



Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978



F. Ratto Trabucco

**L'Europa delle
fedi e dei diritti**
Frammenti discorsivi
per una identità plurale

D. Romano - G. Casuscelli
P. Annicchino - G. Courtens
L. Leo - F. Ratto Trabucco
F. Margiotta Broglio - G. Cimbalo
M. L. Tacelli - A. Bernardo
F. Rescigno - S. Baldassarre

La figura del Capo dello Stato in una prospettiva comparata (semi)presidenziale

Fabio Ratto Trabucco

Professore a contratto in Istituzioni di diritto pubblico Dipartimento di Sanità pubblica, Università di Padova

ABSTRACT

Il contributo analizza in chiave comparata la figura dell'organo monocratico di vertice nelle democrazie occidentali con particolare attenzione al quadro che si staglia nei sistemi di governo

presidenziali e semipresidenziali, dall'organo competente alla designazione del Capo dello Stato, sia esso il Parlamento ovvero il corpo elettorale, alla delimitazione delle sue competenze in rapporto ai tre poteri statuali.

SOMMARIO

1. Introduzione: la modellistica comparata in tema di Capo dello Stato. – 2. Il Capo dello Stato nel sistema della ripartizione dei poteri. – 3. L'autorità che detiene il potere di nomina del Capo dello Stato. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione: la modellistica comparata in tema di Capo dello Stato

La comparazione costituzionale esamina le analogie, i punti di contatto e le diversità degli ordinamenti costituzionali e dei singoli istituti costituzionali nei vari Paesi del mondo. Il concetto di base non può essere altro che la Costituzione, in particolare la Costituzione in senso formale, come legge fondamentale avente la più alta forza giuridica, in quanto tale superiore alle altre leggi e la cui creazione richiede solitamente una procedura legislativa speciale e rafforzata. Ogni Costituzione è un documento *sui generis* che riflette delle esigenze peculiari, tenuto conto delle specificità nazionali e delle circostanze spazio-temporali in cui prende forma. Nonostante le differenze fra le varie Costituzioni



nazionali, storicamente si sono sviluppate alcune norme ovvero alcuni modelli uniformi e, di conseguenza, diverse Costituzioni nazionali contengono principi e istituti di base. Come noto, le Costituzioni nazionali contengono basicamente disposizioni sull'organizzazione del potere statale (sulle massime autorità statali, quali fondate sul principio del Montesquieu sulla separazione dei poteri) e una carta ovvero elenco dei diritti. Inoltre, di solito, contengono anche disposizioni sulla struttura dello Stato nonché circa il sistema politico ed economico dello Stato, le relazioni esterne fondamentali dello Stato, il metodo di scrutinio della costituzionalità delle norme, ecc.

I principi fondamentali del costituzionalismo moderno hanno operato come elementi unificanti e sono dunque stati la causa per cui le Costituzioni moderne detengono massimamente una stessa base generale. Questi principi includono, ad esempio:

- a) il principio di separazione del potere statale all'interno del quale è stato gradualmente creato un altro principio, e cioè quello dei controlli e degli equilibri reciproci (*checks and balances*);
- b) il principio della sovranità popolare quale idea che la fonte dell'autorità statale sia frutto della volontà generale del popolo che si riflette nelle periodiche elezioni;
- c) il concetto di diritti umani e civili, la cui portata s'è ampliata nel corso degli anni e la cui codificazione nazionale s'è unificata principalmente in forza della loro normazione a livello internazionale.

Tuttavia, la somiglianza delle Costituzioni nazionali è dovuta anche al fatto che i sistemi costituzionali mondiali si sono sviluppati sotto l'egida dei cosiddetti prototipi costituzionali (*pattern*), cioè alcune ben note Costituzioni storicamente più antiche. In questo senso Jellinek, noto giurista tedesco, distingue tre fondamentali prototipi costituzionali: inglese, americano e francese.

Il primo fra essi è il prototipo inglese che di fatto è una Costituzione non scritta. La sua nascita è solitamente associata all'adozione della Magna Carta nel 1215. Tuttavia, al momento, esso non costituisce un modello per nessun'altra Costituzione. Storicamente, però, molti istituti costituzionali si sono continuamente sviluppati all'interno di questa Carta (come la responsabilità dell'esecutivo, la controfirma degli atti del Capo dello Stato, lo scioglimento del



Parlamento). Nel caso inglese tale atto ha dato origine a una monarchia parlamentare e si compone di diverse fonti quali atti, documenti storici, precedenti, parti rilevanti di libri di autorità e convenzioni costituzionali (come la nomina automatica del leader del partito politico vincitore delle elezioni alla carica di *Premier*, la responsabilità ministeriale avanti al Parlamento, le dimissioni ministeriali dopo l'approvazione di una mozione di sfiducia da parte della Camera dei Comuni, e così via). Le convenzioni costituzionali in realtà non sono una fonte di diritto, ma consuetudini politiche legalmente inapplicabili. Sono, tuttavia, considerate vincolanti, poiché il loro mancato rispetto pregiudicherebbe gravemente il funzionamento della "Costituzione vivente" britannica.

Nonostante il suo carattere eterogeneo, questa Costituzione contiene tutti gli elementi fondamentali del costituzionalismo moderno. Il principio di supremazia del diritto è rintracciabile fin dalla *Magna Charta* del 1215 e il principio di sovranità popolare si estrinseca attraverso la supremazia del Parlamento, nell'ambito del principio di condivisione del potere e per quanto vi fossero alcune deviazioni da questo principio come la Camera dei Lord sia come autorità legislativa che giudiziaria nonché la persona del Lord Cancelliere. Tuttavia, il *Constitutional Reform Act* del 2005 ha corretto la maggior parte di queste aporie.

Il secondo modello è quello nordamericano. La Costituzione degli Stati Uniti è stata adottata nel 1789 e i suoi primi dieci emendamenti (*Bill of Rights*) nel 1791. La Carta contiene i principi generali della separazione dei poteri e il principio che identifica il popolo come fonte del potere statale. Essa crea la forma di governo presidenziale attraverso una specifica modifica del potere esecutivo, che è il suo elemento dominante. Questo potere è conferito al Presidente federale e la Costituzione riflette lo sforzo di contenere il principio della separazione dei poteri nella sua forma classica (così come è stato presentato dal Montesquieu). I poteri sono separati, in particolare l'esecutivo è completamente distinto dall'organo parlamentare. Tuttavia, per motivi di funzionalità, il sistema deve essere integrato da un sistema di controlli ed equilibri e le massime autorità statali esercitano l'esercizio del potere utilizzando pesi e contrappesi onde rapportarsi con altri poteri. Questo sistema non dispone di alcun mezzo legale con cui un potere possa porre fine all'esistenza dell'altro come per esempio lo scioglimento del Parlamento. Questo prototipo è stato un modello per molti Paesi centro-sudamericani, per quanto alcuni dei suoi elementi, insieme a quelli del prototipo



francese, siano apparsi anche in altre Costituzioni. Tuttavia, essenzialmente, in generale, si sostiene che questo sistema non funzioni bene in alcun Paese, a eccezione appunto degli Stati Uniti posto che il suo problema principale è l'elevata possibilità di passare al regime autoritario ovvero autocratico con la degenerazione dell'esecutivo unipersonale tipica del mondo latinoamericano.

Infine, il terzo e ultimo prototipo di rilievo è quello francese. Non a caso, le idee fondamentali, sulle quali sono stati costruiti i più moderni sistemi costituzionali europei, hanno origine proprio in Francia. Esse erano già sancite nella prima Costituzione francese del 1793, il vero modello però fu la Costituzione della Terza Repubblica del 1875 grazie alla quale la Francia tornò ai principi repubblicani. La Costituzione ha introdotto per la prima volta nella storia della repubblica la forma di governo parlamentare. Questa Carta è un prototipo costituzionale nonostante il fatto che l'attuale Costituzione francese del 1958 se ne sia di molto discostata e abbia creato un modello semipresidenziale. L'elemento stilistico di base di questo prototipo è il Presidente debole con pochi poteri assegnati all'esecutivo. La sua posizione priva di poteri proattivi riflette, in particolare, il requisito della controfirma dei suoi atti laddove il Presidente è eletto dal Parlamento. La Costituzione della Terza Repubblica ha influenzato le Carte di molti Paesi europei, inclusa la Costituzione della Cecoslovacchia nel 1920.

Al riguardo possiamo eventualmente aggiungere il quarto prototipo che Jellinek non poteva conoscere. Si tratta della Costituzione della Quinta Repubblica francese del 1958, un modello misto parlamentare-presidenziale comunemente indicato come semipresidenziale, che fu una risposta alla crisi del parlamentarismo nel periodo successivo alla Seconda guerra mondiale. È stato attuato all'interno del movimento di razionalizzazione del parlamentarismo, ma alla fine ha portato alla sua estrema razionalizzazione. Contiene gli elementi fondamentali di un sistema parlamentare e si avvicina al sistema presidenziale con poteri sostanziali del governo e specialmente del Presidente eletto direttamente. Funziona sulla base della condivisione del potere all'interno dell'esecutivo per cui il Capo dello Stato condivide il potere con il Capo del Governo, che deve essere sostenuto anche dal Parlamento. I tratti caratteristici del sistema semipresidenziale sono – il doppio esecutivo (il Presidente e il Governo, la cosiddetta biforcazione del potere esecutivo ovvero l'esecutivo a due teste) che si costituisce diversamente e il rafforzamento del Presidente a fronte



della “competizione” fra potere esecutivo e potere legislativo.

Secondo il parere di molti studiosi, questo sistema compensa le carenze dei modelli presidenziale e parlamentare. Tuttavia, altri sottolineano il possibile passaggio di questi sistemi al regime presidenziale a connotazione autoritaria. È chiaro che l’appropriato equilibrio dei poteri in questo sistema è molto più difficile, sebbene fornisca anche una maggiore flessibilità, soprattutto per far fronte a emergenze impreviste. Questo modello si è diffuso dalla Francia principalmente nell’Africa francofona e in Sud America e alla fine del XX secolo anche a diversi Paesi ex socialisti dell’Europa centro-orientale, sia pure con connotati di mero apparente semipresidenzialismo stante i limitati ovvero formali poteri attribuiti al Presidente. Del resto, si badi che in tali Paesi la scelta di ricorrere all’elezione presidenziale popolare non deriva massimamente dalla volontà di detenere un esecutivo dominante, bensì da necessità molto contingenti quali l’attribuire visibilità istituzionale al mutamento della forma di Stato ovvero la conquistata indipendenza oppure ancora assicurare l’unità statale a fronte di un sistema politico volatile, parcellizzato e rissoso. Non a caso, la tendenza prevalente delle Costituzioni che hanno optato per la forma di governo semipresidenziale è di contenere i poteri del Capo dello Stato eletto dal popolo, il quale non è pedissequamente posto al vertice del potere esecutivo con poteri governanti d’indirizzo politico¹.

In ogni caso, si può notare come nella modellistica dei diversi sistemi di governo la figura del Capo dello Stato, e per l’effetto del suo sistema di designazione, gioca un ruolo del tutto fondamentale.

2. Il Capo dello Stato nel sistema della ripartizione dei poteri

Il Capo dello Stato è un’espressione istituzionale e simbolica della sovranità e dell’unità statale, e fa anche parte del cosiddetto triangolo del potere. Il Capo dello Stato, pur non essendo esplicitamente (tranne che per la forma di governo presidenziale) l’immediato portatore di uno dei poteri classici dello Stato, occupa una posizione importante nel sistema di separazione dei poteri. Come abbiamo accennato in precedenza, egli è anche l’istituto attraverso il

¹ Cfr. M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 183.



quale si modificano la distribuzione e l'equilibrio del potere nello Stato.

Nel corso della storia si sono formati modelli costituzionali con Capo dello Stato forte o debole. Il punto di partenza per valutare la posizione del Capo dello Stato nell'ordinamento costituzionale sono i poteri (autorità) e le competenze conferiti e definiti dalla Costituzione, in base ai quali si crea la specifica posizione di potere del Presidente della Repubblica. Il Capo dello Stato può co-creare il sistema costituzionale dinamico e flessibile, quando gli è consentito di esercitare pochi, ma importantissimi poteri, quali:

- a) il diritto di sciogliere il Parlamento;
- b) il diritto di veto superabile con il voto a maggioranza qualificata;
- c) potere di nominare alti funzionari non politici (soprattutto giudici, ambasciatori, militari);
- d) diritto, unitamente al Parlamento, di nominare (e mutare) il Capo del Governo.

Per motivi di flessibilità, il sistema prevede una maggiore indipendenza del Capo dello Stato. D'altra parte, l'esigenza di stabilità costringe i funzionari costituzionali a cercare il consenso, che può essere raggiunto principalmente attraverso la posizione del Capo dello Stato, come arbitro funzionale, in grado di rispondere efficacemente alle mutevoli esigenze della società.

Un maggior grado di indipendenza, tuttavia, non significa un più alto grado d'irresponsabilità. Lo sviluppo dei moderni sistemi costituzionali dimostra che l'irresponsabilità del Capo dello Stato, ampiamente concepita, è un anacronismo monarchico, che in una forma di governo democratica perde del tutto la sua giustificazione. L'applicazione di una più ampia responsabilità nei confronti del Capo dello Stato non è solo l'esigenza del moderno Stato di diritto, ma è anche la necessità dell'efficiente funzionamento dello Stato.

I poteri conferiti al Capo dello Stato dalla Costituzione sono classificati principalmente secondo il grado di autonomia dell'espressione della sua volontà e, al riguardo, distinti in poteri separati (o autonomi) e poteri vincolati o condivisi, per i quali gli effetti giuridici previsti possono essere realizzati solo a mezzo di atti del Capo dello Stato assunti in collaborazione con altri organi.

Ci si chiede però quale sia la posizione del Capo dello Stato nel sistema di condivisione del potere. Al riguardo è opportuno dapprima vedere i rapporti del Capo dello Stato con l'esecutivo. Attualmente, il Capo dello Stato è soli-



tamente sussunto sotto il potere esecutivo, la sua posizione in questo campo, tuttavia, varia notevolmente nei diversi sistemi. Nelle forme di governo parlamentari classiche si nota la tendenza a districare il Capo dello Stato dall'esecutivo e a rafforzarne invece la funzione arbitrale come quarta forza. Nei sistemi in cui il Capo dello Stato esercita solo funzioni rappresentative (in particolare la maggior parte delle monarchie), non gli sono affidati poteri dell'esecutivo (solitamente limitati al diritto di essere informato o consultato) ovvero i suoi poteri si riducono alla conferma formale della volontà di un'altra autorità. In questo caso, la possibilità di interferire con l'esecutivo dipende in ultima analisi solo dal grado di influenza personale del Capo dello Stato. Nei sistemi semi-presidenziali (compresi i nuovi modelli ibridi), il Capo dello Stato è il soggetto dominante dell'esecutivo mentre nei sistemi presidenziali il Capo dello Stato è l'unico rappresentante dell'esecutivo. Al Capo dello Stato sono attribuiti poteri che possono incidere significativamente sui reciproci rapporti tra Presidente della Repubblica e il Governo: in particolare il potere di nominare e revocare i membri del Governo nonché il potere di emanare norme imperative e poteri decisionali. A sua volta, i poteri del Governo sono soprattutto quelli che richiedono la controfirma degli atti emanati e talvolta i poteri di avviare (ed eventualmente creare) atti emanati dal Capo dello Stato. Per quanto riguarda il rapporto tra il Governo e il Capo dello Stato, nei sistemi basati sulla forma di governo parlamentare, è particolarmente importante il processo di formazione dell'esecutivo e il grado di partecipazione del Capo dello Stato a tale *iter*. L'esclusione del Capo dello Stato da questo processo è eccezionale (es. Israele e Svezia) e piuttosto atipica nella democrazia attuale.

Circa i rapporti con la magistratura, confrontando la posizione del Capo dello Stato in un sistema di separazione dei poteri e il suo rapporto con il legislativo e l'esecutivo, possiamo certamente notare che le reciproche relazioni con il potere giudiziario, compresi i rispettivi controlli ed equilibri, sono notevolmente limitati. Questo s'associa al principio di indipendenza della magistratura e alla necessità di eliminare ogni influenza politica sulla sfera della giustizia.

Particolare è anche lo studio dei rapporti fra il Capo dello Stato e la magistratura, perché tale legame non può essere inquadrato secondo le forme di governo o secondo i modelli esistenti, come nel caso degli altri poteri. Mentre



nei confronti d'altri poteri si sono progressivamente sviluppati alcuni schemi, nei riguardi della magistratura si manifestano soluzioni diverse non sempre classificabili secondo una determinata forma di governo (fatta eccezione per la posizione dominante del Presidente nella forma di governo presidenziale nordamericana).

In relazione alla magistratura i poteri più comuni conferiti al Capo dello Stato attengono alla nomina di relative autorità nonché il potere di concedere la grazia.

Infine, circa il rapporto con il potere legislativo, le relazioni tra il Capo dello Stato e le autorità legislative sono determinati dalla forma di governo, dalle tradizioni costituzionali e dalla concezione complessiva del Capo dello Stato – sia come quarto potere (neutrale) (con importanti funzioni arbitrali), sia come parte dell'esecutivo ovvero come soggetto dotato di poteri prevalentemente rappresentativi. In quanto Capo di Stato formale con poteri di rappresentanza, egli detiene solo alcuni importanti poteri per eliminare le crisi costituzionali, che sono, inoltre, solitamente condizionate dal requisito della controfirma da parte del Governo. Inoltre, nella forma classica del governo parlamentare, la sua posizione si concentra quale soggetto dipendente dal Parlamento (e dai partiti politici) in fase di costituzione e rimozione dall'incarico. In altri casi, il rapporto tra il Capo dello Stato e il Parlamento è più equilibrato grazie agli strumenti messi a disposizione di entrambi i poteri pubblici.

Il Capo dello Stato, in quanto parte dell'esecutivo, può agire come potere concorrente nei confronti del legislativo (nella forma di governo presidenziale), dove il freno più efficace è il veto. Nella forma di governo semipresidenziale, invece, il Capo dello Stato è il potere dominante, dotato di maggiori poteri nei confronti del Parlamento, come il diritto di veto, ma anche di iniziativa legislativa, di scioglimento "forte" e poteri di emergenza in momenti di crisi.

Il Capo dello Stato visto come quarto potere (neutrale) è tipico della forma di governo parlamentare, che cerca di modellare le massime autorità statali in modo che nessuna delle due sia in posizione dominante rispetto alle altre e i rapporti di forza siano organizzati nella forma di un quadrilatero flessibile. Ciò richiede un leggero rafforzamento del diritto di veto (innalzando la soglia necessaria per superare il veto rispetto alla maggioranza ordinaria) e l'ampliamento delle possibilità di scioglimento del Parlamento con un certo spazio ne-



cessario per una valutazione indipendente della situazione da parte del Capo dello Stato.

I poteri che incidono significativamente sui reciproci rapporti tra il Capo dello Stato e il Parlamento sono, da parte del Capo dello Stato, il diritto di veto e il potere di scioglimento nei confronti del Parlamento, e da parte del Parlamento, i poteri di eleggere e destituire il Capo dello Stato e di perseguirlo in caso di responsabilità per violazione delle norme, o in alternativa, il potere di approvare alcune decisioni del Capo dello Stato (tipiche soprattutto della forma di governo presidenziale). Tali poteri sono stati recentemente estesi per includere anche i poteri del Capo dello Stato in materia d'iniziativa legislativa e quello di convocare e aggiornare le riunioni del Parlamento, prevalentemente in casi di urgenza.

Non è certamente un compito facile per gli artefici costituzionali quello di dotare entrambe le autorità dei predetti poteri in modo da rendere il funzionamento dell'ordinamento costituzionale equilibrato, efficace e capace di eliminare le crisi. In generale, però, risulta che i complessi processi sociali in corso dalla seconda metà del secolo scorso a oggi portano alla creazione di sistemi costituzionali misti che si modellano attraverso il rafforzamento della figura del Capo dello Stato. Ciò avviene attraverso l'irrobustimento del diritto di iniziativa legislativa, il rafforzamento del diritto di veto, l'ampliamento del potere di sciogliere il parlamento e i poteri legislativi in caso di emergenza.

3. L'autorità che detiene il potere di nomina del Capo dello Stato

I poteri di nomina spettanti al Capo dello Stato denotano i suoi poteri e le sue responsabilità nel processo di creazione dei pubblici poteri. Infatti, il grado della sua autonomia può essere diverso nei confronti dei titolari dei singoli rami del potere. Tuttavia, i testi delle Costituzioni non sono sempre chiari circa il grado di considerazione, il tasso di discrezionalità autonoma, ai limiti della stessa discrezionalità, e persino per l'esatto obbligo di nomina. Alcune tesi ritengono tuttavia che i termini "nominare" o "fare nomina" indichino un chiaro imperativo, perché, se gli artefici costituzionali avessero inteso conferire discrezionalità al Capo dello Stato, avrebbero utilizzato la formulazione "Il Presidente può nominare su raccomandazione". Le decisioni concrete, quindi, comportano potenziali situazioni di conflitto tra le massime autorità statali,

che sono risolte (o dovrebbero essere risolte) dall'interpretazione dell'autorità statale deputata dalla Costituzione a fornire l'interpretazione autorevole – Corti costituzionali, o Corti Supreme (a seconda della forma di controllo di costituzionalità). In base all'ambito di riferimento, l'interpretazione degli istituti costituzionali può essere dichiarativa, ma anche costitutiva, laddove anche associata al processo legislativo (ad esempio portare a cambiamenti nella Costituzione o addirittura nella forma di governo). Tale pratica è tipica dei sistemi a Costituzione rigida con una lunga tradizione come gli USA. Nell'Europa continentale, invece, questo tipo di interpretazione non è solitamente accettabile. Nel processo di interpretazione del testo costituzionale, i confini sono determinati dal testo concreto e dal linguaggio, ma anche dalla necessità di mantenere coerenza, razionalità e necessità di preservare i diritti processuali delle parti. Inoltre, vengono presi in considerazione anche gli impegni internazionali e la giurisprudenza delle Corti internazionali, nonché ovviamente la giurisprudenza dell'organo d'interpretazione.

Tuttavia, ci sono situazioni nella nostra cultura giuridica in cui i confini dell'interpretazione dichiarativa sono superati. La domanda è quindi: fino a che punto possono spingersi le autorità nel processo d'interpretazione creativa della Costituzione. La risposta non è facile, soprattutto in un periodo in cui incontriamo un crescente grado di politicizzazione del diritto. Le autorità che interpretano la Costituzione sono nella loro essenza legate alla politica, proprio come lo è la Costituzione. In secondo luogo, la risposta non è semplice in quanto la Costituzione è la norma giuridica più astratta esistente e il suo testo è spesso "aperto", consentendo una flessibilità in risposta alla diversità della realtà sociale e dello sviluppo sociale. Il testo rimane spesso generico e vago a causa della mancanza di consenso politico nel processo di creazione delle stesse istituzioni costituzionali. In terzo luogo, la risposta non è facile perché i singoli casi hanno solitamente un elevato carattere di difficoltà e riguardano questioni su cui la Costituzione spesso tace.

Circa l'interpretazione dell'ambito di discrezionalità del Capo dello Stato negli ordinamenti parlamentari e nelle forme da esso derivate, è ampiamente ammesso che la discrezionalità possa essere più ampia qualora il Capo dello Stato agisca nell'ambito del potere esecutivo (ad es. quale Comandante in Capo delle Forze Armate).



Un ambito di discrezionalità più ristretto è invece previsto nei casi in cui il Capo dello Stato eserciti i suoi poteri di nomina rispetto alla proposta dell'autorità costituzionale che esula dalla sfera del potere esecutivo (ad esempio quando i giudici sono nominati su proposta dei Consigli giudiziari ovvero organi similari). Il più ristretto margine di discrezionalità è previsto, invece, qualora il Capo dello Stato decida su proposta del Parlamento che ha posizione dominante nel sistema degli organi costituzionali e questo è dovuto anche al rispetto del principio della sovranità parlamentare.

Circa l'autorità che ha il potere di nomina nell'ambito del potere esecutivo si può dire che, attualmente, il Capo dello Stato è solitamente sussunto sotto il potere esecutivo e il suo ruolo più importante in questa relazione è probabilmente la sua partecipazione al processo di creazione del Governo.

Diversi fattori influenzano la portata del libero arbitrio del Capo dello Stato in questo processo, come il reale equilibrio di potere nella società alla luce dei risultati delle elezioni parlamentari, il metodo di formazione del Governo e la designazione del *Premier*, le tradizioni costituzionali, ecc.

La posizione di potere e l'autorità del Capo dello Stato si fondano principalmente sulla possibilità d'influenzare la composizione del Governo. È generalmente accettato che l'autorità del Primo Ministro nell'organizzare il lavoro dell'esecutivo includa il potere di determinarne la composizione. La questione se il Capo dello Stato debba necessariamente accettare le proposte per i componenti del governo ovvero se qualcuna fra esse possa essere respinta (ad esempio per ragioni politiche) è spesso un grande dilemma nelle moderne strutture costituzionali.

I poteri di nomina governativa del Capo dello Stato con la possibilità di respingere un candidato proposto per la carica di Ministro a determinate condizioni, possono essere un importante meccanismo di controllo del potere. Infatti, in ragione dell'istituzione di tali cosiddetti controlli democratici nei confronti delle autorità che hanno il potere di nomina, può essere utile attribuire al Capo dello Stato la facoltà di rigettare la nomina dei candidati proposti per due ordini di motivi: nei casi d'illegittimità nella procedura di proposta degli stessi candidati ovvero qualora sorgano ragionevoli dubbi circa le garanzie personali offerte dal candidato per il rispetto della Costituzione.

Infine, circa l'autorità che detiene il potere di nomina in ambito giudizia-



rio, la selezione e la nomina dei giudici può avvenire in diversi modi: su proposta dell'organo esecutivo, sia da parte del Governo, del Ministero o del Capo dello Stato, sia per elezione, mediante cooptazione da organi collegiali composti o meno da magistrati. In alcuni Paesi tali modelli possono anche essere combinati o, in alternativa, applicati a specifiche posizioni di diverse tipologie di assisi giudiziarie.

Nella forma di governo presidenziale, rappresentata dal sistema costituzionale degli Stati Uniti, la nomina dei giudici da parte del Presidente è attuata per il livello federale mentre a livello statale compete ai Governatori. Naturalmente, però, il massimo interesse e la massima attenzione sono riservati alla nomina dei giudici della Corte Suprema degli Stati Uniti.

L'ultima fase del processo di nomina giudiziaria dei giudici federali è compiuta a maggioranza dal Senato. Storicamente si è sviluppata una pratica nel Senato degli Stati Uniti, nota come cortesia senatoriale, con la quale il Senato conferma solo le nomine presidenziali approvate da entrambi i senatori dello Stato di nomina ovvero dal senatore più anziano del partito del Presidente. Tuttavia, mentre tale comportamento di favore è comune nell'approvazione dei giudici delle Corti distrettuali, i senatori non hanno rinunciato alla possibilità di rifiutare il candidato del Presidente per la carica di giudice della Corte suprema.

Se dunque il Presidente federale statunitense è considerato il politico più potente del pianeta, analogamente, nei sistemi semipresidenziali e ibridi, il Capo dello Stato ha una posizione forte, ma essa si riflette più nei confronti del Governo, solo in alcuni casi anche del Parlamento e molto meno nei confronti della magistratura. In generale, i Paesi dell'Europa occidentale procedono attenuando l'ingerenza del Capo dello Stato nel processo di nomina dei magistrati – anche se non è la regola – ad esempio il Presidente francese in quanto garante dell'indipendenza giudiziaria ha molteplici opzioni su come interferire nel processo di designazione.

In una classica forma di governo parlamentare, il ruolo del Capo dello Stato nel processo di nomina dei giudici può essere molteplice. Può non partecipare a questo processo o confermare solo formalmente la nomina dei giudici nominati dai Consigli giudiziari o dall'esecutivo o dai Tribunali superiori.

A differenza dei giudici dei Tribunali ordinari, al Capo dello Stato è spesso riconosciuto il potere di nomina dei giudici della Corte costituzionale, che può



assumere molteplici forme – ad esempio il Capo dello Stato potrebbe avere il potere di nominare una parte dei giudici e può agire autonomamente o su richiesta di altri organi. Per esempio, se il Presidente italiano nomina un terzo dei giudici costituzionali, il suo collega austriaco nomina una parte dei giudici della Corte costituzionale federale, anche se su proposta del Governo. Un'altra opzione è quella di concedere al Capo dello Stato un certo grado di autonomia nella selezione dei giudici da un elenco di candidati presentati.

Nei sistemi con forma di governo parlamentare si assume il più ristretto ambito di discrezionalità del Capo dello Stato allorché decide di nominare i funzionari statali su proposta del Parlamento. A parte i magistrati, riguarda principalmente il Procuratore generale (se eletto dal Parlamento), inoltre, riguarda il Difensore civico, i capi delle istituzioni di controllo, ecc.

In via del tutto eccezionale si può prendere in considerazione la violazione della volontà legittimamente espressa del Parlamento senza un quadro costituzionale espresso. Deve essere per tali motivi costituzionalmente accettabili che non è possibile contestare il predominio del Parlamento e che corrispondono alle funzioni e agli obblighi che la Costituzione conferisce al Capo dello Stato.

Negli Stati a forma di governo parlamentare è possibile anche la modalità di nomina dei giudici della Corte costituzionale da parte del Capo dello Stato su proposta del Parlamento. L'Europa centro-orientale ha recentemente assistito a problemi nel processo di nomina dei giudici delle Corti costituzionali, emersi o per l'insufficiente interazione tra il Capo dello Stato e il Parlamento o, al contrario, per la loro azione comune che in nome della regola della maggioranza sfida le norme democratiche di nomina dei funzionari statali. È successo in Polonia, dove, grazie alla collaborazione del Presidente e del Parlamento, è stata rigettata la nomina dei giudici eletti dal precedente Parlamento e il mandato del Presidente e del Vicepresidente della Corte è stato accorciato retroattivamente. Modifiche mirate della Corte costituzionale sono avvenute anche in Ungheria, così come la riluttanza a rispettare le decisioni della Corte riguardanti il conflitto di poteri dei più alti funzionari statali della Romania. Tali passi sono populisticamente giustificati dall'uso di definizioni ridotte di democrazia in accordo con lo *slogan* di dare priorità al governo del popolo e della maggioranza rispetto allo Stato di diritto, negando i principi del pluralismo e del costituzionalismo.



4. Conclusioni

In relazione alla delimitazione dei poteri del Capo dello Stato, alcuni sistemi parlamentari originariamente classici manifestano oggi il problema della “duplicazione della legittimazione democratica” – cioè sia il Parlamento, che il Presidente, sono eletti con voto popolare. Il voto popolare fornisce al Presidente una forte legittimità democratica e, se i suoi poteri sono leggermente rafforzati dalla Costituzione, può quantomeno tentare di diventare un attore politico attivo con il potenziale per cambiare il sistema in semipresidenziale. La legittimazione popolare non può essere ignorata, ma la concessione indiretta di poteri può potenzialmente modificare il testo della Costituzione. Tutto ruota attorno all’aliquota dei poteri presidenziali laddove la possibilità di esercitare un forte “correttivo presidenziale” al sistema parlamentare attribuisce al Capo dello Stato la possibilità di trasformarsi nel “grande regolatore del gioco costituzionale”.

In ogni caso, il requisito essenziale è che il modello prescelto di sistema costituzionale corrisponda alla cultura politica della società. In caso contrario, il livello esistente di cultura politica “travolge” i singoli istituti ovvero ne deforma il funzionamento. Il tipo ideale è se la struttura costituzionale limita e forma la cultura politica all’interno dei modelli democratici, e non il contrario, cioè se la cultura politica deforma la struttura costituzionale.