

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29568-la-forma-di-governo-ed-i-poteri-del-premier-limiti-dell-ordinamento-vigente-e-prospettive-di-riforma>

Autore: Jori Paolo

La forma di governo ed i poteri del Premier: limiti dell'ordinamento vigente e prospettive di riforma

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La forma di governo nella Costituzione formale. 3. La crisi della prima Repubblica. 4. La forma di governo nell'ordinamento vigente. 5. I limiti del sistema elettorale in vigore. 6. I presupposti della qualità di una democrazia. 7. La genesi del conflitto istituzionale con la magistratura. 8. Le prospettive di riforma costituzionale.

Paolo Jori

**La forma di governo ed i poteri del Premier:
limiti dell'ordinamento vigente e prospettive di riforma**

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La forma di governo nella Costituzione formale. 3. La crisi della prima Repubblica. 4. La forma di governo nell'ordinamento vigente. 5. I limiti del sistema elettorale in vigore. 6. I presupposti della qualità di una democrazia. 7. La genesi del conflitto istituzionale con la magistratura. 8. Le prospettive di riforma costituzionale.

1. Premessa

In Italia è in corso, da tempo, il dibattito sulle riforme costituzionali; si discute, in particolare, dei poteri del Premier e del Governo; della modifica del Parlamento, da realizzare attraverso la riduzione dei suoi componenti e l'introduzione di una Camera delle Regioni che determinerebbe, tra l'altro, la scomparsa del bicameralismo perfetto; della riforma della giustizia, da attuare mediante la “verticalizzazione” delle procure, la separazione delle carriere, l'eliminazione del carattere obbligatorio dell'azione penale e, da ultimo, attraverso il “processo breve”.

Queste le soluzioni che molti, tra autorevoli giuristi e politici, propongono per aumentare l'efficienza dello Stato e limitare i conflitti tra gli organi costituzionali.

Paradossalmente, l'adozione di un'ampia riforma della Costituzione è sostenuta dallo schieramento conservatore; al contrario, i partiti di tradizione progressista difendono, in alcuni casi, l'intangibilità della nostra Carta fondamentale; non mancano, comunque, esponenti dei partiti di opposizione che condividono l'esigenza di una riforma della seconda parte della nostra Costituzione e che si dichiarano favorevoli alla costituzione di un sistema presidenziale o semipresidenziale, con conseguente rafforzamento dei poteri del Premier.

In passato la convergenza tra i partiti sulla modifica della forma di governo è stata sfiorata, ad esempio in occasione della commissione bicamerale presieduta dall'onorevole D'Alema.

Oggi il panorama politico appare più inquieto: divisioni si registrano anche in seno alle forze di maggioranza, ad esempio in tema di legge elettorale; per quanto riguarda la forma di governo, prevalgono le opzioni per un sistema presidenziale o, in alternativa, per un *premierato* forte con elezione diretta del Premier.

Se la proposta politica, essendo finalizzata alla ricerca del consenso, risulta inevitabilmente condizionata dagli umori dell'elettorato di riferimento oltre che da questioni connesse all'assetto e alle relazioni tra i partiti, l'analisi giuridica per essere credibile deve fondarsi su un metodo.

Diversamente, l'attività dei giuristi diventa simile a quella di quanti, come i sofisti, competono per il primato del *dire* e del *contraddire*, impegnati in un vuoto e vano esercizio di stile.

Chi scrive si propone di verificare il funzionamento del vigente sistema istituzionale attraverso: l'analisi della forma di governo originariamente descritta dalla nostra Costituzione; la

ricerca dei tratti distintivi dell'ordinamento costituzionale vigente; la formulazione di un ipotesi di riforma che sia coerente con i bisogni e le attese dei cittadini. [1]

2. La forma di governo nella Costituzione formale

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana l'Italia si costituì in una Repubblica parlamentare.

Nei governi di tipo parlamentare il Parlamento è organo rappresentativo di primo grado poiché viene eletto direttamente dal popolo sovrano. [2]

Diversamente dal Governo che è organo rappresentativo di secondo grado, essendo nominato da altri organi dello Stato apparato.

Per questa ragione, nei governi parlamentari il Parlamento rappresenta il perno del sistema politico, attorno a cui si costituiscono e si sviluppano le relazioni con gli altri organi costituzionali, in particolare con il Governo.

Le relazioni tra Parlamento e Governo si fondano sul rapporto di fiducia, che attribuisce al Parlamento il potere/dovere di verificare l'attuazione dell'indirizzo politico da parte del Governo, in conformità al programma concordato prima del voto di fiducia.

L'approvazione della mozione di fiducia e la possibilità di sfiduciare direttamente, in qualsiasi momento, il Governo o i suoi componenti, costituiscono i binari entro cui si esplica il controllo politico del Parlamento.

Nei sistemi parlamentari peraltro, la separazione tra potere legislativo e potere esecutivo non è rigida poiché Governo e Parlamento concorrono, nell'esercizio delle rispettive funzioni, all'attuazione dell'indirizzo politico.

Resta il fatto che nei governi di tipo parlamentare l'organo legislativo, in virtù del maggior grado di rappresentatività, si colloca in una posizione politica e "psicologica" preminente rispetto a quella del Governo.

Ciò si evince anche dal fatto che se il Parlamento può determinare, autonomamente, la cessazione anticipata del Governo mediante l'approvazione di una mozione di sfiducia, l'Esecutivo non dispone di un analogo prerogativa. [3]

L'analisi storica ed empirica evidenzia come la scelta della forma di governo non sia causale, ma rappresenti la maturazione di un processo politico.

Non è un caso che i principali sistemi parlamentari si trovano in paesi come l'Italia, la Spagna e la Germania, in cui l'ordinamento vigente è nato dalle ceneri di regimi dittatoriali e totalizzanti, che fondavano la propria legittimazione sul consenso popolare.

Le dittature europee del novecento erano subentrate ad ordinamenti democratici, ma instabili; la legittima domanda di governabilità si era tradotta nello sviluppo di una relazione forte, d'immedesimazione personale, tra leader e popolo, che escludeva o riduceva la mediazione degli altri organi costituzionali.

Si spiega allora perché in Italia i costituenti, nel disegnare l'architettura istituzionale, abbiano voluto attribuire un ruolo centrale al Parlamento.

Nel Parlamento, infatti, possono trovare adeguata rappresentanza non solo i partiti che compongono la maggioranza, ma anche le forze di opposizione.

Il Parlamento, dunque, poiché comprende tutti gli eletti, costituisce un organo funzionale alla mediazione e alla sintesi dei diversi interessi; a differenza del Governo che, com'è noto, è espressione della maggioranza politica.

La cautela dei costituenti a configurare un ordinamento democratico che fosse alieno da tentazioni autoritarie, si è spinta sino a prevedere il bicameralismo perfetto, in cui le due Camere sono poste su un piano di parità funzionale che rende necessaria la duplice approvazione del medesimo testo di legge.

Il bicameralismo perfetto rappresentava, nell'intenzione dei costituenti, uno strumento di garanzia del corretto sviluppo della dialettica democratica: l'esigenza, fortemente avvertita in un Paese che usciva da un ventennio di dittatura, era quella di garantire che ogni legge dello Stato venisse promulgata in esito al compimento di un procedimento istruttorio tipico, articolato e attentamente ponderato.

A ben guardare, il carattere democratico di uno Stato si rispecchia anche nelle modalità con cui si sviluppa la produzione legislativa; le leggi, infatti, contengono norme generali ed astratte che si impongono, con efficacia obbligatoria, a tutti i destinatari.

Tuttavia proprio il bicameralismo perfetto, poiché introduce elementi di rigidità nella formazione delle leggi, concorrerà a determinare la crisi del sistema parlamentare.

La forma di governo della Costituzione repubblicana si incentra, quindi, sul ruolo preminente del Parlamento.

Tale preminenza si evince anche dalla collocazione sistematica dell'organo legislativo all'interno della Costituzione. [\[4\]](#)

Nella Repubblica parlamentare il Capo dello Stato svolge la funzione di garantire il corretto funzionamento degli organi costituzionali e di assicurare l'equilibrato svolgimento delle loro relazioni. [\[5\]](#)

La sua funzione può essere paragonata a quella di un arbitro che regola, con imparzialità, lo svolgimento dei rapporti degli altri organi.

Nell'espletamento del suo mandato il Capo dello Stato deve vigilare sul corretto esercizio dei poteri di governo e sul rispetto delle prerogative dell'opposizione; deve, in altri termini, mantenersi equidistante tra le diverse forze politiche. [\[6\]](#)

Costituendo un organo di garanzia, il Capo dello Stato non concorre alla determinazione dell'indirizzo politico; per questa ragione i suoi atti, attraverso la controfirma dei ministri, vengono sottratti alla responsabilità politica.

Gli altri organi politici dovrebbero, pertanto, astenersi dallo strumentalizzare o dal criticare la condotta presidenziale, a meno di evidenti violazioni del principio di imparzialità.

Invece i privati cittadini, come gli organi di informazione, possono legittimamente giudicare l'operato del Presidente della Repubblica; per la correttezza metodologica dell'analisi, l'ambito di critica deve, però, essere circoscritto agli atti e ai comportamenti tipicamente presidenziali.

Il Presidente della Repubblica esercita, peraltro, funzioni tipicamente politiche quando scioglie anticipatamente le Camere o quando procede alla nomina del Governo.

Anche in tali ipotesi, tuttavia, egli non può che perseguire l'interesse generale di assicurare la governabilità ed il corretto svolgimento delle relazioni tra gli organi costituzionali.

Il Capo dello Stato è dunque organo super partes che vigila sul corretto andamento dei rapporti istituzionali, nell'interesse nazionale; poiché non partecipa, direttamente, alla determinazione dell'indirizzo politico, l'esercizio delle sue funzioni deve avvenire con modalità tali da non alterare il rapporto tra maggioranza ed opposizione.

Il procedimento di nomina del Governo è disciplinato, principalmente, dalla prassi costituzionale; la Costituzione formale traccia solamente le linee fondamentali che presiedono alla nascita dell'Esecutivo.

Nella prima Repubblica le modalità di designazione del Premier lasciavano alcuni spazi alla discrezionalità del Capo dello Stato, il quale doveva comunque tener conto della necessità che il Governo ottenesse la fiducia delle Camere; le consultazioni che precedevano l'affidamento dell'incarico erano, appunto, finalizzate ad acquisire elementi di giudizio sulle possibilità che il nuovo Governo potesse ricevere il gradimento del Parlamento.

Il Presidente del Consiglio occupava, comunque, un ruolo di primaria importanza all'interno dell'Esecutivo, che si estrinsecava: nel potere di proporre la nomina dei Ministri; nella direzione della politica generale del Governo; nella promozione e nel coordinamento dell'attività dei Ministri al fine di conseguire e mantenere la coerenza dell'indirizzo politico. [7]

Il dibattito su quale fosse la consistenza effettiva dei poteri del Premier durante la prima Repubblica è comunque aperto: secondo la Costituzione formale il Presidente del Consiglio esercitava la direzione dell'Esecutivo; nella pratica tuttavia, l'ampiezza dei suoi poteri risultava condizionata da fattori estrinseci quali, ad esempio, l'omogeneità ed il grado di stabilità della legislatura.

Infatti, nelle legislature "deboli" in cui la maggioranza non è sufficientemente coesa o dispone di un margine di voti troppo esiguo rispetto a quello dell'opposizione, il Premier si trova ad essere impegnato in un estenuante opera di mediazione che è necessaria per la sopravvivenza stessa del Governo ma che, fatalmente, ne indebolisce l'azione.

La prima Repubblica è stata contraddistinta dal succedersi di legislature deboli, in cui il Premier e l'Esecutivo non disponevano dei poteri necessari a svolgere un'efficace e continua azione di governo.

La scadenza anticipata delle legislature rappresenta, proprio, un indice dell'instabilità politica e della debolezza dei Governi.

Nella prima Repubblica la volatilità delle legislature ha influito sull'attività del Parlamento e del Governo, condizionando negativamente la qualità dell'attività politica: ha infatti concorso a

determinare il ritardo dell'attuazione di istituti e riforme previsti dalla Costituzione e un'eccessiva regolamentazione che si è riflessa sulla certezza e sulla stabilità dei rapporti giuridici. [8]

La debolezza delle legislature non ha favorito, inoltre, l'attuazione di programmi a medio o lungo termine che sarebbero stati necessari per garantire lo sviluppo economico e sociale del Paese.

La breve durata dei Governi ha fatto lievitare la spesa pubblica, determinando un indebitamento dello Stato difficilmente sostenibile che frena la crescita e che graverà inevitabilmente sulle prossime generazioni.

La prima Repubblica contiene in sé un paradosso: l'instabilità politica coesisteva con uno scrupoloso rispetto della prassi costituzionale; la volatilità dei Governi non si traduceva in fattispecie di cortocircuito istituzionale.

L'osservanza delle consuetudini costituzionali rappresentava un elemento di stabilità dell'ordinamento, che era condiviso da tutti i partiti presenti nel Parlamento; se ciò non valeva a garantire il compimento naturale delle legislature, serviva comunque a limitare l'insorgere di conflitti tra gli organi dello Stato.

Un esempio di prassi costituzionale, oggi sfortunatamente disattesa, era costituito dalla consuetudine di cedere la presidenza di una delle due Camere all'opposizione.

La presidenza di una Camera ha, com'è noto, riflessi sostanziali in quanto la carica concorre ampiamente a determinare la programmazione dei lavori dell'Assemblea.

I conflitti tra gli organi costituzionali non erano frequenti e le relazioni tra politica e magistratura si svolgevano secondo le linee indicate dalla Costituzione: contemperando il rispetto del principio di indipendenza della magistratura, che costituisce un organo autonomo ed indipendente da ogni altro potere, con la salvaguardia delle prerogative degli altri organi costituzionali.

I giudici raramente si determinavano a sindacare le condotte degli altri organi.

A garanzia della separazione dei poteri l'articolo 68 della Costituzione prevedeva, nella sua versione originaria, l'autorizzazione delle Camere anche per sottoporre i parlamentari a procedimento penale. [9]

Si realizzava così la reciproca non interferenza tra esercizio del potere politico e svolgimento del potere giurisdizionale: non è un caso che i Costituenti concepirono il Consiglio Superiore della Magistratura come una camera di prevenzione – raffreddamento dei conflitti tra potere giudiziario e potere esecutivo.

3. La crisi della prima Repubblica

Può essere utile, ora, indugiare brevemente sui motivi che hanno condotto all'implosione della prima Repubblica e al mutamento dell'architettura istituzionale.

Le ragioni della crisi si fondano sia negli illeciti che hanno coinvolto esponenti politici di primo piano e i principali partiti; sia nelle lacune e nelle imperfezioni del nostro ordinamento costituzionale, a causa delle quali si è aperto un solco profondo tra Costituzione formale e Costituzione materiale.

Si è già accennato al bicameralismo perfetto, che ha finito per condizionare l'efficacia dell'azione del Parlamento.

Il bicameralismo perfetto si è infatti rilevato inadeguato a gestire la complessità dell'epoca contemporanea.

Il deficit di un sistema parlamentare che si fonda sulla parità funzionale delle Camere si è innestato in un contesto di cronica instabilità politica.

La volatilità delle maggioranze ha destabilizzato il sistema istituzionale e reso insicura la determinazione e l'attuazione del programma politico.

L'evidenza empirica mostra come il corpo elettorale italiano, dall'immediato dopoguerra sino agli anni 90, fosse diviso in buona parte tra i sostenitori della Democrazia Cristiana e quelli del Partito Comunista Italiano.

Entrambi gli schieramenti si connotavano per una forte matrice ideologica; per questa ragione, la mobilità degli elettori tra le due forze politiche rappresentava un fenomeno marginale.

I risultati delle elezioni dipendevano, allora, dal voto degli incerti e soprattutto dalle alleanze con i partiti minori.

In un sistema elettorale di tipo proporzionale, in cui nessun partito disponeva di una maggioranza sufficiente a governare, la strategia delle alleanze politiche aveva un ruolo fondamentale.

La mancanza di correttivi al sistema proporzionale favoriva, inoltre, la frammentazione del Parlamento. [\[10\]](#)

Tali elementi hanno concorso a determinare una situazione che non ha precedenti nelle altre democrazie occidentali: l'assenza di alternanza tra maggioranza ed opposizione.

Le legislature si scioglievano anticipatamente, con grave pregiudizio per la continuità dell'azione di governo ma, soprattutto, senza produrre cambi di maggioranza .

La necessità per il partito di maggioranza relativa di allearsi con le forze politiche minori determinava una situazione per cui, i piccoli partiti, costituendo l'ago della bilancia, condizionavano l'azione di governo molto di più rispetto alla loro reale rappresentatività.

Ciò contraddiceva la logica del sistema proporzionale, in cui il peso politico è direttamente proporzionale al numero dei voti ottenuti.

Il legislatore costituente, per le ragioni storiche cui si è accennato, aveva costituito un sistema che intendeva salvaguardare il carattere democratico dello Stato; tuttavia aveva trascurato un elemento che è necessario e presupposto di ogni forma di governo: la governabilità.

Nella Costituzione e nelle leggi elettorali che si sono succedute, non sono stati previsti meccanismi efficaci, idonei ad assicurare la stabilità delle legislature.

Così, questo contesto che favoriva la frammentazione politica e il peso politico dei piccoli partiti rappresentava l'*humus* ideale per lo sviluppo della partitocrazia.

Il fenomeno della partitocrazia è stato oggetto di ripetute denunce da parte di alcuni schieramenti politici.

Tuttavia, come a volte capita, l'uso corrente del termine non ha contribuito a chiarirne il significato.

In un sistema democratico l'azione di governo deve essere finalizzata al conseguimento del bene comune; le Istituzioni e gli organi dello Stato sono, dunque, tenute a perseguire l'interesse pubblico individuato dalle leggi

I partiti politici, poiché costituiscono entità di tipo associativo, agiscono in funzione degli interessi, particolari, degli iscritti e dell'elettorato di riferimento.

Quando i partiti dettano l'agenda di governo succede che l'interesse generale venga sacrificato sull'altare degli interessi particolari; in pratica l'interesse del gruppo cambia pelle e si trasforma in interesse generale; è però una mutazione formale poiché, nella sostanza, conserva la sua radice originaria di interesse di parte, che si impone prescindendo dalle esigenze generali.

La partitocrazia costituisce il cancro della democrazia poiché l'interesse generale diviene lo scudo per perseguire finalità di settore; un esempio di ciò si verifica quando le strategie dei partiti, che hanno il fine di accrescere il consenso, si impongono al punto da determinare la scadenza anticipata di una legislatura, condizionando così la durata e la stabilità degli organi di governo. [11]

Quando le Istituzioni diventano ostaggio dei partiti fatalmente perdono autorevolezza; nel contempo, si rafforzano gli interessi di gruppo ed emergono poteri paralleli.

Quando ciò si verifica, la consapevolezza della non sana commistione tra partiti ed Istituzioni genera nei cittadini una lenta e progressiva disaffezione dalla vita politica, che conduce alla separazione tra governanti e governati.

Si indebolisce il legame tra il popolo sovrano ed i suoi rappresentanti, tra gli elettori e gli eletti i quali, in virtù dei privilegi che sono insiti nella carica ricoperta, si costituiscono come casta.

E' stata l'instabilità derivata dall'architettura costituzionale e dal sistema elettorale la quale, costituendo le condizioni per lo sviluppo della partitocrazia, ha condotto al collasso della prima Repubblica.

Come spesso avviene, anche in questo caso i sintomi del male si sono manifestati diverso tempo prima degli eventi che hanno determinato il crollo finale.

La progressiva attrazione, da parte del Governo, dell'attività legislativa riservata al Parlamento costituiva una spia della debolezza e dell'inefficienza dell'organo legislativo; l'incessante ricorso alla decretazione d'urgenza e la reiterazione dei decreti legge non convertiti rappresentavano, in una Repubblica Parlamentare, una grave anomalia.

Il crescente interventismo dei Capi di Stato costituiva un ulteriore sintomo della crisi.

I Presidenti della Repubblica intervenivano nel dibattito politico proprio per reagire al progressivo svilimento della forma di governo disegnata dalla Costituzione. [12]

La gravità del malessere avrebbe dovuto indurre la classe politica, gli organi d'informazione, gli esperti di diritto costituzionale a riflettere sulla necessità di eliminare il divario, lo *iato*, che si andava costituendo tra Costituzione formale e Costituzione materiale; al fine di giungere ad una riforma della parte II della Costituzione o ad introdurre correttivi al sistema elettorale vigente.

Invece, la rappresentazione delle anomalie di funzionamento della Repubblica Parlamentare non si è tradotta in un'analisi organica delle cause dei fenomeni.

4. La forma di governo nell'ordinamento vigente

La forma di governo caratterizza l'ordinamento costituzionale di uno Stato poiché concerne le modalità di attribuzione ed esercizio dei poteri sovrani.

In particolare, le concrete modalità d'interazione tra Parlamento, Governo e Capo dello Stato consentono di individuare la forma di governo vigente.

Il potere giudiziario non concorre, per la dottrina, a determinare la forma di governo; chi scrive, ritiene peraltro che l'atteggiarsi dei rapporti tra organi giurisdizionali e gli altri organi costituzionali non costituisca un dato irrilevante, ma al contrario sia destinato a riflettersi sullo sviluppo della forma di governo.

Nella maggior parte degli Stati i binari entro cui si sviluppa la dialettica degli organi costituzionali sono disciplinati dalla Costituzione.

Tuttavia la prassi costituzionale gioca un ruolo di fondamentale importanza; infatti i rapporti tra organi si svolgono su di un ambito materiale e pertanto possono travalicare quanto delineato nella Costituzione formale.

La forma di governo dipende inoltre sia dalla forma di Stato, poiché l'assetto dello Stato, condiziona l'architettura degli organi costituzionali; sia dal sistema elettorale, da cui dipende l'assetto organizzativo dei partiti.

Si può osservare come i rapporti tra organi costituzionali siano profondamente mutati, anche se a Costituzione invariata, rispetto alla prima Repubblica.

Per la Costituzione formale l'Italia è ancora una Repubblica parlamentare poiché presenta gli elementi tipici dei governi parlamentari ed in particolare:

- il rapporto di fiducia che intercorre tra Parlamento e Governo;
- il limitato ruolo del Capo dello Stato il quale, costituendo un organo *super partes*, non concorre a determinare l'indirizzo politico;
- la parziale commistione tra funzione legislativa e funzione esecutiva;
- il potere di nomina del Governo e di scioglimento delle Camere che rimane affidato alla discrezionalità del Capo dello Stato.

Rispetto alla prima Repubblica è tuttavia cambiato, per due volte, il sistema elettorale, in virtù delle modifiche introdotte dalla legislazione ordinaria.

Il procedimento elettorale disciplina le modalità di elezione dei parlamentari; coinvolge, quindi, sia le relazioni tra il popolo, titolare della sovranità, e i suoi rappresentanti; sia i rapporti tra i diversi organi costituzionali.

Per comprendere quale sia la forma di governo effettivamente vigente nel nostro ordinamento, è necessario studiare il concreto atteggiarsi dei rapporti tra gli organi che esercitano la sovranità.

Fino agli anni 90 le elezioni politiche si svolgevano attraverso un sistema elettorale di tipo proporzionale puro, senza clausole di sbarramento, che induceva le forze politiche ad allearsi dopo le elezioni, in funzione del risultato elettorale.

Il peso politico dei partiti era determinato sia dall'esito del voto, sia dalla frammentazione del Parlamento.

La necessità di formare coalizioni di governo in una costellazione di forze politiche assicurava ai partiti minori un potere contrattuale superiore rispetto alla loro rappresentatività.

la mancanza di meccanismi di selezione – sbarramento – faceva proliferare le liste politiche e costituiva una contraddizione in seno al sistema proporzionale, poiché il peso politico diveniva inversamente proporzionale rispetto all'esito del voto. [13]

La formazione di coalizioni di governo non ancorate ad un progetto programmatico determinava la friabilità delle maggioranze e la scadenza anticipata delle legislature.

In un simile scenario le forze di governo non potevano spingersi ad adottare riforme strutturali, le quali necessitano, com'è noto, di investimenti a medio o a lungo termine.

Il debito pubblico costituiva lo strumento cui far ricorso per finanziare una spesa corrente fuori controllo.

Il sistema elettorale di Camera e Senato muta improvvisamente, in esito all'approvazione del referendum del 18 aprile 1993 il quale si svolse sulla scia dell'onda emotiva prodotta dall'inchiesta giudiziaria su "Tangentopoli".

La scelta del sistema maggioritario da parte del Corpo elettorale evidenzia, in tale occasione, una domanda condivisa di trasparenza e di governabilità.

Le leggi 276 e 277 del 1993 emanate in seguito al voto referendario introducono la formula maggioritaria relativa per il 75% dei seggi, mentre per il restante 25% continua ad applicarsi la formula proporzionale. [14]

I partiti sono così spinti a costituire coalizioni prima del voto politico, le quali devono necessariamente fondarsi su un programma politico comune per la legislatura; il leader della coalizione assume la veste di candidato *Premier*.

Tali modifiche, realizzate a Costituzione invariata, incidono sul ruolo e sulla dialettica degli organi costituzionali; infatti:

- il leader della coalizione vincente dispone del mandato popolare a governare;

pertanto, anche se la nomina del Governo continua ad essere riservata al Capo dello Stato, è evidente come l'esercizio di tale prerogativa sia in concreto condizionato dall'esito del voto, al punto da qualificarsi come esercizio di potere vincolato.

- il *Premier* assume un ruolo di primo piano, di perno dell'assetto costituzionale;

infatti, come il Parlamento costituisce, nella sostanza, un organo di rappresentanza di primo grado poiché è indicato dal popolo mediante il voto; tuttavia il mandato conferito al *Premier* dagli elettori è più ampio rispetto a quello del Parlamento; è un mandato a governare e a scegliere la squadra di governo; [15]

- il mandato popolare rafforza i poteri del Premier sul Parlamento in quanto egli è il leader della coalizione di maggioranza; a differenza della prima Repubblica in cui la carica di Presidente del Consiglio quasi mai coincideva con quella di leader del partito di maggioranza relativa;

- il mandato popolare rafforza i poteri del Premier in seno al Governo, in virtù della responsabilità diretta che egli assume di fronte al popolo; e a ragione della maggiore libertà di cui dispone nella scelta dei componenti del Governo, in qualità di leader della coalizione vincente.

Vi è molta confusione attorno alla questione dell'ampiezza dei poteri del *Premier* in Italia; la governabilità può costituire un indice utile a chiarire tale problematica.

A prima vista, la domanda di governabilità emersa dal referendum del 1993 è stata soddisfatta: le coalizioni di governo della seconda Repubblica, fondate su un accordo programmatico e pubblico che precede il voto, vincolano al rispetto degli impegni assunti e favoriscono la governabilità.

Rispetto alla prima Repubblica, la durata media delle legislature è notevolmente aumentata.

Tuttavia, l'evidenza empirica mostra come la diversa struttura delle coalizioni influisca sulla governabilità: la coalizione di centro destra si è rivelata, infatti, più omogenea e coesa di quella di centro sinistra.

Ad oggi, i governi di centro destra sono stati costretti a dimettersi una sola volta, per cause esterne ed indipendenti alla coalizione; invece i governi di centro sinistra hanno rassegnato le dimissioni anticipate per ben due volte, a causa di fattori endogeni alla coalizione.

La legge n. 270 del 2005 ha introdotto un sistema elettorale di tipo proporzionale con soglie di sbarramento e premio di maggioranza.

La nuova normativa prevede per la Camera dei deputati una rappresentanza proporzionale in ambito nazionale, mentre per il Senato viene rispettato il principio di formazione su base regionale sancito dall'articolo 57 della Costituzione.

Ciò che conta ai fini della governabilità è l'attribuzione del premio di maggioranza che alla Camera viene assegnato alla coalizione, o alla singola lista, che abbia ottenuto il maggior numero di voti validi a livello nazionale, in misura che essa raggiunga la quota di 340 deputati (circa il 55% dei seggi).

Al Senato, invece il premio di maggioranza si calcola su base regionale, essendo attribuito alla coalizione vincente in ogni singola Regione il 55% dei seggi assegnati alla Regione medesima.

Potendo l'esito del voto costituire maggioranze diverse da Regione a Regione, l'attuale sistema elettorale non assicura la formazione al Senato di una maggioranza stabile e costituisce pertanto, un passo indietro, almeno ai fini della governabilità.

Come abbiamo visto, i poteri d'influenza del Premier sul Parlamento e sul Governo risultano aumentati; inoltre il Capo dello Stato è tenuto a prendere atto della volontà espressa dagli elettori non solo quando procede alla nomina del Governo, ma anche in ogni successiva decisione che possa spiegare i suoi effetti sulla durata della legislatura.

A ben guardare, anche l'assetto formale di Repubblica parlamentare nulla toglie all'estensione dei poteri del Premier; nelle Repubbliche presidenziali o semipresidenziali la separazione tra Esecutivo e Legislativo è più netta e soprattutto s'instaura, tra il Presidente e l'Assemblea legislativa, un complesso sistema di pesi e contrappesi – *balance of powers* - che evita lo straripamento di un potere ossia l'indebita ingerenza di un organo sull'altro.

In Italia Governo e Parlamento cooperano nell'attuazione dell'indirizzo politico; la separazione tra poteri non è rigida e non esistono validi meccanismi di *balance of powers*

Il Governo influisce pesantemente sull'esercizio della funzione legislativa sia attraverso l'uso sistematico della decretazione d'urgenza; sia mediante il ricorso, frequente, alla questione di fiducia che consente di forzare la volontà del Parlamento, al fine di compattare la maggioranza; sia con la presentazione dei disegni di legge d'iniziativa governativa che rappresentano il più diffuso strumento d'iniziativa delle leggi.

Il Premier dispone inoltre, almeno sulla carta, di un'ampia possibilità di influenzare il Parlamento in qualità di leader della coalizione vincente; in particolare, nell'attuale sistema elettorale "a liste bloccate", il Premier ha la possibilità di influire anche sulla scelta dei membri del Parlamento oltre che dei Ministri

I poteri del *Premier* in Italia non sono, neppure, limitati, da altre preclusioni: né da leggi che impediscano la candidatura nelle fattispecie di conflitto d'interessi; né da norme che vietano di concorrere alla carica oltre il secondo mandato.

E allora, perché nell'attuale maggioranza ma anche in seno all'opposizione si auspica una riforma che tenda a rafforzare i poteri del Premier?

Per rispondere a tale domanda occorre verificare quali siano le relazioni che, nell'ordinamento vigente, intercorrono tra la magistratura e gli altri organi costituzionali; l'intento è quello di comprendere come contemperare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura con il principio della separazione dei poteri che costituisce presupposto di ogni democrazia.

Prima di affrontare questo tema, di stretta attualità dopo la bocciatura del Lodo Alfano e la presentazione del disegno di legge sul "processo breve" è bene evidenziare i limiti dell'attuale forma di governo, partendo dall'analisi della legge elettorale vigente.

5. I limiti del sistema elettorale in vigore

La vigente legge elettorale, come accennato, segna il ritorno ad un sistema proporzionale con i correttivi delle soglie di sbarramento e del premio di maggioranza, che variano da Camera a Senato.

In particolare, alla Camera il premio di maggioranza viene assegnato alla coalizione, o alla singola lista, che abbia ottenuto il maggior numero di voti validi a livello nazionale mentre al Senato il premio si calcola su base regionale, essendo attribuito alla coalizione vincente in ogni singola Regione.

L'attuale sistema elettorale determina una forma di governo che può esser definita **“ad assetto variabile”** poiché il rapporto tra i diversi organi costituzionali viene, in concreto, a dipendere non solo dal risultato elettorale, ma anche dalla compattezza della coalizione vincente.

La precedente legislatura di centro sinistra è stata caratterizzata da un'ampia maggioranza alla Camera, ma anche da una maggioranza esigua se non incerta al Senato, che è stata sostenuta dal voto dei senatori di nomina vitalizia.

Questo aspetto, in aperta contraddizione con un sistema che si fonda sul bicameralismo perfetto, ha finito per condizionare l'efficacia dell'azione del Parlamento ed ha eroso la governabilità della legislatura, che ha cessato di esistere anticipatamente, a causa di uno scollamento interno.

L'evidenza empirica indica, piuttosto chiaramente, che in una coalizione composta da molteplici forze eterogenee, la legge elettorale vigente non garantisce la governabilità, nonostante l'indicazione popolare del Premier che è il leader della coalizione vincente.

Pertanto, almeno sul versante della governabilità, la legge n. 270 del 2005 costituisce un passo indietro rispetto al precedente sistema prevalentemente maggioritario.

L'attuale legislatura sembra invece poter assicurare la necessaria governabilità, sia perché la coalizione vincente dispone di un'ampia maggioranza alla Camera e al Senato, sia perché presenta una struttura più omogenea, con un numero di partiti minore rispetto alla precedente coalizione di governo.

Il sistema può dunque definirsi ad assetto variabile poiché, a parità di norme e condizioni, se nella precedente legislatura i poteri ed i margini di manovra del Premier si sono rivelati ridotti; nella presente legislatura il Premier sembra poter disporre di una forza sufficiente a determinare la politica generale del Governo ed a condizionare l'attività del Parlamento.

Un'ulteriore novità dell'ultima legge elettorale concerne la ripartizione dei seggi, che vengono attribuiti a ciascun partito secondo l'ordine di presentazione dei candidati – liste bloccate –.

La concreta possibilità di diventare parlamentare, con tutti i benefit che ne derivano, viene così a dipendere, oltre che dall'esito generale del voto, dall'ordine di presentazione del candidato nella lista di appartenenza.

Anche nei precedenti sistemi elettorali i candidati al Parlamento venivano designati dai singoli partiti; tuttavia, gli elettori potevano scegliere il proprio rappresentante tra quelli designati.

Oggi gli elettori non hanno più la possibilità di effettuare tale scelta.

La novità non è di poco conto; infatti, la responsabilità politica del parlamentare nei confronti dei propri elettori sfuma e ad essa si sostituisce la responsabilità dell'eletto nei confronti del partito di appartenenza.

Si affievolisce, da una parte, il controllo del popolo sovrano sui propri rappresentanti; dall'altra l'autonomia e l'indipendenza dei parlamentari, e dell'organo legislativo, è oggi condizionata, più che in passato, dalla necessità di mantenere il gradimento dei rispettivi partiti.

Ciò si ripercuote, inevitabilmente, sullo svolgimento dell'attività istituzionale e sulle relazioni tra gli organi costituzionali.

La legge elettorale vigente, dunque, non assicura la governabilità e soprattutto non favorisce l'indipendenza e l'autonomia del Parlamento, con grave *vulnus* al principio di separazione dei poteri che costituisce il presupposto di ogni democrazia.

L'attuale forma di governo costituisce un paradosso rispetto a quanto delineato nella Costituzione formale: all'interno della Repubblica il ruolo dell'organo legislativo, che di solito è centrale in un sistema parlamentare, appare svilito.

Il Parlamento appare svolgere, in prevalenza, funzioni di ratifica delle decisioni assunte dal Governo che, come è evidente, concorre in maniera crescente all'esercizio della funzione legislativa, non solo attraverso l'esercizio del diritto d'iniziativa delle leggi, non solo con l'emanazione delle leggi delegate, ma anche mediante il ricorso alla decretazione d'urgenza ed alla questione di fiducia.

Dunque, la modalità di scelta dei parlamentari influisce sull'indipendenza della carica.

In sostanza, il divieto di mandato imperativo contenuto nell'art. 67 della nostra Costituzione, secondo cui "ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato" costituisce oggi una elegante formula di stile, priva di ogni pratica applicazione.

Tale norma riveste invece un significato fondamentale per il carattere democratico dello Stato poiché è finalizzata ad assicurare l'indipendenza dei parlamentari dai condizionamenti derivanti da interessi di parte.

Il divieto di mandato imperativo costituisce gli eletti al servizio esclusivo della Nazione, a ragione della sacralità della legge, la cui applicazione vincola tutti i cittadini senza distinzione di parte.

Cosa di non poco conto, considerato che i parlamentari concorrono alla formazione delle leggi, ossia degli atti politici che individuano i fini dell'ordinamento, le quali hanno un contenuto generale ed astratto ma al tempo stesso vincolante ed obbligatorio per tutti i destinatari.

6. I presupposti della qualità di una democrazia

Negli Stati democratici un giudizio sereno e ragionato sulla forma di governo non può prescindere dall'analisi del grado di governabilità e di rappresentatività delle Istituzioni e dalle modalità di svolgimento delle relazioni tra gli organi costituzionali,

Il requisito della governabilità attiene alla stabilità delle legislature: infatti, il voto popolare conferisce un mandato a governare per un tempo determinato.

La legislatura rappresenta la cornice entro cui la maggioranza deve poter svolgere l'azione di governo, con modalità idonee ad assicurare la trasparenza e la conoscenza delle decisioni ed il controllo dell'opposizione.

La rappresentatività coinvolge il processo di sintesi dei diversi interessi, i quali si fondono nell'interesse generale.

Nella Repubblica parlamentare l'organo rappresentativo per eccellenza è il Parlamento, che comprende in un unico seno le forze di maggioranza e quelle di opposizione.

Non a caso la legge è l'atto tipico del Parlamento, in cui si concretizza il processo di sintesi degli interessi.

La governabilità e la rappresentatività misurano la qualità di una democrazia; entrambe sono necessarie per lo sviluppo di uno Stato democratico.

L'ingovernabilità alimenta la separazione tra governanti e governati: il potere perde il suo carattere strumentale e si innalza a fine dell'azione politica.

Durante la prima Repubblica le crisi di governo erano, in buona parte, il frutto di strategie personali o di gruppo, che prescindevano dal perseguimento dell'interesse generale.

La governabilità dipende in gran parte dal sistema elettorale.

Anche la rappresentatività del Parlamento dipende, in buona parte, dalle modalità con cui i parlamentari vengono candidati ed eletti.

Un Parlamento poco rappresentativo non assicura un'adeguata sintesi dei diversi interessi.

Un sistema bipolare in cui i parlamentari vengono designati da pochi membri influenti di partito può non assicurare la sufficiente rappresentanza dei diversi interessi.

Quando il Parlamento non rappresenta adeguatamente le diverse componenti della società civile, capita che l'interesse del gruppo prevalente s'imponga sugli altri interessi e, indossato l'abito della legge, acquisti il rango di interesse generale.

Si realizza, allora, il governo delle lobby, dei grandi gruppi i quali impongono la realizzazione dei propri interessi particolari alla generalità dei cittadini.^[16]

Il governo delle lobby mira la coesione della società e fa venir meno il senso di identità dei cittadini, soprattutto di coloro che, sentendosi esclusi o poco rappresentati dagli esiti dei processi decisionali, si allontanano dalla vita politica.

La costituzione di rendite di posizione, le restrizioni all'esercizio delle professioni, le norme che depenalizzano i reati societari costituiscono esempi significativi dell'influenza delle lobby sull'attività parlamentare, che penalizza, ingiustamente, i giovani e l'interesse generale.

La qualità di una democrazia si misura, anche, attraverso i modi con cui gli organi costituzionali si relazionano.

Quando gli organi agiscono come parti di un tutto la democrazia è assicurata dall'equilibrio tra i diversi poteri.

Relazioni conflittuali tra gli organi costituzionali producono, invece, un corto circuito democratico; in tale contesto un organo cerca di prevalere sull'altro e si creano le condizioni per lo straripamento di un potere.

L'attuale forma di governo si rivela del tutto insufficiente in quanto non assicura la formazione di una maggioranza stabile al Senato; non garantisce una sufficiente rappresentatività delle Istituzioni; non assicura l'indipendenza del Parlamento.

I rapporti tra Parlamento e Governo oscillano, lo abbiamo visto, tra maggioranze instabili e maggioranze che realizzano la supremazia del Governo, il quale tende a sostituirsi all'organo legislativo.

I rapporti tra organi di indirizzo politico e magistratura si caratterizzano per una sorta di conflittualità permanente, ed evidenziano una situazione in cui i confini delle rispettive attività e prerogative sembrano diventati incerti.

Questi dati riflettono un livello di qualità democratica insufficiente, che prescinde dalla personalità del *Premier* di turno ma che appare connaturato al sistema politico generale.

Tale contesto determina nell'opinione pubblica un sentimento di distacco e di scarsa partecipazione alla vita politica

E' bene ricordare che la democrazia non si identifica con il consenso popolare.

Le dittature, che costituiscono la negazione di ogni democrazia, sono spesso legittimate dal consenso; esse costruiscono apparati e strumenti idonei a raccogliere il consenso.

La democrazia non si identifica con la dittatura della maggioranza; né con l'ostruzionismo di una minoranza che vuole impedire di governare.

La democrazia presuppone un sistema di regole condivise, che non può esser oggetto di modifiche unilaterali.

La democrazia si fonda sul reciproco rispetto degli organi costituzionali e sul senso dello Stato dei rappresentanti delle Istituzioni che devono agire *super partes*.

La democrazia presuppone il riconoscimento reciproco tra maggioranza ed opposizione, la trasparenza delle decisioni ed il controllo del popolo, titolare della sovranità.

Una democrazia è matura quando si svolge, compiutamente, il processo di sintesi degli interessi.

Quando invece l'interesse generale deriva dalla formalizzazione dell'interesse di una parte sola, la democrazia cede il passo all'oligarchia, o nella migliore e remota ipotesi all'aristocrazia.

Governabilità e rappresentanza dei diversi interessi della collettività non costituiscono elementi in contraddizione tra loro.

Le principali democrazie occidentali si fondano su solide maggioranze di governo.

Nelle principali democrazie, anche nei sistemi presidenziali come negli Stati Uniti in cui il Presidente è anche il Capo dell'Esecutivo, la governabilità si fonde con la separazione dei poteri, che assicura la reciproca indipendenza dell'organo legislativo e dell'organo esecutivo.

L'indipendenza degli organi costituzionali garantisce la compartecipazione alla determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico, anche nelle fattispecie in cui, come in Francia, la democrazia può realizzarsi attraverso la coabitazione.

La genesi del conflitto istituzionale con la magistratura

E' arrivato, ora, il momento di indagare sulla principale anomalia dell'ordinamento costituzionale vigente: la contrapposizione tra organi giurisdizionali ed organi di indirizzo politico.

Chi scrive, ritiene peraltro che, ai fini della correttezza dell'analisi giuridica, sia necessario studiare i fenomeni prescindendo da pregiudizi ideologici e da sentimenti di parte.

La prima Repubblica è crollata, oltre che per le cause endogene, già descritte, connesse all'inefficienza e alle contraddizioni del sistema politico, anche per motivi esterni riconducibili alla diffusa corruzione di partiti ed esponenti politici che l'inchiesta giudiziaria di "Mani Pulite" fece emergere.

Già prima dell'avvio dell'inchiesta giudiziaria di Milano comunque, alcuni organi di stampa avevano denunciato, con toni crescenti, fenomeni di corruzione e mal costume politico.

L'inchiesta del pool di giudici milanesi, pienamente legittima in quanto in linea con il fine teleologico dell'attività giurisdizionale di accertare e reprimere i reati, ha comunque stravolto le relazioni tra classe politica ed ordine giudiziario, fino ad allora improntate su una reciproca non interferenza.

Comunque in pochi mesi, come conseguenza dell'inchiesta giudiziaria, il sistema politico che aveva caratterizzato la Repubblica parlamentare si dissolve; un importante imprenditore con interessi economici diffusi nei media ed in altri settori, fonda un partito, vince le elezioni politiche ed è costretto a dimettersi per l'avvio di un'inchiesta giudiziaria.

Non è questa la sede per commentare le fattispecie di contrasto tra politica e magistratura che si sono registrate e succedute a partire dai primi anni novanta; chi scrive, infatti, non può entrare nel merito delle vicende storiche, anche perché non dispone degli atti su cui fondare un giudizio di merito.

Tuttavia la premessa è utile perché chiarisce i fatti che stanno all'origine della contrapposizione tra gli schieramenti, i quali possono così riassumersi:

1) nelle prime elezioni svolte dopo “Tangentopoli” con il nuovo sistema elettorale a vocazione maggioritaria, il leader della coalizione vincente viene indicato dal corpo elettorale come candidato Premier;

2) il Capo dello Stato gli conferisce mandato formale a costituire il nuovo Governo in conformità alle indicazioni ricevute dal corpo elettorale e legittimamente, poiché la nomina non viola alcuna disposizione vigente che disciplini il conflitto d’interesse;

3) successivamente la magistratura, nell’esercizio delle proprie funzioni, emana un avviso di garanzia al Premier il quale è costretto a dimettersi;

4) gli anni successivi sono caratterizzati dalla **contrapposizione tra chi rivendica il diritto - dovere della classe politica di governare**, in conformità al mandato ricevuto dagli elettori, **e chi rivendica il diritto – dovere della magistratura di esercitare l’attività giurisdizionale** in piena autonomia ed indipendenza, nel rispetto del dettato costituzionale;

5) la contrapposizione tra politica e magistratura cresce perché l’opposizione sostiene le ragioni della magistratura, la quale istruisce nuove inchieste che coinvolgono il Presidente del Consiglio per l’attività da egli svolta come imprenditore.

Il Paese si divide ed il conflitto d’interessi, invece di esser disciplinato dal Parlamento si trasferisce in Parlamento: avvocati del Premier svolgono attività parlamentare ed esaminano progetti di riforma delle leggi penali; tali fatti contribuiscono ad acuire il conflitto tra i diversi schieramenti.

In breve tempo la contrapposizione diventa generale poiché investe il mondo dei media e l’opinione pubblica e coinvolge tutte le Istituzioni: la coalizione di centro destra approva provvedimenti molto discutibili nel merito, come la depenalizzazione del reato di falso in bilancio, che sembrano finalizzati a limitare l’azione della magistratura; la coalizione di centro sinistra si limita solo a denunciare il conflitto d’interesse e l’anomalia istituzionale che ne deriva, ma non interviene a disciplinare la fattispecie, neppure quando dispone della maggioranza di governo.

Questo lo scenario, descritto in linee generali, che fa da sfondo agli avvenimenti politici degli ultimi 15 anni.

All’interno del contrasto tra chi rivendica, legittimamente, il diritto – dovere di governare e chi rivendica, altrettanto legittimamente, il diritto – dovere della magistratura di svolgere le proprie funzioni in piena autonomia ed indipendenza, ogni schieramento sostiene le proprie opinioni senza considerare le ragioni dell’altra parte.

Così, non soli politici, ma rappresentanti delle Istituzioni, magistrati e giuristi costituiscono gli attori di un dialogo tra “sordi”; a scapito dell’interesse generale, della coerenza dell’ordinamento, delle esigenze di giustizia.

Chi scrive ritiene che tra gli opposti schieramenti sia possibile individuare una “**terza via**”, nell’interesse del Paese; la strada è già tracciata nella nostra Costituzione.

Il diritto – dovere di governare costituisce il presupposto di uno Stato democratico poiché deriva dal mandato a governare che viene concesso dal popolo sovrano.

Nell'attuale momento storico, in cui esponenti del mondo economico, portatori di interessi personali e di settore, si candidano all'esercizio di cariche pubbliche, il diritto – dovere di governare non può prescindere dalla disciplina del conflitto d'interesse.

L'assenza o l'insufficiente regolazione delle fattispecie di conflitto d'interesse reca un danno non solo al Paese, ma alla stessa maggioranza la quale, nell'esercizio dell'azione di governo, perde inevitabilmente di credibilità dinnanzi all'opinione pubblica interna ed internazionale, all'opposizione e agli altri organi costituzionali.

L'assenza di una normativa regolatrice della materia contribuisce a radicalizzare lo scontro politico ed il rapporto con i media e con gli organi giurisdizionali ed ostacola le Istituzioni ed i cittadini dal fare "sistema".

D'altro canto, il diritto – dovere della magistratura di svolgere le proprie funzioni in piena autonomia ed indipendenza costituisce il presupposto di uno Stato democratico poiché assicura l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

L'indipendenza dei giudici è sancita espressamente dalla Costituzione e costituisce una garanzia per tutti i cittadini i quali, essendo soggetti alla legge ed al potere degli organi giudiziari chiamati ad interpretare ed applicare le norme, devono avere la massima fiducia nell'attività giurisdizionale.

L'indipendenza della carica è dunque preordinata ad assicurare l'imparzialità di giudizio.

Nel sistema vigente l'indipendenza e l'autonomia dei giudici deve però coesistere con regole che assicurino il rispetto delle prerogative degli altri organi giurisdizionali.

I giudici costituiscono un potere dello Stato in quanto sono competenti a dichiarare, definitivamente, la volontà del potere cui appartengono.

Questa prerogativa è condivisa con gli altri organi che esercitano prerogative sovrane, tra cui il Parlamento ed il Governo; tuttavia, differentemente dagli altri poteri dello Stato, solo i giudici costituiscono un potere diffuso autonomo ed indipendente, poiché ogni singolo giudice riveste la qualifica e le funzioni di potere dello Stato.

Pertanto, mentre ogni giudice può ricorrere, singolarmente, alla Corte Costituzionale lamentando l'illegittima invasione delle proprie prerogative da parte di un altro potere, analoga facoltà non è concessa ai singoli organi che costituiscono gli altri poteri; nessun parlamentare può agire, singolarmente, per la tutela del potere cui appartiene; allo stesso modo solo il Governo è legittimato ad agire per la tutela del potere esecutivo, ad eccezione del Presidente del Consiglio e del Ministro della Giustizia che possono ricorrere alla Consulta, ma solo per la tutela delle specifiche attribuzioni ad essi riservate dalla Costituzione.

Poiché i giudici costituiscono un potere diffuso, mentre ogni singolo magistrato può, in astratto, interferire nell'esercizio delle funzioni degli altri poteri dello Stato, ciò non è possibile in capo ai componenti degli altri organi costituzionali; un ministro od un parlamentare non costituendo, come singoli, un potere dello Stato, non possono interferire nell'esercizio degli altri poteri.

Nel recente passato vi sono stati, oggettivamente, diversi esempi in cui il legittimo esercizio dell'attività giurisdizionale ha avuto effetti dirompenti sul funzionamento di altri organi costituzionali ed in particolare ha influito sulla durata del Governo.

Per non parlare del clamore che possono suscitare, a livello interno ed internazionale, le accuse di collaboratori di giustizia contro uomini di Stato; è il momento di riflettere, seriamente e senza pregiudizi ideologici, se è opportuno che certe dichiarazioni siano rese pubbliche prima di essere state verificate

La diffusione delle notizie relative all'avviso di garanzia di un membro di un organo costituzionale può incidere, concretamente, sull'esercizio delle funzioni di tale organo, poiché ne compromette l'immagine nazionale ed internazionale, anche a causa della durata irragionevole dei processi, la quale finisce per ostacolare il diritto alla difesa dell'indagato.

Per questo la formalizzazione di un'indagine diretta ad un membro di un organo costituzionale necessita, a parere di chi scrive, di un'attenta ponderazione dei fatti e delle circostanze; soprattutto è necessario procedere, come nei confronti tutti gli altri cittadini, nel rispetto del principio di personalità della responsabilità penale, con esclusione di ogni ipotesi di accusa che possa configurare un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

Le democrazie occidentali si fondano, già da tempo, sulla distinzione tra titolarità ed esercizio della sovranità.

Nell'ordinamento vigente l'esercizio della sovranità è ripartito, principalmente, tra il Parlamento, che esercita la funzione legislativa, il Governo che è responsabile della funzione esecutiva e l'ordinamento giudiziario.

Il Parlamento ed il Governo costituiscono organi rappresentativi, espressione della volontà popolare; i giudici vengono invece scelti, principalmente, mediante concorso per esami e sono soggetti solo alla legge; ciò è necessario per assicurare l'indipendenza dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Principio democratico, proprio di ogni Stato di diritto, è che l'esercizio dei poteri deve essere bilanciato, equilibrato, in modo da evitare la dittatura di un potere sull'altro.

Infatti lo straripamento di un potere sugli altri altera in modo irreversibile l'indipendenza dell'esercizio delle funzioni costituzionali, con grave lesione della sovranità popolare.

In molti ordinamenti, le fattispecie di conflitti tra poteri costituiscono ipotesi eccezionali e residuali; pertanto non si avverte il bisogno di introdurre nuove norme che si pongano a salvaguardia dell'esercizio delle funzioni costituzionali.

In Italia l'emanazione di norme che limitino lo straripamento di un potere si rivela necessaria, considerate le fattispecie di conflitto istituzionale.

Alla luce di quanto esposto, può concludersi che **il Paese necessita sia di una disciplina del conflitto d'interesse; sia di norme che possano assicurare che l'esercizio della funzione giurisdizionale avvenga con modalità tali da non turbare l'ordinato svolgimento dei poteri.**

Non è questa la sede per entrare nel merito dei provvedimenti invocati.

Certo, la disciplina sul conflitto d'interesse potrebbe essere accompagnata da una riforma che limiti il mandato degli organi costituzionali.

Per altro verso, l'attribuzione di maggiori poteri al Procuratore capo – c.d. verticalizzazione delle procure – non appare una strada idonea ad assicurare il *bilanciamento dei poteri* in quanto l'accentramento delle competenze può seriamente compromettere l'indipendenza dei giudici.

Anche la generalizzata abbreviazione dei termini prescrizionali – processo breve – non sembra costituire un rimedio adeguato a risolvere i problemi della giustizia; è bene riflettere che la prescrizione serve sì a salvaguardare la certezza dei rapporti giuridici; tuttavia **ogni processo che si estingue per prescrizione costituisce un fallimento per lo Stato**, che rinuncia a svolgere l'attività giurisdizionale a causa della propria inefficienza.

Ora, in un contesto in cui l'Italia è stata più volte condannata dalla Corte europea per l'eccessiva durata dei processi, introdurre il processo breve in assenza di una riforma organica dei procedimenti di giustizia ed in mancanza di una ristrutturazione dell'organizzazione della giustizia, avrebbe, presumibilmente, effetti devastanti.

Meglio allora emanare provvedimenti diretti, specificatamente, a prevenire o a rimuovere le situazioni di conflitto, ad esempio attraverso:

a) l'attuazione della responsabilità disciplinare per i magistrati nei casi accertati di dolo o colpa grave, in conformità a quanto già deliberato dal popolo sovrano;

b) l'approvazione in sede costituzionale del lodo Alfano, il quale sospende, limitatamente alla durata della legislatura in corso, i processi per le più alte cariche dello Stato e dunque né estingue l'esercizio dell'azione giurisdizionale, né sacrifica irreversibilmente il precetto costituzionale di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge;

c) la promulgazione di norme che attribuiscono ad un organo tecnico qualificato, come la Corte Costituzionale o ad altro organo collegiale avente carattere giurisdizionale, il giudizio definitivo sul proseguire l'azione penale esercitata dai magistrati nei confronti dei componenti del Governo o se sospenderla fino alla scadenza della carica.

7. Le prospettive di riforma costituzionale

Come accennato la qualità di una democrazia si misura attraverso gli indici della stabilità di governo e della rappresentatività dell'organo legislativo; occorre, inoltre, considerare se le modalità con cui il potere sovrano viene distribuito tra i diversi organi costituzionali siano idonee a garantire un equilibrato svolgimento dei poteri.

L'assetto costituzionale attualmente vigente in Italia non garantisce la stabilità di governo; non assicura una sufficiente rappresentatività del Parlamento; e soprattutto favorisce sia lo straripamento del Governo in ambiti di attività tipici delle Camere; sia l'insorgere di uno stato di conflittualità permanente tra organi di indirizzo politico e ordine giurisdizionale.

E' tempo, dunque, di pensare seriamente ad una riforma delle Istituzioni, da realizzare nell'interesse generale di tutti i cittadini; quindi attraverso un metodo ed un percorso che siano necessariamente condivisi dal maggior numero possibile delle forze rappresentate in Parlamento.

Le riforme costituzionali infatti, poiché definiscono le regole dell'ordinamento democratico, non possono essere piegate ad interessi di parte.

Il sistema presidenziale ed il sistema parlamentare si definiscono per esclusione reciproca, poiché l'uno inizia dove termina l'altro. [17]

Vero è che molti degli attuali ordinamenti statuali presentano una base tipicamente parlamentare, in cui si innestano elementi propri del sistema presidenziale; viceversa alcuni Stati hanno una forma di governo tipicamente presidenziale, in cui convivono istituti parlamentari. [18]

La scelta della forma di governo non può prescindere dall'analisi della struttura, delle dinamiche e dei bisogni sociali che sono presenti all'interno dello Stato; deve inoltre essere in funzione del tipo di Stato su cui è destinata a spiegare i suoi effetti.

Nei sistemi presidenziali, sostanzialmente, il Presidente è eletto in virtù di un'elezione popolare; non può essere sfiduciato da un voto parlamentare nel corso del suo mandato che è rigidamente predeterminato; presiede o dirige i governi da egli nominati. [19]

Il principio di separazione dei poteri è rigorosamente applicato poiché il Presidente non è responsabile davanti al Congresso, ma non può neppure procedere al suo scioglimento; [20]

inoltre il Presidente o i Ministri non possono essere membri del Parlamento. [21]

Conseguenza logica della rigida separazione tra i poteri del modello presidenziale è che per un verso il potere legislativo non è obbligato ad approvare i progetti di legge dell'Esecutivo; per l'altro, l'organo Esecutivo può, in genere, esprimere il proprio veto rispetto ai progetti di legge parlamentare. [22]

I sistemi presidenziali garantiscono una separazione, netta delle prerogative e delle responsabilità; la quale, in virtù dell'indipendenza tra gli organi nell'esercizio delle relative funzioni, è idonea a consentire un'efficiente azione di governo.

Poiché la responsabilità dell'esercizio di un potere è affidata, tendenzialmente, ad un unico organo, il carattere democratico delle Istituzioni viene salvaguardato dalla doppia investitura popolare, del Presidente e dell'organo legislativo; dall'esistenza di un sistema di pesi e contrappesi; dalla breve durata del mandato presidenziale; dal divieto per una stessa persona di candidarsi a più di un certo numero di mandati presidenziali.

Negli Stati Uniti, il XXII emendamento della Costituzione del 1951 pone il divieto di poter essere eletto, per più di due volte, alla carica di Presidente.

Il Presidente è eletto direttamente dal corpo elettorale ma non può sciogliere il Congresso; né essere sfiduciato dal Congresso.

La legittimazione popolare, del Presidente e del Congresso, conferisce stabilità al sistema, in quanto tali organi sono invulnerabili per tutta la legislatura, ad eccezione di ipotesi residuali.

Ciascuno dei due organi esercita un potere principale, il Congresso quello legislativo, il Presidente il potere esecutivo – amministrativo.

Il Presidente dirige un esecutivo monocratico in quanto il Governo si configura come il suo gabinetto personale; inoltre il Presidente, a differenza del Congresso, è titolare di poteri autonomi che sono attribuiti dalla Costituzione in termini non tassativi, a differenza del Congresso per il quale vige il principio degli *enumerated powers*.

Tuttavia, se il potere esecutivo del Presidente degli Stati Uniti appare molto esteso, al punto da costituire il punto di riferimento per chi, anche in Italia, desidera avviare un processo di riforma in senso presidenziale, è **bene riflettere sui rigorosi limiti al potere del Presidente che sono connaturati in quel sistema**: e sulle ragioni di tali limitazioni, di seguito indicate, che si rivelano necessarie proprio per evitare lo straripamento dell'esercizio del potere:

- il Presidente non ha potere di iniziativa legislativa; può solo porre il veto all'approvazione di una intera legge, veto che può essere rimosso qualora il Congresso approvi il testo a maggioranza qualificata di due terzi; [23]

- il Presidente è titolare delle forze armate ma non può dichiarare guerra;

- può concludere trattati internazionali e nominare funzionari pubblici, ma solo con *l'advice and consent* del Senato;

- può emanare provvedimenti in attuazione di deleghe legislative i quali, pur avendo una forza attiva pari a quella delle leggi, sono considerati fonti di grado secondario soggetti alla *judicial review* tipica degli atti amministrativi;

- le modalità di elezione del Presidente e del Congresso sono tali da assicurare un reciproco contrasto (non conflitto) tra i diversi poteri, in modo da impedire che uno possa sopraffare l'altro; [24]

- le modalità di elezione del Presidente sono tali da eliminare il ruolo di mediazione dei partiti, per cui spesso il Presidente si trova ad essere svincolato dalla stessa maggioranza del partito che lo sostiene; [25]

- l'assetto federale dell'ordinamento costituisce un limite ai poteri del Presidente il quale tra l'altro, non può esser coinvolto nei procedimenti di revisione della Costituzione. [26]

La forma di governo presidenziale garantisce sia la stabilità di governo; sia lo sviluppo non conflittuale dei rapporti tra gli organi costituzionali; essa presuppone l'elezione popolare dell'organo legislativo e del Presidente.

Tuttavia, a presidio del carattere democratico dello Stato, è necessario che il potere del Presidente sia temporaneamente definito e che il suo esercizio sia limitato dalla compresenza di meccanismi di garanzia, analoghi a quelli descritti e vigenti negli Stati Uniti, in modo da assicurare una tendenziale separazione – non interferenza – nelle relazioni tra organi.

I sistemi parlamentari si caratterizzano, invece, per il rapporto di fiducia che deve intercorrere tra Parlamento e Governo; il rapporto di fiducia si traduce nella cooperazione tra i due organi nella determinazione dell'indirizzo politico.

In tali sistemi il Governo è titolare del potere esecutivo mentre il Presidente della Repubblica svolge, tendenzialmente, un ruolo di garanzia istituzionale.

In Italia vige un sistema parlamentare il quale tuttavia, alla luce delle considerazioni già effettuate, necessita di alcuni correttivi in modo da poter coniugare l'efficienza dell'azione di governo con l'equilibrato svolgimento dei rapporti tra organi costituzionali.

I punti salienti di una riforma costituzionale che salvaguardi il sistema parlamentare dovrebbero riguardare:

- la differenziazione funzionale delle due Camere, con l'introduzione di una Camera rappresentativa delle Regioni cui devolvere la competenza di materie d'interesse regionale e locale; tale riforma può favorire, mediante l'abrogazione del bicameralismo perfetto, l'efficienza del processo legislativo; inoltre la specializzazione delle funzioni può migliorare la qualità legislativa;

- la limitazione delle fattispecie di esercizio della potestà legislativa da parte del Governo, che peraltro non sarebbe più giustificata in presenza di un organo legislativo specializzato e monocamerale;

- l'introduzione di una mozione di sfiducia costruttiva, già presente nell'ordinamento tedesco e spagnolo, che consenta alla Camera di sfiduciare l'Esecutivo solo previa indicazione di un nuovo candidato alla presidenza del Governo; la sfiducia costruttiva favorisce la stabilità della legislatura e rafforza la posizione del Governo, senza che venga meno il potere di controllo del Parlamento;

- l'adozione di un sistema elettorale a prevalenza proporzionale, con clausola di sbarramento, in modo da evitare un'eccessiva frammentazione partitica e garantire, al contempo, una sufficiente rappresentatività dell'organo legislativo; [27]

- la previsione dell'indicazione popolare del Presidente del Consiglio, il quale dovrebbe avere la possibilità di nominare e revocare direttamente i membri del Consiglio dei Ministri, al fine di disporre dei poteri necessari a svolgere l'azione di governo, al riparo dei veti dei partiti;

- l'istituzionalizzazione di un patto di coalizione, alla tedesca, che contenga il programma di governo e la disciplina della cooperazione tra i partiti; tale patto costituisce un ulteriore elemento di stabilità del sistema, poiché garantisce la concertazione delle iniziative e la votazione uniforme dei gruppi presenti all'interno della Camera; [28]

E' tempo che maggioranza e Parlamento comincino a discutere di una riforma costituzionale nell'interesse dei cittadini, quindi senza pregiudizi di parte, al fine di arrivare ad un progetto condiviso che possa essere attuato in tempi brevi; è in gioco la credibilità delle Istituzioni e la salvaguardia dell'ordinamento democratico.

“La dialettica intrinseca della democrazia ha per effetto che proprio nella sua più alta gradazione di sistema parlamentare di governo il sistema rappresentativo può ribaltarsi in un sistema plebiscitario. Se la disciplina di gruppo indispensabile per il mantenimento del sistema di governo rappresentativo opera senza riguardi, se i capigruppo tendono a trattare i membri del gruppo come semplici pupazzi, se i capi del Gabinetto e di quello ombra accumulano ogni potere nella propria persona, se il conflitto politico si concentra in un duello retorico tra i leaders di gruppo, si corre il pericolo che l'elezione del Parlamento sia soltanto il velo dietro al quale si effettua la selezione plebiscitaria del Capo. La permanenza della democrazia nello Stato dipende dalla cultura della democrazia nei partiti. Solo se le forze plebiscitarie trovano sufficiente spazio di gioco all'interno dei gruppi e dei partiti, la costituzione rappresentativa può dispiegarsi”. [29]

Paolo Jori
(Avvocato - Regione Lazio)

NB: testo già pubblicato su "LexItalia.it" n. 12/2009 (www.lexitalia.it).

Note

[1] Il presente articolo è stato pubblicato nella rivista giuridica telematica Lexitalia.it n. 12/2009

[2] Nella Costituzione le uniche eccezioni si riferiscono ai senatori nominati per meriti illustri dal Capo dello Stato, o che hanno acquisito la carica di senatori a vita di diritto, per aver ricoperto l'incarico di Presidente della Repubblica.

[3] Nei sistemi parlamentari contemporanei il principio della preminenza del Parlamento sul Governo si rivela, peraltro, fortemente attenuato; per un approfondimento sul punto si rinvia al testo "La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee" a cura di Alfonso Giovine e Anna Mastromarino, Giappichelli, 2007.

[4] Nella parte II della Costituzione, il Titolo I disciplina il Parlamento; i titoli successivi sono riservati agli altri organi costituzionali.

[5] Tale funzione presidenziale ha carattere preventivo rispetto a quella svolta dalla Corte Costituzionale; inoltre, a differenza di quest'ultima, non ha carattere giurisdizionale.

[6] Tale attività viene svolta mediante il compimento di atti tipici, come l'invio di messaggi motivati alle Camere, e di atti atipici, quali ad esempio le comunicazioni rivolte agli organi di stampa o i discorsi pronunciati in occasione di eventi.

[7] Considerate le funzioni specifiche che l'art. 95 della Costituzione riserva, direttamente, al Presidente del Consiglio, unitamente al potere di convocare e dirigere il Consiglio dei Ministri e di fissare l'ordine del giorno, si ritiene che tale organo, già all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, occupasse un ruolo di preminenza in seno al Governo; non appare, pertanto, condivisibile l'orientamento di chi considerava il Presidente del Consiglio all'interno del Governo quale *primus inter pares*.

[8] L'instabilità politica, unita alla fisiologica residenza dello Stato a spogliarsi delle proprie funzioni, ha ritardato il processo di attuazione delle Regioni.

[9] Il testo originario dell'art. 68 della Costituzione è stato sostituito dall'articolo 1 della legge costituzionale n. 3 del 1993.

[10] L'alternanza di Governo, peraltro, non si riteneva ipotizzabile stante la posizione dell'Italia nelle alleanze strategiche costituite durante la guerra fredda; in quegli anni infatti, l'atteggiamento manifestato dal partito Comunista in occasione dei principali eventi di politica estera si rivelava incompatibile con i principi formulati nella Carta Costituzionale; indice di tale atteggiamento può essere costituito dalla mancata condanna dell'invasione dell'U.R.S.S. in Ungheria.

[11] Il partito radicale ha più volte denunciato, nella prima Repubblica, la degenerazione in partitocrazia della forma di governo parlamentare.

[12] Le modalità con cui i diversi Presidenti hanno reagito alla degenerazione delle Istituzioni sono state diverse, poiché l'interpretazione di una carica come di ogni ruolo dipende da contingenze esterne, oltre che dalle attitudini personali; celebri sono state "le picconate" del Presidente Cossiga; i Capi di Stato hanno comunque denunciato, a più riprese, il cattivo funzionamento del sistema politico, esortando i partiti e gli organi di governo ad attenersi al dettato costituzionale. Anche la Corte Costituzionale nell'esercizio della funzione giurisdizionale, soprattutto attraverso le "sentenze monito" ha invitato, ripetutamente, le forze politiche al rispetto della Costituzione formale.

[13] I partiti minori avevano dunque un peso superiore rispetto alla loro effettiva rappresentatività.

[14] Com'è noto le formule maggioritarie, assolute o relative, si fondano su circoscrizioni uninominali in cui viene eletto un solo candidato; esse favoriscono la nascita di coalizioni pre-elettorali tra i partiti che assumono una valenza programmatica; le formule proporzionali si propongono, invece, di assicurare a ciascun partito un numero di seggi proporzionale ai voti ottenuti e all'effettiva distribuzione degli elettori sul territorio nazionale; esse consentono l'adeguata rappresentanza delle forze politiche minoritarie.

[15] La scelta della squadra di Governo rimane comunque condizionata sia dal Presidente della Repubblica, che è pur sempre il titolare del potere formale di nomina del Governo; sia dai vincoli e dagli accordi di coalizione.

[16] Già Tocqueville aveva previsto lo strapotere delle lobby come esito delle democrazie rappresentative; negli USA e nell'Unione europea l'influenza delle lobby è particolarmente visibile; comunque, ammesso che le lobby costituiscano un male necessario delle moderne democrazie, per circoscriverne l'influenza è necessario fare leva sul controllo delle Istituzioni, in modo da rendere i cittadini consapevoli delle decisioni assunte e dell'operato dei propri rappresentanti.

[17] G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, il Mulino 2004.

[18] L'esempio classico è costituito dagli ordinamenti semipresidenziali presente in Francia ed in alcune Repubbliche post sovietiche.

[19] Così G. Sartori, *op. cit.*

[20] Paul Marie Gademet, "Le pouvoir executi dans le pays occidentaux" Parigi, Montchrestien, 1996.

[21] Così Jorge Carpizo, "Caracteristicas esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en America Latina, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*", n. 155, 2006.

[22] J. La Palombara, "Politics within nations" New Jersey, Prentice-Hall, 1974.

[23] E' escluso il veto parziale su singole disposizioni di una legge; ciò al fine di evitare che il Presidente possa condizionare l'esercizio del potere legislativo.

[24] Il sistema elettorale è caratterizzato dalla frammentazione, che ha lo scopo di evitare che il medesimo partito possa contemporaneamente dominare Camera, Senato e la presidenza.: ogni due anni si svolge l'elezione dell'intera Camera e di un terzo del Senato mentre ogni quattro anni si rinnovano l'intera Camera, il Presidente ed un terzo del Senato.

[25] Ciò indebolisce il potere presidenziale rispetto al partito di appartenenza; tuttavia le modalità di elezione favoriscono il condizionamento da parte delle lobby e dei gruppi di pressione.

[26] La Costituzione può essere modificata solo con una maggioranza qualificata di due terzi dei componenti il Congresso o mediante la convocazione di un apposita convenzione costituzionale che sia deliberata da almeno due terzi degli Stati.

[27] Può prendersi a riferimento la disciplina del sistema elettorale tedesco il quale, optando per un sistema misto a prevalenza proporzionale con una clausola di sbarramento del 5%, ha contribuito a stabilizzare i grandi partiti popolari e a ridurre il numero dei piccoli partiti.

[28] In Germania il patto di coalizione è gestito da un Comitato apposito, composto dal Cancelliere, dal Vice-Cancelliere dai capigruppo e dai presidenti di partito, che si riunisce a scadenze temporali definite.

[29] E. Fraenkel tradotto da C. Forte: "La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico", Torino 1994.



* Inizio pagina