quel messaggio si capisce se si guarda anche all'intervista che Leone dette a Michele Tito, come lui napoletano, fra la metà e la fine di agosto del 1975¹⁷, ma soprattutto se si pensa agli scan-

¹⁶ G. MARANINI, *Il mandato del Presidente*, in *Il Corriere della Sera*, 17 settembre 1963, pag. 1.

¹⁷ L'intervista è stata pubblicata dal *Corriere della Sera* del 17 agosto 1975, ma fu rilasciata il 14 agosto 1975, dopo un incontro casuale fra il Capo dello Stato e il vicedirettore del *Corriere* Michele Tito dal barbiere Antonio. Il clima

dali che stavano affossando la Presidenza della Repubblica in quella tormentata fase della storia repubblicana e alla pressante richiesta di chiarimenti che Leone si sentiva rivolgere dalla stampa, perfino da quella democristiana, e che riguardavano il suo ruolo negli affari del figlio Mauro, piuttosto che la vicinanza con quello che oramai si ricorda come uno dei massimi studiosi di diritto della navigazione ma che in quel momento era chiacchierato su ben altri piani.

Il messaggio di Leone del 15 ottobre 1975 è il modo con cui il Capo dello Stato cerca di uscire dalla “torre di silenzio” in cui si era chiuso, senza giustificare niente di quello che gli veniva chiesto di chiarire, ma spostando l’opinione pubblica sui problemi del paese: le politiche giovanili, la giungla retributiva, lo sciopero nei servizi essenziali.

Ma il Capo dello Stato che più di tutti ha esternato, chiarendo i termini del proprio pensiero intorno alla natura delle attribuzioni spettanti al Presidente della Repubblica, è stato sicuramente Cossiga.

E’ impossibile non ricordare il suo messaggio alle Camere del 26 giugno 1991, significativamente illustrato da un fondo di Armaroli¹⁸. L’allievo di Maranini spiega che lo scopo del Capo dello Stato era costringere la maggioranza parlamentare a spiegare la propria posizione sulle riforme istituzionali e, quella volta, le Camere discussero effettivamente il merito del messaggio presidenziale¹⁹. In quel caso, il Governo, i cui banchi restarono deserti durante la seduta parlamentare, vide il Presidente del Consiglio dei Ministri significativamente omettere di controfirmare il messaggio presidenziale, che fu controfirmato dal guardasigilli Martelli.

Cossiga sottolineò l’importanza del proprio potere di esternazione anche con il silenzio, ostentato e palese: era il discorso di capodanno del 1992, che può essere compreso solo dalla stampa dell’epoca. Siccome viene chiesto al Presidente di restare in silenzio, il silenzio del Presidente dirà tutto quello che c’è da dire.

Sono tutti e tre esempi che rischiano di essere travisati se si guarda alla storia con occhi mioopi. Il settennato di Segni fu interrotto anticipatamente dopo una visita notturna di Moro e Saragat al termine della quale il Capo dello Stato si sentì male e il Presidente del Senato, Marzagora, ne assunse le funzioni, senza spostarsi da Palazzo Giustiniani. Di Leone ha scritto sin troppo la Cederna mentre il settennato di Cossiga, sul piano della storiografia costituzionale, si divide nel prima e il dopo l’emersione di Gladio, com’è ben noto. In realtà, in ognuna di queste occasioni, il Presidente della Repubblica ha interpretato il proprio ruolo uscendo dalla “torre di silenzio”, un silenzio definitivamente rotto dal messaggio alle Camere di Scalfaro del 16 gennaio 1994, con il quale lo scioglimento anticipato della XI legislatura viene giustificato per effetto del risultato referendario che privava di legittimazione una legislatura logorata da mani pulite, forse la legislatura più sofferta della storia repubblicana²⁰.

In questo caso, il Capo dello Stato assume su di sé un compito di custode e interprete della volontà popolare superando una situazione di stallo generata dalla crisi della Repubblica dei partiti,

dell’intervista è narrato in C. CEDERNA, *Giovanni Leone. La carriera di un presidente*, Milano: Feltrinelli, 1978, part. 178.

¹⁸ P. ARMAROLI, *La prima volta*, in *Il Corriere della Sera*, 23 luglio 1991, pag. 1.

¹⁹ Lo fecero nella seduta del 23 luglio 1991, discutendo contemporaneamente, dopo una corsa in cui sia Iotti che Spadolini fecero del proprio meglio per anticipare l’altro ramo del Parlamento.

²⁰ Vedi L. CARLASSARE, *Presidente della Repubblica, crisi di governo e scioglimento delle Camere*, in M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna: Il Mulino, 1997, part. 136

secondo la formula di Scoppola che di quegli anni fu un intelligente interprete e un attento protagonista²¹.

Che poi la soluzione dello stallo abbia generato altri stalli non è un problema di queste pagine.

Così, da ultimo, e per restare a tempi lontani, si può ricordare il messaggio di Ciampi sulla necessaria imparzialità del sistema radiotelevisivo del 23 luglio 2002²².

Le esternazioni presidenziali si muovono sul piano della storia e dell'ambiguità che caratterizza quest'organo costituzionale.

Non possono essere comprese senza accompagnare al loro studio il piano della teoria generale con quello della diplomazia che caratterizza i rapporti fra i poteri dello Stato, i quali si mostrano sempre più attenti alla dimensione della percezione che caratterizza il loro rapporto con l'opinione pubblica.

L'esternazione del pubblico potere come fenomeno di teoria generale non può non essere approfondita anche come problema storico e, probabilmente, il maggior pregio di questo volume è quello di avere volutamente tralasciato la dimensione storica, sin troppo scandagliata, per confrontarsi con una dimensione deontica che, invece, non aveva ricevuto altrettanta attenzione.

Resta però il problema della "torre di silenzio": ciascuna esternazione è la scelta di uscire dal conforto del silenzio per fare udire la propria voce e un tanto, nel caso del Capo dello Stato, forse, non può essere letto sempre come l'esercizio di una funzione di garanzia, ma piuttosto come il punto di emersione di un nuovo equilibrio fra la dimensione garantista e l'anima politica della figura presidenziale, le quali, come l'Autore osserva lucidamente, sono intimamente avvinte.

Il grande dubbio è che, effettivamente, le esternazioni del Capo dello Stato possano essere oggetto di un'analisi condivisa con le esternazioni degli altri organi di garanzia all'interno di un lavoro che sviluppa una teoria generale delle pubbliche esternazioni.

Ma, probabilmente, è il dubbio di uno studioso non troppo attento e invecchiato negli stereotipi della sua scuola.

3. Le esternazioni al tempo del coronavirus

Il percorso che l'Autore ha compiuto merita di essere condiviso per le ragioni che si è cercato di illustrare e merita una meditazione ancora più attenta nei giorni di distanziamento sociale quando questi appunti sono stati vergati.

Il problema delle esternazioni, in questo periodo, infatti, non riguarda più il Capo dello Stato, ma piuttosto il Presidente del Consiglio dei Ministri.

E' il Presidente del Consiglio dei Ministri che si è visto affidare da una singolare sequenza di decreti legge il compito di definire i limiti concreti alle libertà costituzionali (ma anche alle autonomie regionali e degli enti locali) per mezzo di atti amministrativi generali²³.

²¹ P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Evoluzione e fine di un sistema politico*, Bologna: Il Mulino, 1991.

²² Ciampi intervenne anche durante lo sciopero della fame di Pannella con una telefonata (il 21 aprile 2002), nella quale il Capo dello Stato manifestò la piena comprensione per le ragioni della protesta (la mancata elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune), preannunciando un messaggio alla Camere nel caso in cui questa inerzia si fosse ulteriormente protratta. La situazione si sbloccò, al tredicesimo scrutinio, il 24 aprile 2002, con l'elezione di De Siano e Vaccarella.

²³ Vedi, fra i molti: M. OLIVETTI, *Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 11 marzo 2020, p. 3; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020; E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*,

E' anche il Presidente del Consiglio dei Ministri che, nel corso di una conferenza stampa, il 10 aprile 2020, ha utilizzato il servizio radiotelevisivo nazionale per attaccare le opposizioni, le quali, a suo avviso, anziché collaborare nella soluzione di una situazione di emergenza come non si era mai vista dalla fine del conflitto mondiale e ancora più spaventosa di una guerra, avrebbero polemizzato inutilmente con la sua azione di salvataggio del paese.

La lettura di questo volume aiuta a comprendere, in chiave costituzionale, il significato di questa esternazione, che difficilmente può essere considerata nel prisma dell'art. 54², Cost.

Soprattutto, però, aiuta a comprendere la distanza che vi è fra le esternazioni di un organo di garanzia, che correttamente richiama le parti del conflitto politico a un leale confronto, e l'esternazione di un organo di indirizzo politico, che, forse, non può avere lo stesso significato e valore, ma si deve limitare a illustrare le linee delle proprie dichiarazioni programmatiche e il modo in cui le stesse vengono realizzate.

E' ferma convinzione di chi scrive, infatti, che mentre l'organo di garanzia "esterna" facendo uso di una autonomia costituzionale fondata sulla imparzialità e, perciò, estranea al circuito della responsabilità politica, corre il rischio di cercare una legittimazione monocratica nel rapporto diretto con l'opinione pubblica, è vero anche che quando l'organo di indirizzo politico "esterna", sollecitando al rispetto della Costituzione le altre parti del gioco politico, cerca nella Costituzione e nella interpretazione della Costituzione che propone all'opinione pubblica la propria legittimazione anziché nella responsabilità politica che lo lega alla Camere.

Sono i due assi su cui si dipanano le manifestazioni di pensiero degli organi costituzionali, assi che, con le precisazioni che si sono svolte a proposito del Presidente della Repubblica, devono essere mantenuti cartesianamente ben separati, sebbene le esternazioni tendano a collocarsi inevitabilmente al loro interno, come ben dimostra il lavoro dell'Autore che si è cercato di illustrare e recensire.

Se sinora l'attenzione della scienza costituzionale è stata dedicata essenzialmente alle esternazioni degli organi di garanzia e ai loro limiti, il timore è che nel futuro l'attenzione si debba spostare verso le esternazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri e questo in un periodo di crisi non può non preoccupare chi ha a cuore la tenuta del sistema costituzionale e la centralità della rappresentanza politica come luogo di meditata mediazione.

Sotto questo aspetto, il libro di Arena non solo merita di essere letto per come è stato scritto, ma merita anche di essere meditato in questa particolare ed eccezionale congiuntura, perché se sinora abbiamo avuto timore di un Capo dello Stato che voleva fare il Presidente del Consiglio, potremmo imparare a temere un Presidente del Consiglio che vuole essere il custode della Costituzione rivolgendosi direttamente all'opinione pubblica e facendosi interprete del principio di precauzione inteso come valore supremo.

in *BioLaw Journal*, 2/2020; G. GUZZETTA, *Il decreto legge sull'emergenza e la retroattività delle nuove sanzioni*, *Il Dubbio*, 28 marzo 2020, p. 15; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali – Forum. la gestione dell'emergenza sanitaria tra stato, regioni ed enti locali*, 1/2020, del 21 marzo 2020, B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2020, 18 marzo 2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020; A. MORELLI, *Il Re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 1/2020, 4 aprile 2020; P. MILAZZO, *Emergenza e "quasi-reiterazione" del decreto legge. Il caso delle sperimentazioni cliniche sul COVID-19*, in www.lacostituzione.info, 13/04/2020.

Ma su questo le acute osservazioni dell'Autore, sia in punto di svolgimento del potere di esternazione all'interno del principio di competenza, sia il richiamo all'art. 54², Cost. appaiono in grado di dire una parola ferma e, speriamo, definitiva.

REPLICA

ANTONIO IGNAZIO ARENA

L'ESTERNAZIONE DEL PUBBLICO POTERE (RIFLESSIONI SU ALCUNI ASPETTI DELLA TEORIA IN DIALOGO CON IL PROF. CONTI)

1. Avvertenza

Il prof. Conti ha avuto la bontà di recensire, con generosi giudizi, il mio libro sull'esternazione del pubblico potere.

Secondo la tradizione della Rivista di Diritto Costituzionale, adesso rinverdata dalla Rivista del Gruppo di Pisa, a me spetterebbe di replicare. Mi limito, in verità, ad alcune rapide osservazioni sulle notazioni critiche contenute nel suo scritto, giacché esclusivamente su queste ha senso pronunciare qualche parola.

Di rilievi, sia pur entro un contesto che mi pare di sostanziale condivisione, ne ho contati cinque e tanti dunque saranno i temi presi in esame, nei paragrafi da 2 a 7 (seguendo lo stesso ordine nel quale si presentano nel saggio di Conti). Intorno ad essi molto ovviamente c'è da dire, sarebbe vana la pretesa di esaurirli in così poche battute.

Non rimane da aggiungere, in via preliminare, che le indicazioni in nota si riferiscono esclusivamente agli autori e alle opere qui direttamente richiamati.

2. L'esternazione liquida

Mutuando una celebre espressione di Bauman, ho discusso di esternazione "liquida". Il concetto di "liquidità" ha, come risaputo, un significato ampio nel sistema di pensiero del sociologo polacco; individua tutto ciò che bolle nel «calderone dell'*Unsicherheit*»¹ ("insicurezza"). L'ho ripreso per rendere l'idea della coesistenza di fluidità ed elasticità, (elevata velocità di diffusione e scarsa capacità di resistenza alla deformazione, pervasività e modellabilità, istantaneità e superficialità²) caratterizzante le esternazioni ai "tempi di *internet*". Secondo Conti si tratta di un argomento al quale avrei «forse» potuto «dedicare più spazio» e ciò in quanto «anche i pubblici poteri utilizzando la

¹ Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, trad. it. a cura di G. Bettini, Feltrinelli, Milano, 2008, 23.

² Z. BAUMAN, *La società sotto assedio*, trad. it. a cura di S. Minucci, Laterza, Roma-Bari, 2006, 172 ss.

rete si sottopongono alle sue regole e le utilizzano per indirizzare l'opinione pubblica e, questo, forse, può cambiare il significato stesso delle esternazioni».

Tralascio quindi ogni cenno al tema delle esternazioni liquide entro il contesto della teoria delle forme di Stato, avendo insistito nel libro, anche in relazione alle nuove tecnologie, sulla manipolazione del consenso (e avendo messo l'accento, nella prospettiva democratica, sulle condizioni sociali ed economiche che, più ancora dei mezzi usati per comunicare, la favoriscono). Mi concentro unicamente sulla questione del nesso tra mezzo di comunicazione e significato del comportamento comunicativo. Orbene, pur riconoscendo le novità associate agli ultimi ritrovati della tecnica, non ritengo utile esasperarne l'importanza, come invece mi sembra oggi in prevalenza avvenire. Se si esamina la letteratura sociologica su politica e *media* ci si avvede, infatti, di come essa offra ricostruzioni eterogenee (non necessariamente inconciliabili)³, generalmente accomunate da una certa enfasi per il nuovo (e, talvolta, dimentiche del plurisecolare insegnamento per il quale i coltelli non sono né buoni né cattivi; tutto dipende dall'uso che se ne fa). Già qualche anno dopo l'invenzione del telegrafo, Hawthorne poteva mettere in bocca al suo Clifford queste considerazioni: «*Electricity, — the demon, the angel, the mighty physical power, the all-pervading intelligence! [...] by means of electricity, the world of matter has become a great nerve, vibrating thousands of miles in a breathless point of time? Rather, the round globe is a vast head, a brain, instinct with intelligence!*» (“Elettricità – il diavolo, l'angelo, il potente potere fisico, l'intelligenza che tutto pervade! [...] per mezzo dell'elettricità il mondo della materia è diventato un grande nervo, in grado di vibrare per migliaia di chilometri in un istante? Eccome, l'intero globo è un enorme mente, istinto con intelligenza!”). E fargli ribattere dal vecchio gentiluomo col quale il giovane Clifford interloquiva: «If you mean the telegraph [...] it is an excellent thing, — that is, of course, if the speculators in cotton and politics don't get possession of it»⁴ (“Se intendi il telegrafo [...] è una cosa eccellente – lo è ovviamente se gli speculatori del cotone e della politica non se ne impossessano”). Il mezzo informatico è anch'esso “una cosa eccellente”, è molto efficace, bisogna vedere poi come lo si usa. Per il suo tramite la pubblica manifestazione di pensiero dell'organo pubblico, atipica e atta a concorrere alla formazione della pubblica opinione, può raggiungere chiunque; proprio per la natura del mezzo, essa, sbattuta da un punto all'altro del pianeta, può – innegabilmente – innescare imprevedibili reazioni e rimanere perpetuamente disponibile; in altri termini, a portata di *click* per ogni utente, dovunque si trovi, in un qualsiasi momento successivo. Se non rimossa, l'esternazione liquida sfida il tempo, per dirla con Castells “lo annulla”⁵, perché non semplicemente si conserva, ma rimane – orale o scritta che sia – perennemente presente; eppure, è facile che sia presto dispersa nell'oceano delle manifestazioni di pensiero via *web*.

Come però ci ricorda il Trasimaco di Platone, la comunicazione è sempre stata un potere⁶: nell'età odierna di sicuro questo potere ha una grandezza maggiore. Anche per ciò abbiamo bisogno di una teoria generale e sistematica dell'esternazione. Ma tale teoria deve sottolineare l'esigenza di non ritenere *internet* un luogo tanto “nuovo” o “diverso” da poter essere concepito come al di là del rispetto della Costituzione; deve inoltre darci solide categorie per leggere la contemporaneità senza smarrirci. Questa è una visione che si lega alle conclusioni raggiunte da parte della dottrina sociologica, la quale – di fronte al polverone sul tramonto della comunicazione di massa che rischia di ac-

³ D. MCQUAIL, *Sociologia dei media*, trad. it. a cura di F. Boni, R. Falcioni, G. Mazzoleni, L. Trevisan, il Mulino, Bologna, 2018, 118.

⁴ N. HAWTHORNE, *The House of the Seven Gables*, Global Grey, e-book, 2019, 22.

⁵ M. CASTELLS, *Comunicazione e potere*, trad. it. a cura di B. Amato, P. Conversano, UBE, Milano, 2017, 33.

⁶ PLATONE, *La Repubblica* (II, 338e), trad. it. a cura di F. Sartori, Laterza, Roma-Bari, 2011, 35.

cecare la *communication research* – invita a non misconoscere i cambiamenti che i nuovi *media* hanno avviato, senza tuttavia “voltare pagina” troppo frettolosamente⁷: i vecchi *media* (i giornali, la radio, la televisione) sono cambiati in relazione ai nuovi, e (pur indipendentemente da questo) non sono caduti in disuso.

Non solo credo che nel dar troppo risalto a *internet* si annidi la fuorviante tentazione di ogni generazione a fare e pensare il “totalmente altro”; ma ritengo che i modi della comunicazione abbiano per la teoria un’importanza superiore ai mezzi. Con ciò alludo a quanto segue: i mezzi cambiano, i modi attraversano la storia; gli uni stanno agli altri, come il contingente all’invariante. Perciò ho precisato, ad esempio, che l’esternazione è un comportamento attuosio o meno, e nel caso in cui sia attuosio, scritto o orale. Queste distinzioni sono molto più profonde, sul piano della fenomenologia, e più feconde, per la dogmatica, rispetto a quelle *device-based*. Sostenere che il mezzo trasformi mittente, ricevente e messaggio – che in qualche maniera “faccia” il messaggio, sulla scia dell’insegnamento offerto da McLuhan⁸ – può andar bene entro certi limiti, superati i quali, a ragionare così, ogni sistematizzazione diventa impossibile, e ogni «aggeggio»⁹, per dirla ancora con l’autore di *Understanding Media*, merita un libro nuovo, ma con dubbie possibilità di concorrere significativamente allo sviluppo della cultura.

In conclusione, pur avendo scritto di liquidità dell’esternazione, non ho voluto concedere spazio né alla demonizzazione né all’esaltazione delle acquisizioni tecnologiche; forse è questa la via migliore per non esser travolti dalla fiumana del “progresso”¹⁰.

3. *L’esternazione insindacabile*

Scrive Conti: «La rilevanza giuridica delle esternazioni è dimostrata con un argomento *a contrario*: se le esternazioni non avessero rilevanza giuridica non vi sarebbe bisogno di norme che scriminano le manifestazioni di pensiero degli organi pubblici [...] Si deve, però, forse osservare che ciascuna di queste disposizioni riguarda le opinioni espresse dal membro dell’organo nell’esercizio delle proprie funzioni e non le opinioni manifestate per conto dell’organo, ovvero le esternazioni in senso stretto». Del resto, Conti non contesta che le esternazioni siano giuridicamente rilevanti dacché ne riconosce l’efficacia (nel più, l’efficacia, è compreso il meno, la rilevanza). Scrive infatti: «In particolare, e questa notazione appare come uno degli elementi chiave del libro, l’esternazione del pubblico potere dà svolgimento alla realtà istituzionale, ovvero, sembra di poter affermare, l’esternazione costituisce la proiezione esterna di una autonomia costituzionale». Conseguentemente, sarebbe inutile dilungarmi qui sulla rilevanza, che in vero ho indicato non solo attraverso le norme che prevedono esimenti, ma anche menzionandone altre, costituzionali e non, scritte e non. Poiché sulla rilevanza non c’è disaccordo, il richiamo di Conti è da riferire piuttosto alla interpretazione della insindacabilità: una questione fittamente intrecciata, peraltro, al problema della qualificazione del comportamento come esercizio di pubblica funzione. Su questo conviene sì, sia pur molto brevemente, soffermarsi.

Per semplificare, prendo in esame soltanto l’articolo 68, comma I, Cost. La dottrina e la giurisprudenza costituzionale – come Conti ricorda – leggono questa disposizione, per quanto adesso in-

⁷ D. MCQUAIL, *Sociologia dei media*, cit., 297 ss.

⁸ M. MCLUHAN, *Gli strumenti del comunicare*, trad. it. a cura di E. Capriolo, il Saggiatore, Milano, 2018, 71 ss.

⁹ *Ibidem*, 58 ss.

¹⁰ G. VERGA, *I Malavoglia*, Garzanti, Milano, 2001, 1.

teressa, nel senso che opinioni espresse dal parlamentare nell'esercizio delle funzioni possono dirsi solo quelle manifestate all'interno delle Camere (anche se, per usare le parole di Ruotolo, non «tutte le opinioni espresse all'interno del Parlamento sono automaticamente coperte dall'immunità»¹¹). La garanzia offerta dall'art. 68, comma I, Cost. deve essere *estesa*, secondo la tesi maggioritaria, alle opinioni manifestate fuori dalla sede parlamentare a condizione che presentino un "nesso funzionale" con un atto parlamentare; anzi, più rigorosamente, a patto che abbiano natura divulgativa (Silvestri lo definisce «criterio dell'identità sostanziale di contenuto tra l'opinione espressa in sede parlamentare e quella manifestata in sede esterna»¹²). È insindacabile, per la Corte, l'opinione rappresentata entro le sedi parlamentari e «riprodotta in sede diversa» (C. cost., sent. n. 10 del 2000, *cons. dir.*, p. 6).

Non mancano voci dissenzienti in dottrina e come sempre succede ognuno svolge le sue considerazioni con sfumature diverse, delle quali per ragioni di spazio non posso dare conto. Fra tutte, ricordo allora soltanto la tesi di Scaccia, il quale rileva che con l'orientamento dominante si ripresenta il criterio – che i costituenti hanno voluto superare – della rilevanza della sede («criterio di qualificazione degli atti di esercizio della funzione parlamentare *ratione loci*»¹³) e che, a maggior ragione tenendo conto di come oggi in concreto si sviluppa l'attività del parlamentare («una quota rilevante dell'attività politico-parlamentare si svolge ormai – è impossibile negarlo – al di fuori delle sedi istituzionali per collocarsi in un ambito comunicativo assai più vasto, dominato da televisione, comunicazione via *web* e stampa»¹⁴), sarebbe preferibile valutare, invece, secondo ragionevolezza, di volta in volta, la possibilità di giudicare l'opinione manifestata fuori dalla sede istituzionale come insindacabile («scrutinio costituzionale sostanziale sulle dichiarazioni diffamatorie dei parlamentari, da svolgersi nelle forme del controllo di proporzionalità»¹⁵). Si può quindi asserire, schematicamente, che sull'interpretazione dell'art. 68, comma I, Cost. ci sono due tesi: una maggioritaria e una minoritaria.

In un mio lavoretto pubblicato sull'*Osservatorio costituzionale* n. 3/2018 ("L'insindacabilità delle opinioni rese dal parlamentare") da entrambe queste tesi ho preso, rispettosamente, le distanze. Questo mi dispensa adesso da più articolate spiegazioni e mi consente di sintetizzare come segue.

La Corte costituzionale non mi sembra aver *esteso* la garanzia di cui all'art. 68, ma averla piuttosto *ristretta*. La lettera della Costituzione esigerebbe il riconoscimento della insindacabilità tutte le volte in cui l'opinione, dovunque espressa, è esercizio di funzione (seppur suscettibile anch'essa di diverse interpretazioni, la legge n. 140 del 2003 – all'art. 3 – stabilisce: «L'articolo 68, primo comma, della Costituzione si applica in ogni caso [...] per ogni [...] attività di [...] divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento»). Ritengo che la sede, il nesso, la natura divulgativa non siano *dirimenti* (pur potendo essere elementi "indiziari") per capire se una opinione manifestata dal parlamentare è esercizio o meno di funzione pubblica. La Corte costituzionale reputa che unicamente a certe condizioni l'opinione rappresentata fuori dalle sedi parlamentari sia insindacabile. Non lo contesto. Questo però non vuol anche dire, almeno non necessariamente, che quando al contrario l'opinione è *sindaca-*

¹¹ M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica. Magistratura e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 3/2003, 6.

¹² G. SILVESTRI, *Sovranità popolare e magistratura*, in *costituzionalismo.it*, 3/2003, 14.

¹³ G. SCACCIA, *Spunti per una ridefinizione del "nesso funzionale" in tema di insindacabilità parlamentare*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 3.

¹⁴ *Ibidem*, 5.

¹⁵ *Ibidem*, 3.

bile (perché le condizioni poste dalla Corte non sussistono) essa sicuramente non sia esercizio di funzione. Anzi non vuol dire proprio niente di ultimamente decisivo ai fini della qualificazione del comportamento.

A mio avviso, la categorizzazione di un comportamento come esercizio di funzione non può che precedere la valutazione dell'operatività di un'esimente. Quest'ultima – e su questo larga è la convergenza di opinioni – esclude la punibilità, ma non incide sull'effetto prodotto dal comportamento tenuto (e dunque sull'individuazione degli interessi ad esso sottesi) ai fini della sua qualificazione. Dal mio punto di vista, che il comportamento sia esercizio di funzione è necessario, ma non sufficiente per rivendicare l'insindacabilità dell'opinione espressa fuori dalle sedi parlamentari. Perciò se un'esternazione è riconosciuta insindacabile deve assumersi resa nell'esercizio delle funzioni (secondo quanto disposto dalla Carta costituzionale).

La Corte, rispetto alla formulazione dell'art. 68, comma I, mi pare restringere l'operatività della garanzia, come sostiene la tesi minoritaria. Tuttavia lo fa per un valido motivo, e cioè per estendere la portata del principio della separazione dei poteri, poiché altrimenti l'immunità sarebbe tanto ampia da alterare gli equilibri tra Parlamento e magistratura. Si può concludere che le opinioni manifestate nell'esercizio delle funzioni fuori dalle sedi parlamentari sono insindacabili solo se hanno natura divulgativa. La tesi della Corte nel suo nucleo fondamentale rimane ferma, ma l'inquadramento del comportamento comunicativo come esercizio di potere cambia e non dipende dalla sede o dall'applicabilità dell'esimente.

Pertanto, oltreché per ragioni di metodo, non mi sembra opportuno “guardare” alla Corte per chiederle di mutare indirizzo, ma alla dottrina per sapere se la realtà giuridico-costituzionale non possa essere più linearmente ricomposta nei termini che si son detti. Se cioè non si debba, nell'ordine, per prima cosa, chiarire quando un comportamento è esercizio di funzione (sulla base del significato sociale ad esso attribuito, degli interessi ad esso correlati, della sua imputabilità a organo pubblico, ecc.); per seconda, concedere che quando un parlamentare (come qualsiasi altro organo pubblico) esterna può essere considerato nell'esercizio delle sue funzioni (naturalmente mi riferisco qui alla nozione di esternazione illustrata nel libro, al quale dunque si fa rinvio); e infine, ammettere che a fronte della estensione dell'insindacabilità voluta dai costituenti, in una linea di discontinuità rispetto allo Statuto albertino (art. 51), l'operatività dell'immunità è stata successivamente ristretta attraverso l'interpretazione, al fine di meglio preservare l'equilibrio tra i poteri.

4. L'esternazione delle istituzioni del quotidiano: in particolare, dei magistrati

Si legge nella recensione: «Ci si può chiedere quale sia il contatto con l'opinione pubblica che può cercare un giudice la cui funzione consiste nell'applicazione in senso imparziale del diritto e perché l'affermazione di una volontà concreta di legge in un caso della vita abbia bisogno di essere rappresentata davanti all'opinione pubblica. Qual è il senso di questa rappresentazione?».

Conti suggerisce una prospettiva affascinante quando accosta alla mia affermazione per la quale l'esternazione è una competenza implicita di tutti gli organi pubblici, l'idea che per gli organi costituzionali tale competenza implicita possa ricollegarsi all'autonomia ad essi riconosciuta dalla Carta. Ad ogni modo, se il concetto di autonomia costituzionale è usato per restringere ai soli organi costituzionali il novero dei soggetti cui l'esternazione può essere ascritta, il discorso pare farsi intri-

cato. Proprio questo conduce Conti a chiedersi, infatti, che senso abbia (per riprendere, anche in questa sede, Allegretti) l'esternazione delle "istituzioni del quotidiano"¹⁶, magistrati *in primis*.

Posso rispondere, anzitutto, che il comportamento di fatto viene tenuto ed è fenomenologicamente identico a quello posto in essere da altri organi. Conseguentemente, che sia imputabile a un organo costituzionale, o a un suo componente, ovvero a un altro organo pubblico, come un magistrato, la pubblica manifestazione di pensiero, atipica e atta a concorrere alla formazione della pubblica opinione, secondo me non può essere inquadrata dogmaticamente ora in un modo (esternazione), ora in un altro. Come sosteneva, per esempio, Pizzorusso, la distinzione tra manifestazione di pensiero imputabile al privato e manifestazione di pensiero imputabile al pubblico funzionario, cioè esternazione del pubblico potere¹⁷, si deve fare per tutti gli organi pubblici, magistrati inclusi. Quando Pizzorusso ne indicava la necessità, intendeva difatti per pubblici funzionari «tutti coloro che sono legati dal rapporto organico allo Stato o ad un altro ente pubblico»¹⁸. Dopo aver premesso ciò, escludeva però i funzionari "politici"¹⁹; quanto ai funzionari *non* politici – Pizzorusso li chiamava "neutrali", io "organi di garanzia" o "organi imparziali" – vi ricomprendeva espressamente i magistrati²⁰. Le specificità del singolo organo hanno rilievo (eccome!) nel momento in cui si valuta la legittimità dell'esternazione e la sua congruità al ruolo, ma non allorché si tratti di comprendere l'esternazione nei suoi aspetti strutturali, aspetti che la individuano nel raffronto con la manifestazione di pensiero di un privato cittadino. E, in effetti, l'osservazione di Conti – se non erro – si riferisce proprio alla legittimità dell'esternazione del magistrato. A tal riguardo, è possibile ancora seguire l'insegnamento di Pizzorusso. Egli scriveva, con riferimento agli organi di garanzia, che dovendo essi «mantenere una posizione d'imparzialità fra più parti contendenti [...] sono tenuti ad un certo riserbo nelle loro manifestazioni di opinione e possono perciò essere sottoposti a limitazioni della loro libertà di espressione»²¹. Cioè, gli organi di garanzia, e tra questi i magistrati, possono esternare, ma le esternazioni – che non sono manifestazioni di pensiero del privato – si contraddistinguono per speciali limiti/fini (che peraltro, secondo me, sussistono anche per gli organi politici, ma ovviamente devono essere declinati diversamente in ragione del diverso ruolo dell'organo esternante).

I magistrati possono e devono esternare. Possono e devono, sempre in modo fedele ai valori sui quali si fonda la Repubblica, corretto e rispondente a verità, congruo rispetto al delicato ruolo ricoperto all'interno della sfera istituzionale. Come osserva Bruti Liberati: «Se il populismo della politica è un problema, il populismo giudiziario può essere devastante»²². La sovraesposizione mediatica, per un magistrato, è deprecabile, non solo in termini di deontologia professionale, ma di diritto costituzionale. Ma questo non comporta che un magistrato non possa/debba esternare.

La mitizzazione non è mai utile e non bisogna mai argomentare a partire da essa. Nondimeno, ci sono esternazioni di magistrati che sono rimaste (e devono rimanere) scolpite nella storia italiana. Quando il giudice Falcone spiegava la mafia e l'operato della magistratura, sia pure con quella attenzione per le parole che non solo il suo ufficio, ma la delicatezza delle singole indagini esigeva; quando nelle interviste egli ripeteva che «la mafia è un fenomeno umano e come tutti i fenomeni

¹⁶ U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, il Mulino, Bologna, 2014, 61 ss.

¹⁷ A. PIZZORUSSO, *Appunti per lo studio della libertà d'opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/1971, 1607 ss.

¹⁸ *Ibidem*, 1630.

¹⁹ *Ibidem*, 1634.

²⁰ *Ibidem*, 1631.

²¹ *Ibidem*, 1632 s.

²² E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2018, 333.

umani ha un principio, una sua evoluzione e avrà quindi anche una fine»²³, il senso di queste rappresentazioni – qui meri esempi di esternazioni legittime – risiedeva nel far prendere coscienza dell’attività della magistratura nel contrasto ad un fenomeno peculiarissimo, qual era ed è (contrariamente a quanto prima degli anni Ottanta spesso si sosteneva) quello mafioso, e delle difficoltà incontrate nel tentativo di svolgere una simile attività.

5. *L’esternazione del Presidente della Repubblica*

Nel discutere della legittimità dell’esternazione ho distinto due macro-categorie: organi imparziali (o di garanzia) e organi politici (o d’indirizzo politico). Le macro-categorie ospitano organi accomunati dal possedere o meno una determinata proprietà (imparzialità rispetto al sistema politico), ma questo non implica che tutti gli elementi compresi in una categoria siano identici o che possiedano la predetta proprietà ciascuno in maniera identica agli altri.

Conti dubita, in buona sintesi, che il Capo dello Stato possa essere collocato in una delle due macro-categorie, in quanto pur non essendo un organo schiettamente politico, il suo ruolo è tratteggiato dalla Costituzione con una «consapevole ambiguità». Tra gli indici di quest’ultima nel testo della Costituzione, è da annoverare, in particolare, l’attribuzione del potere di messaggio di cui all’art. 87. Secondo Conti, è proprio con l’esternazione (non solo mediante i messaggi nominati all’art. 87 Cost.) che «questa ambiguità è costretta a prendere forma». Dopo aver ricordato alcuni episodi che la dimostrano, Conti conclude osservando: «Il miglior pregio di questo volume è quello di aver volutamente tralasciato la dimensione storica, sin troppo scandagliata, per confrontarsi con una dimensione deontica che, invece, non aveva ricevuto altrettanta attenzione. Resta però il problema della “torre di silenzio”: ciascuna esternazione è la scelta di uscire dal conforto del silenzio per far udire la propria voce e un tanto, nel caso del Capo dello Stato, forse, non può essere letto sempre come l’esercizio di una funzione di garanzia [...] Il grande dubbio è che, effettivamente, le esternazioni del Capo dello Stato possano essere oggetto di un’analisi condivisa con le esternazioni di altri organi di garanzia all’interno di un lavoro che sviluppa una teoria generale delle pubbliche esternazioni».

Il problema della “ambiguità” (o, se si preferisce, della “torre di silenzio”) – dal punto di vista teorico-generale – ho provato a risolverlo, non so se in maniera convincente, in primo luogo con il concetto di “forza politica”; sottolineando poi la relatività storica dei fini e confini dell’esternazione; ancora, richiamando tutti gli organi pubblici (Presidente compreso) alla responsabilità di fronte alla pubblica opinione; infine, soprattutto, rinvenendo nell’art. 54, comma II, Cost. un “dovere di esternare in modo congruo al ruolo”.

Quanto al concetto di “forza politica”, a partire dall’opera di Martines²⁴, ho sostenuto che l’attività degli organi di garanzia è sempre caratterizzata da una forza politica, nel senso che inevitabile è, in quest’attività, l’espressione di giudizi soggettivi di valore. Il che è particolarmente evidente in alcune circostanze, in altre meno, ma comunque evita di intendere l’ascrizione di un ruolo di garanzia ad un organo come una “condanna al silenzio”.

In merito alla relatività storica dei confini delle esternazioni e al complesso tema della responsabilità politica diffusa non posso che rinviare al libro. Preciso solo che della responsabilità di fron-

²³ G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, in collaborazione con M. Padovani, Rizzoli, Milano, 1992, 154.

²⁴ T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, ora in *Opere*, Giuffrè, Milano, 2000, 236.

te alla pubblica opinione non può discutersi a prescindere dalle specificità correlate al ruolo del singolo organo pubblico, ma al tempo stesso deve rimanere fermo, per tutti coloro che ricoprono cariche pubbliche, nessuno escluso, che in democrazia non può esserci potere senza responsabilità. Un ordinamento democratico non può fare a meno di coniugare responsabilità davanti ad un giudice, responsabilità politica istituzionalizzata e responsabilità politica “diffusa”: il sistema costituzionale democratico richiede tutte queste forme di responsabilità. Le prime due possono non aversi per alcuni atti o attività del pubblico potere; dall’ultima, invece, non è esonerato nessun organo pubblico per nessuna attività che costituisca esercizio di funzione. Questo concetto è espresso dalla costituzionalista inglese Oliver quando definisce l’*accountability* come un «foundational principle», “principio fondante” della democrazia (anzi ella si spinge ad affermare che, come tale, esso è «*even more important than what we often call fundamental principles*»²⁵, “anche più importante di quelli che generalmente chiamiamo principi fondamentali”; sinceramente non impiegherei proprio questi termini, ma penso che la citazione renda l’idea).

La sfiducia nella pubblica opinione contraddice i valori sui quali riposa la democrazia, secondo me sconfinata nel pessimismo (che come l’ottimismo ingenuo è da evitare).

Quanto al dovere di esternare in modo congruo al ruolo, ho sostenuto che tale dovere è invariante, mentre il ruolo varia da organo a organo, poiché ciascuno ha le sue peculiarità. Sul modo di intendere la legittimità dell’esternazione proposto nel libro, Conti scrive che esso – rispetto «alle teorizzazioni di Barile sull’indirizzo politico costituzionale» – costituisce uno «sviluppo ulteriore, il cui pregio è quello di evidenziare il nesso indivisibile fra potere di esternazione, autonomia costituzionale e fedeltà ai valori costituzionali». Il che ovviamente mi onora e mi induce ad aggiungere che, molte volte, il dibattito sul ruolo del Capo dello Stato si riduce forse ad una disputa “sulle etichette”. In molti, mi sembra, possono convergere sul fatto che il Capo dello Stato non è né un muto notaio né un organo propriamente politico. Il Presidente non definisce il programma di governo, non è uomo né della maggioranza né della opposizione, rappresenta l’unità nazionale. Sottolineare l’esigenza che le sue esternazioni siano in linea con un ruolo di garanzia (non privo di forza politica), non equivale a darne (e questo vale per tutti gli organi di garanzia) una rappresentazione mistica, retorica o annichilente; né (e adesso alludo solo al Capo dello Stato) significa estraneità ai circuiti di “decisione politica”, se si adopera l’espressione in senso lato, giacché è chiaro che il Presidente agisce quotidianamente a contatto con i principali organi politici. Vuol dire piuttosto – per riprendere la conclusione della monografia di Grisolia e pensando soprattutto alla relazione tra Capo dello Stato e organi politici – affermare che il Presidente deve conciliare la «funzione di intermediazione»²⁶, che l’ordinamento gli assegna, con «la sua natura di organo garante»; anzi, forse più esattamente, riconoscere proprio in questa funzione, rettamente intesa, il «perno» intorno al quale ruota la natura garantista che la Costituzione gli attribuisce. Quando il Presidente esterna, in modo fedele ai valori sui quali si fonda la Repubblica, corretto e congruo rispetto al ruolo, la sua esternazione dà svolgimento alla Costituzione (e questo vale per l’esternazione del pubblico potere in genere). E, come detto, benché il Presidente non sia un organo di parte, in tutte le attività ad esso imputabili sono ineliminabili giudizi soggettivi di valore: quindi – in disparte più complesse disquisizioni sulla controversa nozione di indirizzo politico – certamente, per questo aspetto (cioè in quanto sia interpretato mantenendo la distanza tra le due macro-categorie di organi: lo riteneva possibile

²⁵ D. OLIVER, *Accountability, sovereignty, democracy, and rights: some fundamental questions*, in M. ELLIOTT, R. THOMAS, *Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, 82.

²⁶ M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Giuffrè, Milano, 1986, 195.

già Galeotti²⁷), mi ritrovo nel pensiero di Barile (che, peraltro, fu tra i primi a studiare il tema delle esternazioni del Presidente²⁸). Ma la convergenza teorica di cui si ragiona – che in nessun caso deve intendersi come un tentativo di appiattimento delle differenze – è più il principio, la “parte discendente” (dal ruolo alle funzioni), che non la conclusione (sempre provvisoria e congetturale) della discussione sul Capo dello Stato (che implica la faticosa risalita dalle funzioni al ruolo). Non mi aspetto cioè che da un accordo di massima sul ruolo, ne consegua facilmente anche uno quanto al modo di esercizio di singole funzioni (a partire dall’esternazione). Rimane vero, in altri termini, quello che Ruggeri scriveva anni addietro: «A me sembra che i più forti e serrati confronti dottrinali ancor oggi si abbiano con riguardo alla estensione dei singoli poteri presidenziali e, dunque, ai loro limiti, più che alla loro natura. Quest’ultima infatti [...] riceve la sua complessiva connotazione dalla collocazione del Presidente al di fuori del circuito della direzione politica»²⁹. Una volta accolta la tesi dell’esistenza di un circolo ermeneutico che si viene a creare tra ruolo e funzioni – per cui l’uno si ricostruisce a partire dalle altre e, viceversa, queste a partire da quello³⁰ – il discorso sul ruolo del Presidente deve essere condotto su un piano diverso, più complesso, concreto, fecondo e controverso. Su ciò non posso che rimandare nuovamente al libro, nel quale ho esplicitato che cosa intendo “in concreto” (in relazione a singole attribuzioni del Presidente cui l’esternazione può ricollegarsi, a situazioni rispetto alle quali l’esternazione si può avere...) per congruità al ruolo di Presidente della Repubblica.

6. L’esternazione del Presidente del Consiglio e la nozione di forza garantista, anche alla luce dell’emergenza sanitaria

Secondo Conti il punto più discutibile del mio lavoro risulta essere quello in cui si legge di una “forza garantista” attribuita all’attività degli organi politici e, più precisamente, quello in cui tale forza è ascritta anche alle attività imputabili al Presidente del Consiglio: tale concetto potrebbe avallare una «torsione dei valori costituzionali ancora maggiore di quella che si ha nel momento in cui il Presidente della Repubblica assume una posizione politica. Perché è più pericolosa una funzione di garanzia agganciata a una responsabilità politica direttamente connessa alla interpretazione della volontà popolare e delle sue paure, che non una funzione di indirizzo politico sganciata dalla responsabilità politica» (istituzionalizzata, anzi davanti al Parlamento: la sola cui il chiaro Autore intende far riferimento).

Gli avvenimenti verificatisi a partire dal febbraio/marzo 2020, per un verso – se non fraintendendo il pensiero di Conti – corroborano l’assunto per il quale una teoria generale e sistematica dell’esternazione è indispensabile per comprendere la realtà del potere pubblico. Per altro verso, il modo in cui il Presidente del Consiglio ha esternato in questo frangente desta preoccupazione: «Se sinora abbiamo avuto timore di un Capo dello Stato che voleva fare il Presidente del Consiglio, potremmo imparare a temere un Presidente del Consiglio che vuole essere il custode della Costituzio-

²⁷ 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, 251 ss.; S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig./disc. pubbl.*, XI, UTET, Torino, 1996, 423, nota 12.

²⁸ P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/1958, 295 ss.

²⁹ 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, 1374.

³⁰ *Ibidem*, 1377.

ne rivolgendosi direttamente all'opinione pubblica e facendosi interprete del principio di precauzione come valore supremo». A questa si accompagnano, nella recensione, altre osservazioni sul Presidente del Consiglio, come quella sulla discussa conferenza nella quale, in diretta televisiva, questi si è severamente rivolto a esponenti di spicco dell'opposizione³¹.

Che nell'attività degli organi politici sia insita una "forza garantista" vuol dire che per Costituzione non contano solo le garanzie "dalla politica", ma anche le garanzie "della politica". "La politica", a suo modo, garantisce i diritti. Ciò per varie ragioni che sarebbe impossibile ricordare tutte in questa sede. Quanto al Governo, mi limito a rilevare che si dovrebbe forse insistere maggiormente sul carattere servente delle sue attribuzioni rispetto ai diritti dei cittadini e sul «diritto dei cittadini alla buona qualità delle politiche pubbliche» (ovvero – come ha scritto Cassese – sul "metodo del governare"³²), in termini generali e con riguardo a specifici obiettivi.

Per via della crisi sanitaria la forza garantista dell'attività degli organi di indirizzo è risultata particolarmente evidente: siamo stati tutti inondati da un mare di dichiarazioni di organi politici che, rivolgendosi alla cittadinanza, hanno spiegato il senso di provvedimenti presi per tutelare il diritto alla salute di tutti. Si pensi alle conferenze stampa del Presidente del Consiglio trasmesse in televisione negli ultimi mesi. Sono esternazioni imputabili ad un organo politico e possiedono una forza garantista, mirano apertamente a rappresentare la necessità di drastici provvedimenti per tutelare la salute.

Da dove può – legittimamente – nascere il timore che il Presidente del Consiglio si faccia "custode" (in un'accezione negativa) della Costituzione? Non tanto, secondo me, dall'idea di una forza garantista fisiologicamente intrinseca alle esternazioni degli organi politici, ma dal fatto che l'esternazione potrebbe anzitutto essere patologicamente considerata non in linea con il dovere di fedeltà alla Repubblica. Infatti – in rapporto alle conferenze che hanno veicolato il famoso messaggio "io resto a casa" – si potrebbe non condividere pienamente l'appello alla solidarietà nazionale, provare un senso di oppressione per le forti restrizioni della libertà (come notava Tocqueville, la «soggezione nelle piccole faccende»³³ è forse la più odiosa e pericolosa), si potrebbe ritenere sproporzionata o inadeguata la reazione da parte dell'esecutivo, o ancora la si potrebbe giudicare insostenibile nel lungo periodo, tale da determinare mali (per esempio, di tipo economico) maggiori rispetto a quello che vorrebbe evitare, e così via. Tutto questo si spiega in quanto possiamo essere d'accordo sull'esigenza che l'esternazione debba essere in linea con la Costituzione, ma possiamo essere al tempo stesso in disaccordo su come la Costituzione debba essere interpretata e su quali siano le risposte politiche costituzionalmente ammissibili in un caso come quello di un'emergenza sanitaria. Molto dipende dal nostro giudizio, perché è plausibile argomentare, e moltissimi italiani mi sembra abbiano argomentato, in termini diversi; al fine di tutelare i diritti alla vita e alla salute e di adempiere ai doveri di solidarietà costituzionalmente previsti, si potrebbe reputare ragionevole quel tipo di dichiarazioni (e di provvedimenti), come dimostra anche il fatto che, per settimane, si è avuto un rincorrersi di esternazioni – non solo di organi politici di livello regionale e locale, ma pure di esponenti dell'opposizione – con le quali si invocavano restrizioni ancora maggiori delle libertà. Non posso esprimere qui un giudizio sulla linea politica del Governo. Per conto mio, ho ravvisato nella sfera pubblica, complessivamente, clamorosi sbandamenti concettuali, e non solo con ri-

³¹ Conferenza stampa del Presidente Conte, 10 aprile 2020, disponibile sul sito governo.it.

³² S. CASSESE, *La qualità delle politiche pubbliche ovvero del metodo nel governare*, in *il Mulino*, 3/2013, 412.

³³ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (III, 3: VI), trad. it. a cura di G. Candeloro, BUR, Milano, 2015, 734.

guardo al difficile tema del comportamento da tenere quando si ricevono – per dirla con Calabresi – “doni dello spirito maligno”³⁴.

Una riflessione a parte meritano le dichiarazioni del Presidente del Consiglio sulle opposizioni. Mi offrono la possibilità di applicare quanto sostenuto in linea teorica a proposito della necessità che le esternazioni – anche degli organi politici – siano sempre rispondenti al dovere di esercitare in modo disciplinato le proprie funzioni (art. 54, comma II, Cost.). Le esternazioni in questione – al pari di altre, di diversi organi, di poco precedenti – sono state chiaramente indisciplinate. Dopo aver attaccato l’opposizione nel suo discorso, rispondendo ad un giornalista, il Presidente del Consiglio ha fra l’altro affermato: «L’Italia accetta di discutere un MES non condizionato, da qui la battaglia, ma se è una trappola chi l’ha confezionata si assuma responsabilità pubblica: nel 2012 c’era un governo di centrodestra, se non ricordo male la Meloni era ministra. Se c’è stata una trappola non è stata fatta da questo Governo, è stato ratificato da un Parlamento dove io non c’ero e non c’erano altre forze politiche attualmente in Parlamento: bisogna assumersi le responsabilità». Chiunque abbia seguito la conferenza credo abbia potuto notare come il Presidente del Consiglio si sia lasciato prendere dalla foga e questo lo abbia condotto a dire (ciò che per la verità non è sua abitudine) delle cose non esatte (come ad es. che nel 2012 l’on. Meloni fosse al Governo o che il Governo fosse di centrodestra). Il che naturalmente è scorretto [nell’agosto 2011, fu presentato un primo disegno di legge per la ratifica e l’esecuzione della decisione del Consiglio europeo 2011/199/UE, relativa alle modifiche al TFUE concernenti il MES; il Governo era di centrodestra e l’on. Meloni era Ministro; però, per l’appunto, qualche mese dopo – in novembre – si formò un nuovo Governo. Il 3 aprile 2012 fu presentato un nuovo disegno di legge concernente il MES. Dalla relazione tecnica che lo accompagnava si apprende che «il Trattato che istituisce un Meccanismo europeo di stabilità (MES) è stato sottoscritto dai 17 Paesi dell’eurozona il 2 febbraio 2012, in una nuova versione che supera quella sottoscritta l’11 luglio 2011 (che non è stata avviata a ratifica in nessun paese dell’eurozona)»³⁵. Questo secondo disegno – con il primo e un terzo, presentato sempre nel 2012, relativo al Trattato c.d. “Fiscal Compact” – fu approvato definitivamente alla Camera nel luglio dello stesso anno e l’on. Meloni, in quella occasione, era assente³⁶]. Sul dovere di esercizio delle funzioni pubbliche con disciplina è utile comunque rinviare al libro, perché si potrà vedere che queste notazioni non sono legate al singolo episodio, ma l’applicazione ad esso di una teoria generale.

In termini di legittimità dell’esternazione è poi sempre decisivo verificare che essa sia rispondente al dovere di esercitare le funzioni in modo congruo al ruolo (onorevole, per riprendere l’art. 54, comma II, Cost.). Per quello che può valere, condivido le preoccupazioni di Conti. Mi permetto di svolgere anzi qualche ulteriore considerazione. Se una conferenza che dovrebbe servire a illustrare (in diretta televisiva) il senso di provvedimenti emergenziali si trasforma in un’occasione di propaganda o di attacco all’opposizione, l’esternazione non è onorevole. I costituenti – si dice comunemente, semplificando senza dubbio – avevano il complesso del tiranno. E anche noi dobbiamo averlo. Anche noi dobbiamo aver paura degli abusi di potere specialmente da parte dell’esecutivo. Posso ben far convivere l’idea che il potere di un organo politico, del quale temo la forza della posizione istituzionale, debba essere attentamente limitato (anche in sede di interpretazione), con quella che il potere associato a questo organo è conferito in democrazia per servire i diritti di tutti i com-

³⁴ G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, trad. it. a cura di C. Rodotà, Giuffrè, Milano, 1996, part. 16-21.

³⁵ XVI Legislatura, A.S. n. 3240, *Relazione tecnica*, disponibile sul sito *senato.it*.

³⁶ Camera dei Deputati, XVI Legislatura, *Resoconto sommario e stenografico*, seduta del 19 luglio 2012, n. 669, Votazioni, VI, disponibile sul sito *camera.it*.

ponenti della comunità politica. Inoltre, tanto più se non mi limito all'esame della singola esternazione, ma osservo la dialettica delle esternazioni tra gli organi politici, trovo giusto nella "politica" una garanzia contro l'abuso di potere. I recenti avvenimenti lo dimostrano. Infatti le esternazioni del Presidente del Consiglio hanno determinato (con un po' di lentezza) reazioni dell'opinione pubblica; hanno stimolato critiche da parte di organi politici (nazionali e locali); e, anche se dopo uno stordimento iniziale, in verità, la ripresa del confronto maggioranza-opposizione – dentro le, e fuori dalle, aule parlamentari – indipendentemente dal merito delle posizioni politiche, ha lenito la sensazione di oppressione per le restrizioni e, ciò che più conta, ha posto (almeno parzialmente) un argine all'azione del Governo, ha contrastato un certo "verticismo mediatico". Non mi sento costretto a operare, in sede di interpretazione, tra il Governo debole o instabile, l'assemblearismo inconcludente, da una parte, e il culto del capo, la maldestra imitazione di esecutivi stranieri, dall'altra. Non penso che la dottrina si dovrebbe stancare di ripetere che, per Costituzione, il Presidente del Consiglio è sì un *primus*, ma *inter pares* (per quanto ossimorica possa essere l'affermazione); che è il collegio, il Consiglio dei ministri, il cuore del Governo; e che la compenetrazione di Governo e Parlamento (che produce un'influenza bidirezionale tra i due organi) è rettamente intesa soltanto se si muove dall'assunto della centralità del Parlamento. Per riprendere uno scritto di Pezzini, non bisogna confondere la «struttura normativa costante della forma di governo» con «il rilievo dei partiti politici e del sistema elettorale», o con «gli elementi di contesto in cui la forma di governo opera concretamente, qualificandone la fenomenologia, ma non direttamente la struttura normativa»³⁷. È vero che l'analisi della prassi, spesso, porta a riscontrare un rafforzamento (o un tentativo di rafforzamento) «della posizione monocratica del Presidente del Consiglio rispetto alla collegialità dell'organo di governo», ma a questo rafforzamento – ora per un motivo, ora per un altro – si è talvolta guardato con un'eccessiva indulgenza: il *continuum* tra Parlamento e Governo è stato inteso in un modo che «offusca la distinzione tra gli organi costituzionali»³⁸, che ne capovolge i ruoli. Il rischio è quello di giustificare comportamenti e atteggiamenti (esternazioni comprese) che a lungo andare tendono, per dirla con Cheli, ad «alterare il funzionamento del governo parlamentare sia nel principio di collegialità della funzione di governo sia nel peso effettivo del Parlamento»³⁹. E vorrei aggiungere che, a mio avviso, la vigilanza sul rispetto del ruolo che la Costituzione assegna al Governo dovrebbe essere costante non solo da parte degli esponenti dell'opposizione, ma pure – in modo costruttivo e leale – della stessa maggioranza (anche da parte di chi non ha intenzione di aprire crisi di governo o di cambiare "collocazione politica": il parlamentare di maggioranza non è uno *yes-man*).

7. Conclusione

Ho provato nei paragrafi precedenti a spiegare le ragioni di alcune valutazioni compiute in sede di stesura del libro recensito e di alcune posizioni teoriche con esso assunte. Non credo sinceramente di aver con ciò "replicato" al prof. Conti e devo dire che tendenzialmente quando parlano i maestri preferisco ascoltare. Ho le mie idee e le ho difese. Sarei contento di sapere che sono riuscito a spiegarmi chiaramente, al tempo stesso senza la presunzione di replicare, piuttosto col desiderio di

³⁷ B. PEZZINI, *Fenomenologia e risorse nei circuiti decisionali della forma di governo parlamentare dopo 70 anni*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 124.

³⁸ *Ibidem*, 124-127.

³⁹ E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, il Mulino, Bologna, 2012, 92.

dialogare. La verità è che ho imparato molto dalle osservazioni critiche della recensione e su tutti i temi discussi, anche quelli sui quali mi sono pronunciato in modo netto, continuo ad interrogarmi.