

## L'ESTERNAZIONE DEL PUBBLICO POTERE

ANTONIO ARENA

### 1. *Introduzione: oggetto, obiettivi, temi della ricerca*

L'oggetto della ricerca fin qui svolta (e quindi del mio intervento) è l'esternazione del pubblico potere, cioè del complesso degli organi pubblici. Può essere utile situarla storicamente per meglio illustrarne gli obiettivi.

Come noto, la scienza costituzionalistica italiana si occupò delle esternazioni del Presidente della Repubblica fin dall'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, se non altro in ragione dell'esigenza di comprendere il ruolo – per molti versi tutto da scoprire – del Capo dello Stato nel nuovo contesto repubblicano. Negli anni Cinquanta si registrarono quindi i primi importanti contributi sul tema<sup>1</sup>. La scienza è un'impresa collettiva: tuttavia pare significativo ricordare come già nel 1958 Paolo Barile avesse ricollegato l'esternazione presidenziale all'esercizio di una pubblica funzione<sup>2</sup>, sebbene la questione sia rimasta da allora oggetto di controversie in dottrina.

L'interesse dei costituzionalisti italiani per le esternazioni presidenziali si inseriva nel quadro più ampio del rilievo accordato, in quel periodo, da tutte le scienze sociali al discorso pubblico. Non a caso, al 1962 risale la prima edizione di *Storia e critica dell'opinione pubblica* di Jürgen Habermas<sup>3</sup>. Da allora gli studi sulle esternazioni si moltiplicarono, anche in ragione dello sviluppo tecnologico e delle trasformazioni sociali indotte dai nuovi mezzi di comunicazione. Epperò, ancora nel 1984, Temistocle Martines constatava come l'attenzione degli specialisti fosse stata riservata più all'essere che al dover essere, più al modo in cui l'esternazione si era configurata nella prassi, che a come avrebbe dovuto configurarsi secondo modello<sup>4</sup>. Nei decenni successivi si ebbero così numerosi preziosi studi sul dover essere delle esternazioni, e non solo del Presidente della Repubblica<sup>5</sup>. Molto si è scritto con riferimento alle esternazioni degli organi di garanzia, non fosse

---

1 Basti rinviare a G. MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio (appunti)*, in *Arch. giur.*, n. 1-2, 1957, 19 ss.

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

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

4 T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Milano, 1985, ora in *Opere*, III, Milano, 2000, 233.

5 È impossibile darne conto in questa sede. Solo con riferimento al Capo dello Stato, tra gli altri, v. M.C. GRISOLIA, *Potere di messaggio ed esternazioni presidenziali*, Milano, 1986, 103 ss.; M. BUQUICCHIO, *Esternazioni e responsabilità giuridica del Presidente della Repubblica*, in *Arch. dir. cost.*, 1997, 72 ss.; D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei New Media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano*, in *Giur. cost.*, 2/2010, 1921 ss; e ancora, riprendendo spunti offerti da una più risalente dottrina, con osservazioni severe sul “potere” di esternazione (da considerarsi incompatibile con la disciplina costituzionale

altro che per le peculiari esigenze di imparzialità che agli stessi si ricollegano. Non sono mancate, però, riflessioni sull'esternazione degli organi politici, specialmente in ragione dei non sempre facili rapporti – nel nostro Paese – tra politica e magistratura (mi servo di questa dicotomia, organi di garanzia/organi politici, che per un verso è teoricamente fragile, per altro verso rimane di grande utilità)<sup>6</sup>.

La tematica dell'esternazione è stata quindi affrontata prevalentemente in relazione a singoli organi, mentre raramente è stata studiata in termini generali e sistematici<sup>7</sup>. Si comprende allora l'obiettivo della ricerca qui in discussione. Essa costituisce il tentativo di offrire un contributo allo studio sistematico dell'esternazione del pubblico potere. Non si tratta di sminuire il rilievo dei lavori specialistici relativi a questo o a quell'organo. La comprensione del concetto generale non può certo prescindere dallo studio di casi particolari. D'altronde la considerazione di questi ultimi rischia di rimanere sterile (se non di essere fuorviante) senza lo svolgimento di tentativi di generalizzazione e di teorizzazione.

L'analisi dell'esternazione del pubblico potere ha implicazioni delle quali non è agevole dare conto in poche battute, ma è possibile offrirne ad ogni modo una sintesi<sup>8</sup>.

---

scritta e specialmente con l'art. 89 Cost.), v. G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Il Corriere Giuridico*, 7, 1991, 709 ss.; G. FILIPPETTA, *Le esternazioni del Capo dello Stato tra controfirma ministeriale e "sindacato" parlamentare*, in *Giur. cost.*, 4/1992, 3218 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Note sul cosiddetto potere di esternazione del Capo dello Stato*, in *Studi in onore di I. Scotto*, Roma, 1992, 153 ss.; A. PACE, *Esternazioni presidenziali e forma di governo. Considerazioni critiche*, in *Quad. cost.*, n. 2, 1992, 191 ss., part. 212 ss.

6 Sul punto la letteratura è sterminata. Il Parlamento è normalmente annoverato tra gli organi politici, ma al tempo stesso è un organo di garanzia, se solo si ha riguardo al controllo che esercita sul Governo; il Presidente della Repubblica, pur essendo organo di garanzia, è senz'altro dotato di «forza politica» (così T. MARTINES, *Contributo ad una teoria delle forze politiche*, Milano, 1957, ora in *Opere*, cit., I, 171; con riguardo al Capo dello Stato, di «garanzia politica» discorre M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Bologna, 1997, 11 ss., o anche ID., *La funzione di garanzia "politica" del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Lo stato della democrazia*, a cura di C. De Fiores, Milano, 2003, 135 ss.), sebbene debba sempre esercitarla così da non trasformarsi in "uomo di parte" (ed è possibile anticipare che la "politicità" di un organo, comunque la si voglia definire, non sembra corrispondere ad una "libertà di esternazione" senza limiti). Del resto può pure discorrersi di «forza politica» anche con riferimento alla Corte costituzionale senza con ciò accogliere una dottrina della Costituzione di matrice schmittiana: v. L. D'ANDREA, *La "forza politica" della Corte costituzionale nel pensiero di Temistocle Martines*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. Ainis, A. Ruggeri, G. Silvestri, L. Ventura, Milano, 1998, 313 ss. Secondo O. CHESSA (*Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo*, Napoli, 2010) la distinzione tra organi di garanzia ed organi politici va abbandonata. Tuttavia, secondo A. RUGGERI (v., da ultimo, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, oltresia circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XX, Torino, 2017, 226-227, in nota), a ragionare così, si corre il rischio che «la cruda osservazione di talune tendenze innegabilmente presenti nell'esperienza» finisca per prevalere «sulla lineare ricostruzione del modello costituzionale che – piaccia o no – stabilisce che sia comunque preservata la tipicità dei ruoli stessi, a pena dello smarrimento stesso dell'idea di Costituzione, che – come si sa – vuole che sia comunque preservata la separazione dei poteri, secondo la magistrale indicazione dell'art. 16 della *Dichiarazione del 1789*».

7 Salvo errore, propone uno studio sistematico delle esternazioni soltanto V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d'insieme*, in *Dir. Soc.*, n. 3, 1993.

8 Non è possibile soffermarsi su una delle problematiche sollevate dal dibattito sulle esternazioni del Capo dello Stato, ma di carattere senza dubbio generale, e concernente le *fonti del diritto* disciplinanti questo tipo di comportamenti. Si dovrebbe infatti anzitutto prendere sul serio una possibile obiezione ad uno studio sull'esternazione del pubblico potere. Si potrebbe cioè ritenere che il diritto, e la Costituzione in ispecie, non si interessino di tale fenomeno. Che scarse siano le indicazioni che è possibile trarre dal diritto oggettivo (nonché dalla giurisprudenza interna, oltretutto sovranazionale ed internazionale). Si tratta di pregiudizi che possono essere agevolmente sfatati. Quanto alle fonti, sembra che alle esternazioni possano essere riferite: a) una "disciplina costituzionale implicita", già solo per il fatto che tutti gli organi pubblici sono chiamati ad agire, quindi anche ad esternare il proprio pensiero, nel rispetto della Costituzione; b) non poche disposizioni di livello subcostituzionale; c) fonti di diritto non scritto (e va ricordato come i principi e i fini costituzionali rappresentino la ragion d'essere anche delle norme non scritte che regolano l'esternazione del pubblico potere); d) le disposizioni, di rango costituzionale e non, che delineano *il ruolo dell'organo esternante* di volta in volta considerato (v. oltre). Al fine di escludere i messaggi presidenziali di cui agli

Le esternazioni possono essere riguardate da una duplice prospettiva. Da una parte, infatti, esse costituiscono un frammento o un segmento della sfera pubblica, per tale intendendosi quella zona della vita sociale nella quale si dibattono questioni di interesse collettivo mediante il metodo della argomentazione<sup>9</sup>. Dall'altra, esternare equivale, al tempo stesso, ad esercitare pubblico potere. Entrambe le prospettive meritano una particolare attenzione da parte dei costituzionalisti. Considerare le esternazioni come potere pubblico non esclude che esse possano e debbano essere studiate anche in una luce diversa, cioè come parte integrante della sfera pubblica (per così dire, come opinioni pubbliche tra le opinioni pubbliche). La sfera pubblica critica, che risulta dall'esercizio di diritti fondamentali, è condizione per il carattere democratico delle istituzioni. I concetti di sfera pubblica critica e società democratica finiscono per coincidere. Proprio la Costituzione riconosce e garantisce i diritti indispensabili a preservare e consentire la dinamica propria di una sfera pubblica critica.

L'esternazione può dunque dirsi “del pubblico potere” non solo in senso soggettivo, cioè in quanto imputabile agli organi pubblici, ma anche in senso oggettivo, quale espressione di una pubblica funzione. Se così stanno le cose, però, occorre capire come contestualizzare le competenze relative all'esternazione nel quadro della classificazione delle funzioni pubbliche. E questo non per amore della classificazione in sé, la quale anzi ha – secondo un insuperato insegnamento – un valore teorico relativo<sup>10</sup>. Ma in quanto classificare le funzioni è strumentale ad una distribuzione delle competenze tra gli organi pubblici idonea a garantire l'equilibrio tra i poteri (in senso soggettivo) dello Stato.

Scartata l'idea di individuare un'autonoma funzione di esternazione, rimangono almeno quattro diverse soluzioni possibili: I) funzione esecutivo-attuativa<sup>11</sup>; II) funzione di rappresentanza; III) “sotto-funzione” di rappresentanza, nel quadro della funzione esecutivo-attuativa; IV) rinuncia ad un inquadramento sistematico nella teoria delle funzioni. Pur non potendo diffondermi sul punto, pare che la seconda opzione sia quella preferibile. Per tale ragione, lo studio dell'esternazione sembrerebbe necessitare un ripensamento della categoria della rappresentanza, non più da considerarsi soltanto alla stregua di rapporto e/o situazione, ma come vera e propria funzione pubblica<sup>12</sup>.

L'esternazione come potere si indirizza alla dimensione sociale. Si instaura così una relazione i cui termini sono (devono essere) fatti oggetto di attente riflessioni, perché sono parte

---

articoli 74 e 87 della Costituzione dal novero delle esternazioni, la dottrina ha definito queste ultime come manifestazioni di pensiero «destinate al pubblico» e «diverse da quelle costituzionalmente disciplinate» (così M. DOGLIANI, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, cit., 221). Tuttavia si ritiene che a mancare non sia una disciplina costituzionale, quanto piuttosto la tipizzazione delle competenze esercitate, in Costituzione come in altro documento giuridico (anche su questo v. oltre).

9 J. HABERMAS, *op. cit.*, 103 ss.

10 H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta, G. Treves, Milano, 1952, 134 ss.

11 Ha distinto le funzioni pubbliche in normativa, esecutivo-attuativa e di controllo G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, 165 ss.

12 Dottrina e giurisprudenza sono incerte nell'impiego della nozione di rappresentanza come funzione, anche in ragione di un uso della parola “funzione” ora in senso proprio ora in senso lato. Con riferimento al Presidente della Repubblica, si pronuncia nel senso della individuazione di una funzione rappresentanza (riprendendo un'indicazione largamente diffusa): M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, Ann., III, Giuffrè, Milano, 2010, 569. Sulla funzione di rappresentanza del Capo dello Stato v. anche G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Modena, 2015, 13 ss., part. 19, dove si legge che «la funzione di rappresentanza dell'unità nazionale non può essere accostata alla rappresentanza politica». Per il chiaro Autore, infatti, «la funzione rappresentativa presidenziale [...] può essere definita piuttosto come “magistratuale”» (*ibidem*, 21). Sul punto non è possibile dilungarsi in questa sede, ma occorre ricordare che una ricostruzione unitaria della rappresentanza politica (“genere” rispetto alla “specie” rappresentanza parlamentare) è possibile. Per una diversa lettura della rappresentanza politica quale categoria riferibile anche ad organi tradizionalmente considerati di garanzia v. L. D'ANDREA, *La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi, Torino, 2008, part. 314 ss. Quanto alla giurisprudenza, emblematiche dell'incertezza sull'impiego della nozione di rappresentanza come funzione sono ad esempio le sent. n. 154 del 2004 e 290 del 2007 della Corte costituzionale.

integrante della forma di Stato<sup>13</sup>. La ricerca insiste quindi specialmente sugli elementi che consentono alla dimensione sociale di resistere ai possibili (ma non necessari) tentativi di manipolazione che possono provenire dalle istituzioni o comunque di recepire criticamente i comportamenti comunicativi degli organi pubblici. In altre parole, essa considera il potere di esternazione come possibile strumento di manipolazione dell'opinione pubblica e la capacità di reazione della sfera pubblica come condizione per la democraticità delle istituzioni.

Altra problematica di rilievo è poi quella dei limiti all'esternazione del pubblico potere. Anche su questo punto, notevolmente complesso, è possibile proporre soltanto qualche breve notazione. Le esternazioni, in quanto espressione del pubblico potere, non sembrano potersi considerare alla stessa stregua delle manifestazioni di pensiero di un privato cittadino ed infatti incontrano particolari limitazioni e speciali garanzie (più o meno estese, le une e le altre, secondo le circostanze e la natura degli organi presi in esame). Limitarsi, però, ad affermare che il *discrimen* sia rappresentato dall'esercitare o meno funzioni pubbliche sarebbe un modo per aggirare il problema che invece si pone, relativo alla individuazione dei criteri per distinguere tra esternazione del pubblico potere e libertà di manifestazione del pensiero<sup>14</sup>. A rigore, dirimente è solo la contemporanea sussistenza di tutti gli elementi essenziali dell'esternazione (su cui tra breve). Ad ogni modo, una sorta di *test*, utile per risolvere la difficile questione della demarcazione tra esternazione e libertà di manifestazione del pensiero, potrebbe essere il seguente. In tutti i casi in cui si sostenga che “speciali limiti” sussistano per la manifestazione del pensiero, in quanto il soggetto della manifestazione ricopre una carica pubblica, siamo di fronte ad una esternazione del pubblico potere.

Ma come si individuano questi limiti? Essi dipendono fondamentalmente dal ruolo dell'organo esternante entro il quadro istituzionale. Secondo una nota tesi di Peter Häberle, i diritti ed i doveri costituzionali meglio possono essere compresi a partire dalla considerazione del modo in cui i portatori degli uni e degli altri li intendono: l'autocomprensione dei diritti come chiave per la

---

13 La relazione tra esternazione del pubblico potere e opinione pubblica è per sua natura caratterizzata da un doppio verso di condizionamento: la prima influenza si la seconda, ma al tempo stesso ne è influenzata e controllata. Si tratta di una relazione fondamentale. *Relazione* perché caratterizzata da stabilità, pur al variare delle persone che in concreto ricoprono cariche pubbliche o ne considerano criticamente l'operato. *Fondamentale* perché ogni legge (o, più in generale, ogni atto o comportamento) che incidesse negativamente sui termini cruciali di essa sarebbe illegittima: semplificando, uno dei poli di questa relazione è costituito dal diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero e dagli altri diritti che rendono possibile l'esistenza di una sfera pubblica critica, l'altro dall'esternazione quale espressione di un potere (diritti e potere, entrambi, da esercitarsi nel rispetto della Costituzione). Questa relazione tra esternazione e opinione pubblica, e più in generale tra potere e sfera pubblica, è una caratteristica precipua della democrazia. Sottolinea in proposito C. GALLI (*Quattro rivoluzioni, e oltre: al di là del disagio della democrazia*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, a cura di G. Allegri, M.R. Allegri, A. Guerra, P. Marsocci, Napoli, 2012, 25) l'importanza del «nesso tra democrazia e controllo pubblico: lo spazio politico della democrazia non può esistere se non c'è la possibilità per i soggetti che lo abitano di avere una qualche possibilità di controllo su ciò che li riguarda». Ancora, sull'importanza del controllo politico dell'opinione pubblica («da parte dei consociati») sull'attività legislativa (in altri termini, sulla partecipazione come elemento di controllo): v. P. MARSOCCHI, *Aspetti giuridici del controllo pubblico. Verso il default del costituzionalismo democratico?*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, cit., 59 ss., 66 ss. Quanto alla Corte costituzionale nella “sfera pubblica”: tra i molti, v. G. AZZARITI, *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: la Corte costituzionale tra conflitti plurali e unità costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, Torino, 2005, 879 ss.; O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., 17 ss.; M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., 90 ss.; L. OLIVERI, *Auctoritas vs. opinione pubblica e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., 551 ss.; A. RAUTI, *Il “diritto” alla reputazione del singolo di fronte al “tribunale” dell'opinione pubblica: la Corte costituzionale nelle vesti del barone di Münchhausen*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., 617 ss.

14 La complessa distinzione tra libertà di manifestazione del pensiero ed esternazione del pubblico potere è un vero e proprio dilemma, seppur ineludibile. Come sottolineato infatti da T. MARTINES (*Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 141) «nell'esaminare il problema dei limiti al potere di esternazione occorre [...] avere riguardo non soltanto – com'è di tutta evidenza – alla posizione costituzionale dell'organo, complessivamente considerata, ma anche alla distinzione che è possibile ricavare, esplicitamente o indirettamente, dalla Costituzione, tra “manifestazione” ed “esternazione” del pensiero».

comprensione degli stessi da parte dello studioso<sup>15</sup>. Nella stessa logica, la comprensione del ruolo di un organo pubblico, oltretutto dalla considerazione di quanto dottrina e giurisprudenza “suggeriscono” sul suo conto, può essere quantomeno aiutata dal modo in cui coloro che hanno rivestito la carica lo hanno interpretato<sup>16</sup>. Il che ha grande rilievo nell'ambito della ricerca in corso, non fosse altro che perché l'*autocomprensione del ruolo* emerge in modo esplicito nelle esternazioni rese dagli organi pubblici.

I *confini* dell'esternazione del pubblico potere sono *relativi* alla forma di Stato, al tipo di Stato, alla forma di governo. I limiti all'esternazione variano poi in relazione alla concezione della giustizia, o se si preferisce della giustezza o, ancora in altri termini, del bene comune sia dell'organo esternante sia delle forze politiche dominanti. In altre parole, ciò che un organo pubblico può dire o meno, fare o meno, muta a seconda del modo in cui questi intende il suo ruolo. E cambia anche in ragione di ciò che le forze politiche, e quindi i componenti della società, si aspettano da chi ricopre una certa carica. Questa relatività non esclude la possibilità di individuare alcuni elementi costanti.

L'esternazione del pubblico potere – che provenga da un organo di garanzia, piuttosto che politico, non importa – è (deve essere) contenuta, esatta negli aspetti tecnici ed in linea con la concezione politico-costituzionale, intesa come terreno comune a tutti gli organi pubblici, al Paese. Ciò è per un verso ovvio: infatti, la relatività storica dei confini delle esternazioni del pubblico potere è diretta conseguenza della relatività storica dei confini del pubblico potere *tout court*. Questo lo si coglie nel passaggio da un assetto ordinamentale ad un altro, da una forma di governo all'altra, ed ancora, in relazione, nel quadro di una stessa forma di Stato e di governo, alla trasformazione del tipo di Stato, alle modifiche del diritto scritto, alle innovazioni sul piano della giurisprudenza, costituzionale e comune, oltretutto al divenire delle stesse norme non scritte e al cambiamento del sistema politico.

L'individuazione *in concreto* dei limiti alle esternazioni del pubblico potere è a dir poco difficoltosa e *non può che costituire*, nel contesto di una democrazia pluralista, *elemento di volta in volta potenzialmente controverso*. Potrebbe chiedersi se dei limiti impliciti, non presidiati da sanzioni (diverse dal biasimo dell'opinione pubblica), e nella generalità dei casi non suscettibili di accertamento nelle aule di alcun tribunale, possano dirsi “giuridici” (e addirittura parte integrante della nostra Costituzione o comunque discendenti da essa). Mi sembra che la risposta sia affermativa<sup>17</sup>. Il contegno, la correttezza, l'istituzionalità delle esternazioni del pubblico potere costituiscono parte integrante della nostra tradizione costituzionale. A volere ricercare un riferimento di diritto scritto, come fondamento dei limiti all'esternazione del pubblico potere, lo si potrebbe rinvenire nell'*articolo 54 Cost*<sup>18</sup>. Come noto, l'articolo 54, comma I, afferma il dovere per

---

15 P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, trad. it. a cura di J. Luther, Roma, 2001, 25 ss.

16 Così già L. D'ANDREA, *La Corte di fronte alle prerogative del Parlamento*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale* (Collana “Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana”), a cura di A. Ruggeri, Napoli, 2006, 331 ss.

17 La sanzione non è elemento indefettibile della singola norma giuridica, potendosi semmai riferire la caratteristica della coattività al sistema giuridico-normativo nel suo complesso: sul punto v. per tutti, v. F. MODUGNO, *Norma (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 346; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 5; nonché A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2009, 25 ss. In questa stessa direzione (ed in senso critico rispetto all'impostazione di matrice kelseniana) v. anche L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016, 15. Ancora sulla possibilità di norme giuridiche non accompagnate da sanzione v. N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, 2010, 74; l'insigne Autore scrive che «in ogni ordinamento vi sono regole fondamentali a cui non si può non riconoscere natura giuridica ed efficacia giuridica, e che pure non sono fatte valere coattivamente, non già perché, come verrebbe fatto di obiettare, al legislatore non interessi la loro osservanza (ciò potrebbe essere indizio di una giuridicità affievolita o addirittura di non giuridicità), ma perché la loro osservanza è affidata, per ragioni varie d'opportunità, alla coscienza dei cittadini, sì che è possibile immaginare una società in cui al progresso dei buoni costumi corrisponda un regresso delle norme sanzionate coattivamente, il che non vorrebbe dire di certo una diminuzione delle regole giuridiche».

18 Secondo H. KELSEN (*op. cit.*, 240) prescrizioni come quella di cui all'art. 54 sono da confinare nel dominio dell'etica o della politica. In particolare, secondo il Maestro praghese, il dovere di fedeltà «non ha un significato giuridico preciso, ma è piuttosto di natura morale e politica. Non esiste uno speciale obbligo giuridico che porti il nome di

ogni cittadino non semplicemente di osservare la Costituzione e le leggi, ma di essere fedele alla Repubblica. Si esprime in questa disposizione la consapevolezza da parte dei costituenti dell'insufficienza del diritto scritto, la necessaria apertura del sistema all'ordinamento, del diritto al fatto<sup>19</sup>. Al comma II dello stesso articolo si richiede a coloro cui sono affidate funzioni pubbliche di adempierle con disciplina ed onore. Anche in questo caso il rinvio è a concetti-valvola che risultano incomprensibili limitandosi alla sola considerazione della dimensione giuridica (formale). Dal I comma scaturisce quindi un dovere giuridico e costituzionale, che gli organi pubblici hanno generalmente osservato: il “profilo istituzionale” dell'esternazione, quale conseguenza dell'*esercizio ragionevole del pubblico potere*. Si potrebbe osservare che l'esternazione è conforme al dovere di fedeltà quando è ragionevole, in quanto essa risulta “doppiamente congrua”: in relazione ai valori costituzionali su cui si fonda l'ordinamento ed in riferimento alla dimensione fattuale, agli interessi sociali, alla cultura della comunità politica<sup>20</sup> nell'ambito della quale tali valori, fissati in principi, “divengono azione e parola”. Il II comma può, invece, legarsi al peculiare contegno (“onore”) e all'esattezza tecnica (“disciplina”) richiesta per le esternazioni; esso esprime infatti un *principio generale di correttezza* nell'espletamento delle attività dei pubblici poteri. Solo in relazione al ruolo, la condotta di coloro che rivestono cariche pubbliche può dirsi disciplinata, onorevole, degna, quindi costituzionalmente appropriata. Come già osservato, non è da ritenere, dopotutto, che sia fissata dettagliatamente in Costituzione l'unità di misura di questa appropriatezza; le relative valutazioni sono rimesse al giudizio politico, dentro e fuori le sedi istituzionali. Tali valutazioni politiche non vanno in qualche modo “trasformate in diritto”. Nel complesso, se l'esternazione verrà accolta favorevolmente o meno dipende dalla oggettivizzazione storica dei valori<sup>21</sup> che caratterizzano l'opinione pubblica e costituiscono il presupposto dei principi costituzionali.

Il tema dei limiti dell'esternazione è stato ulteriormente sviluppato nel corso della ricerca prendendo in considerazione tematiche relative a particolari gruppi di organi, individuati secondo criteri differenti, quali la posizione all'interno del sistema istituzionale o la relazione che hanno con altri organi. Almeno ad alcune di queste mi limito a fare un richiamo: a) le peculiarità relative alle esternazioni degli organi di garanzia e la loro “forza politica”; b) le peculiarità relative alle esternazioni degli organi politici e la loro “natura” anche garantista; c) le peculiarità relative alle esternazioni per conto dell'organo collegiale presieduto; d) la responsabilità politica diffusa per le esternazioni rese (che, benché la questione sia sempre discussa, pare sussista).

Propedeutica allo studio di tutte le predette problematiche è, però, la definizione del concetto di esternazione. Proprio a questo è dedicata la restante parte della relazione.

## 2. Cenni sul concetto di “esternazione del pubblico potere”

Per esternazione del pubblico potere si intende la manifestazione di pensiero imputabile ad

---

fedeltà». Per una sintesi delle opinioni contrarie alla giuridicità del dovere di fedeltà vedi A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013, 105 ss., per il quale, invece, il dovere di fedeltà alla Repubblica si impone non solo nella dimensione dell'eccezionalità; esso è da riferire a tutti i cittadini ma – come anche qui si viene argomentando – acquista un peculiare significato per il cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche. Del resto, già V. CRISAFULLI (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 11) aveva sostenuto la necessità di riconoscere carattere giuridico a tutte le disposizioni costituzionali, in quanto «una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo [...] perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali, nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enunciative, dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo. In altre parole: una Costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati».

19 L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 391 ss.

20 *Ibidem*, 215.

21 G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 8 ss.

un organo pubblico, pubblica, espressa in forma atipica, atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, in quanto abbia o possa avere un significato politico-istituzionale, cioè efficacia giuridica e rilievo pubblico.

Che le esternazioni siano *manifestazioni di pensiero* implica una distinzione tra queste ultime e altri comportamenti. Com'è facile intendere, non tutti i comportamenti sono manifestazioni di pensiero, ma solo quelli “comunicativi” o, in altre parole, che hanno un'intenzione comunicativa<sup>22</sup>. Quest'ultima (e non altro, non ad esempio il fatto che la comunicazione sia riuscita) distingue i comportamenti comunicativi. Non è facile dire quando un comportamento possieda una intenzione comunicativa: uno stesso comportamento potrebbe avere o meno tale intenzione e solo attraverso uno sforzo interpretativo è possibile comprenderlo. Questo non può sorprendere: come si vedrà, infatti, l'intenzione comunicativa è parte integrante del significato complessivamente ascrivibile all'esternazione. Quando si pensa ad un comportamento comunicativo immediatamente lo si immagina in forma linguistica, cioè attuosa. Si deve subito precisare, però, che anche meri comportamenti, diversi da *atti* atipici, possono costituire esternazioni del pubblico potere: la semplice partecipazione (o assenza) di un organo pubblico ad un convegno, un corteo, una cerimonia può assumere una vasta eco e – in presenza di determinate condizioni – può considerarsi esternazione del pubblico potere. In generale, quindi, *l'espressione linguistica* del pensiero dell'organo pubblico, sia essa scritta o orale, può benissimo *mancare*.

Non tutte le manifestazioni di pensiero di persone che ricoprono cariche pubbliche sono poi *attribuibili ad organi pubblici*. Il problema dell'imputabilità del comportamento all'organo pubblico piuttosto che al privato è fittamente intrecciato alla problematica dei limiti all'esternazione. Si può osservare che non è agevole percorrere la strada, pure battuta da una parte della dottrina<sup>23</sup>, volta ad individuare una via di mezzo tra esternazione e libertà di manifestazione del pensiero come privato. Che alcune manifestazioni di pensiero siano ascrivibili al privato, ma incontrino limiti legati alla carica pubblica da questi ricoperta (limiti che quindi non possono essere fatti valere nei confronti del cittadino che non ricopra pubblici uffici) – lo si è già visto – pare contraddittorio. Come che stiano le cose, l'elemento veramente dirimente nell'interpretazione del comportamento – posto che sussistano anche gli altri elementi di struttura dell'esternazione – è il suo significato politico-istituzionale. Pertanto si deve rinviare al momento in cui brevemente su quest'ultimo si dovranno svolgere alcune riflessioni.

Non è poi superfluo precisare come l'esternazione debba essere pubblica<sup>24</sup>. Possono infatti darsi manifestazioni di pensiero del pubblico potere di natura meramente privata. Va chiarito quindi che le esternazioni sono per loro natura pubbliche. Il pensiero espresso da chi ricopre cariche

---

22 Che l'intenzione comunicativa (*a prescindere* dagli effetti dalla comunicazione stessa prodotti) sia l'elemento caratterizzante la manifestazione del pensiero trova conforto in quanto osservato dalla dottrina (v. P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, 16), con riferimento all'interpretazione dell'articolo 21 Cost., al fine di respingere del concetto una versione meno comprensiva: «È intuitiva l'arbitrarietà totale della tesi secondo cui la manifestazione del pensiero sarebbe quella, e soltanto quella, che tende a sollecitare un'attività di mero pensiero nei destinatari, restando così esclusa dal concetto – e dalla garanzia – ogni manifestazione di pensiero che costituisca, insieme, un “incitamento all'azione” o l'eccitamento a “un puro stato emozionale”».

23 Per esempio, con riferimento al Presidente della Corte costituzionale – discute di «“esternazioni” private» che tuttavia devono trovare limiti “correlati” al «ruolo pubblico»: G. GEMMA, *Potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale: quali limiti?*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, 208.

24 Secondo una diversa impostazione (A. PIZZORUSSO, *Appunti per uno studio della libertà d'opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1638 ss.) è possibile affermare che alcuni comportamenti comunicativi di organi pubblici siano “esternazioni private”. Il chiaro Autore ha proposto infatti di distinguere le esternazioni in ufficiali, ufficiose e private: le prime sarebbero tali da configurare un dovere a carico del soggetto pubblico considerato, poiché diretta attuazione di una pubblica funzione; le seconde, pur rimanendo estranee alle competenze esercitate, sarebbero cionondimeno collegate ad esse, e come tali limitate; le terze sarebbero assolutamente libere e quindi irrilevanti a livello costituzionale. Secondo quanto si è in precedenza osservato, invece, l'esternazione è del pubblico potere solo a condizione che costituisca esercizio di una funzione e sia pubblica. Non può dunque qualificarsi come esternazione la manifestazione del pensiero privata e/o estranea alle competenze esercitate.

pubbliche non è sempre tale ed in effetti non è sempre conoscibile (basti pensare ai colloqui privati).

L'esternazione ha poi per sua natura una veste atipica<sup>25</sup>. Sulla nozione di atipicità in realtà il disaccordo tra gli studiosi è forse maggiore di quanto non si sia soliti far notare. Accogliendo l'idea che debba dirsi atipico il comportamento i cui effetti non siano compiutamente predeterminati dal diritto scritto, si sostiene che non possano esistere “esternazioni tipiche”. A questo riguardo deve rammentarsi la differenza tra tipicità e nominatività, categorie che non devono essere confuse, perché non basta che un comportamento sia menzionato (nominato per l'appunto) dal diritto scritto per considerarlo tipico.

L'esternazione è poi atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, per tale intendendosi quella zona della vita sociale nella quale le questioni di interesse collettivo sono dibattute mediante il metodo dell'argomentazione<sup>26</sup>. Spesso le esternazioni del pubblico potere hanno come destinatari organi pubblici (“esternazioni interorganiche”). Tuttavia, direttamente o indirettamente, il destinatario ultimo dell'esternazione è sempre l'opinione pubblica<sup>27</sup>. Se il Presidente del Consiglio dei ministri affermasse “I magistrati parlino solo con le sentenze”, l'esternazione potrebbe dirsi interorganica in quanto ha come destinatari diretti organi pubblici. Ciò nonostante, già sul piano del senso comune, si intende come essa finisca per divenire oggetto di discussione pubblica, da parte non solo di cariche pubbliche ma anche di privati.

Cosa voglia dire che l'esternazione abbia – in atto o in potenza<sup>28</sup> – significato politico-istituzionale è poi difficile da spiegare in estrema sintesi. Deve anzitutto avvertirsi che il significato di un comportamento è nient'altro che il suo effetto<sup>29</sup>. Dire effetto e dire significato è la stessa cosa. Ciò posto, va aggiunto che il significato di un comportamento comunicativo deve essere studiato nella consapevolezza della sua complessità. Infatti il significato di ogni comportamento comunicativo è la risultante di tre differenti (ma correlate) operazioni ermeneutiche<sup>30</sup>. Ogni comportamento comunicativo ha infatti un primo significato, una intenzione comunicativa e una conseguenza (prodotta nei destinatari: nel caso dell'esternazione, in ultima analisi, l'opinione pubblica). Se si tratta di comportamento in forma linguistica, il primo significato si riferisce all'atto enunciativo o proposizionale; il secondo (l'intenzione comunicativa) all'atto illocutivo; il terzo e ultimo (la conseguenza) all'atto perlocutivo. Sebbene in questa sede non sia possibile dilungarsi, va osservato come queste distinzioni abbiano peculiare rilievo per il costituzionalista. Per esempio, in ragione dell'intenzione comunicativa, l'esternazione possiede un significato meramente sintomatico di uno stato di coscienza emotivo-volitivo, ovvero anche un significato semantico, in quanto asserisce alcunché su uno stato di cose<sup>31</sup>. In altre parole, alcune esternazioni sono mere espressioni (es. “Viva la Repubblica!”), altre sono asserzioni (es. “Il Parlamento ha approvato tale legge”). Salvo mio errore, il dovere di esercitare le pubbliche funzioni in modo disciplinato (art. 54, II c.,

---

25 Di contrario avviso quella parte della dottrina che ha ritenuto di distinguere tra esternazioni tipiche e atipiche a seconda che l'opinione venga espressa in forme predeterminate dall'ordinamento ovvero non sia collegata all'esercizio di funzioni tipizzate e abbia un significato genericamente politico: in tal senso v. V. PIERGIGLI, *op. cit.*, 424. Tale impostazione non può essere accolta in quanto da un esame dei singoli casi di esternazioni da ricomprendere nel novero di quelle c.d. “tipiche” risulta in genere l'estrema laconicità della disciplina di riferimento e quindi l'inidoneità di quest'ultima a conferire il crisma della tipicità al comportamento posto in essere dall'organo pubblico: emblematico il caso dei messaggi del Presidente d'Assemblea con i quali si attesta l'approvazione delle proposte di legge, tuttalpiù atti *nominati* – non tipici.

26 J. HABERMAS, *op. cit.*, 103 ss.

27 T. MARTINES, *op. ult. cit.*, 238.

28 Solo dopo che il comportamento è stato realizzato e si è dimostrato incapace di produrre ricadute sul piano politico-istituzionale o, altrimenti detto, si è mostrato privo di pubblico rilievo e inidoneo ad incidere sulla realtà giuridica preesistente, è possibile escluderlo dal quadro delle esternazioni. Epperò non è impossibile che a distanza di tempo un comportamento possa *acquistare “retroattivamente” un significato politico-istituzionale*.

29 Sull'efficacia come significato dell'atto v. da ultimo le osservazioni di L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 9.

30 J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, trad. it. a cura di G.R. Cardona, Torino, 2009, spec. 48-51.

31 Sulla distinzione tra significato sintomatico e significato semantico v. A. ROSS, *Diritto e giustizia*, trad. it. a cura di G. Gavazzi, Torino, 2001, 8 ss.



Cost.) opera diversamente nei due casi, in quanto maggiormente (seppure non esclusivamente!) si avverte l'esigenza della correttezza contenutistica dell'esternazione quando essa presenti carattere assertivo.

L'esternazione è un comportamento dotato di significato sociale. Anche questo non è scontato perché non tutti i comportamenti comunicativi hanno significato sociale, cioè riconosciuto come tale entro un orizzonte culturale condiviso da una comunità. È sufficiente che un comportamento abbia significato sociale perché sia potenzialmente idoneo a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica. Tra quelli che hanno un significato sociale, non tutti i comportamenti ne posseggono uno anche istituzionale. Non tutti presuppongono, cioè, per essere compresi, uno sfondo istituzionale di riferimento<sup>32</sup>. Tra quelli che soddisfano questa condizione figurano tutti i comportamenti dotati di rilevanza giuridica (il che vale quanto dire, significato giuridico o efficacia giuridica: su questo v. oltre). L'esternazione non ha, però, un significato meramente sociale o istituzionale, ma politico-istituzionale nel senso che, nell'insieme dei comportamenti giuridicamente rilevanti, essa si colloca nel sottoinsieme di quelli che hanno rilievo pubblico, in quanto posta in essere da organi pubblici.

### 3. *L'efficacia dell'esternazione*

Rimane tuttavia da chiarire in che senso l'esternazione risulti efficace. La questione, ancora una volta specialmente con riferimento alle esternazioni del Capo dello Stato, è stata oggetto di discussioni in dottrina ed è di tutt'altro che facile risoluzione<sup>33</sup>.

Con riferimento al Presidente della Repubblica si è sostenuto che l'esternazione sia inidonea a determinare modificazioni della realtà giuridica preesistente. Si tratterebbe quindi di un comportamento privo di efficacia giuridica. Così, in particolare, si è espresso Livio Paladin, per il quale le esternazioni presidenziali non determinano effetti costitutivi, estintivi o modificativi di situazioni e rapporti giuridici e – conseguentemente – devono considerarsi meramente facoltative<sup>34</sup>. Va osservato preliminarmente che quanti sposino una simile impostazione fanno un uso apprezzabilmente rigoroso della nozione di facoltà, la quale invece talvolta viene intesa in altro modo, per così dire, meno tecnico. Alle volte, infatti, “facoltativo” si definisce il comportamento che può o meno essere tenuto, ma questo con riferimento all'organo pubblico è teoricamente discutibile. È piuttosto dubbio infatti che si possa imputare all'organo pubblico un comportamento giuridicamente efficace e tuttavia facoltativo, nell'accezione da ultimo detta, a meno che non si voglia sostenere che esso abbia agito come privato. Per cui, se l'esternazione non è un'attività privata non è mai facoltativa nel senso atecnico dell'espressione. O è improduttiva di effetti giuridici ovvero costituisce attività espressione di un potere: in quest'ultimo caso, come si dovrà osservare di nuovo in chiusura, essa deve essere intesa come doverosa in ragione della ineliminabile carica deontica insita nell'esercizio delle pubbliche funzioni (v. oltre)<sup>35</sup>.

La tesi dell'inefficacia dell'esternazione, nel quadro di un tentativo di ricostruzione

---

32 J.R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, trad. it. a cura di A. Bosco, Torino, 2006, 36 ss., 130 ss.

33 L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, part. 218 ss.

34 *Ibidem*, 220. Come osservato da M. DOGLIANI (*op. cit.*, 229) «la qualificazione in termini di facoltà sarebbe corretta, secondo Paladin, perché l'attività di esternazione non produrrebbe alcuna “soggezione giuridica” nei destinatari».

35 In alcuni casi genererebbe imbarazzo sostenere che l'esternazione possa non essere resa: almeno in alcuni casi, sembra piuttosto dubbio affermare che un organo abbia la mera facoltà di rendere delle esternazioni (messaggi coi quali il Presidente d'Assemblea comunica l'approvazione delle proposte di legge da parte della propria Camera o definitiva, rispettivamente al Presidente dell'altro ramo del Legislativo o al Governo; discorso inaugurale del Presidente della Repubblica; dichiarazioni programmatiche del Governo, ecc.). Se si trattasse di comportamenti che non producono effetti giuridici, ma soltanto conseguenze sul piano materiale, dovremmo anche ammettere che legittimamente i relativi organi potrebbero non tenerli. Si può forse osservare che più aumentano le manifestazioni di pensiero dell'organo pubblico teoricamente ricomprese nella nozione di “esternazione”, sempre meno è possibile considerare quest'ultima come una mera facoltà. Tuttavia, rimane da chiarire che cosa debba intendersi per efficacia delle esternazioni.

sistematica dell'esternazione, non sembra condivisibile. Si può obiettare che in alcuni casi le esternazioni producono effetti giuridici puntuali: ciò si riscontra – a titolo esemplificativo – ogni qualvolta una esternazione insindacabile incida negativamente su un bene giuridicamente protetto. Infatti l'insindacabilità opera come una esimente, ma non esclude l'incisione della sfera giuridica altrui<sup>36</sup>. Si può poi osservare come non ci si possa limitare alla considerazione degli effetti immediati, ma occorra considerare quelli di lungo periodo<sup>37</sup>. In questo senso le esternazioni possono determinare finanche trasformazioni della forma di governo, ma a ragionare in questa direzione occorre sempre molta prudenza<sup>38</sup>.

Il vero centro della discussione è comunque un altro. Difatti nell'insegnamento di Palidin è racchiuso un nucleo forte di verità in quanto – nella generalità dei casi – le esternazioni non producono effetti costitutivi, estintivi o modificativi della realtà giuridica preesistente, non determinano alcun svolgimento esterno della realtà giuridica.

Ci si dovrebbe chiedere, però, se gli *effetti* prodotti dalle esternazioni non possano dirsi in alcuni casi semplicemente *dichiarativi* (o conservativi) dell'assetto di rapporti tra gli organi pubblici e quindi confermativi dei principi costitutivi dell'ordinamento<sup>39</sup>. Si osservi come le esternazioni degli organi pubblici confermino costantemente gli orientamenti assiologici di base del nostro ordinamento e costituiscano parte integrante della *fisiologia* del sistema istituzionale. L'antitesi tra il contenuto di una esternazione e i valori costituzionali fa (non può non fare) scalpore, costituisce un “caso mediatico”. Tuttavia l'ipotesi dello scontro non è certo l'unica di interesse per il giurista. Il comportamento degli organi pubblici è infatti, nella generalità dei casi, in linea con i principi fondamentali e ne testimonia nel quotidiano la vitalità. È emblematico il caso delle dichiarazioni che, nelle più svariate occasioni, le principali cariche dello Stato sono solite rendere per ribadire la vocazione internazionalista e pacifista della Repubblica<sup>40</sup>. In genere, quindi, le esternazioni non producono effetti costitutivi, estintivi o modificativi di preesistenti rapporti giuridici. Piuttosto sembrano dichiarare, conservare, confermare la situazione di diritto preesistente.

L'efficacia dichiarativa è (diversamente) innovativa<sup>41</sup>. Nei casi in cui essa viene in gioco, l'innovazione si produce sul piano degli *svolgimenti interni*. Si schiude allora la possibilità di ricomprendere le esternazioni del pubblico potere tra i comportamenti aventi efficacia dichiarativa. Le esternazioni hanno solitamente la funzione di confermare l'assetto istituzionale e ordinamentale

---

36 Il tema dell'insindacabilità rileva in questa sede soprattutto perché è chiara l'incidenza dell'esternazione “insindacabile” su situazioni giuridiche soggettive e quindi la sua efficacia (“tradizionalmente intesa”). Si pensi al reato di diffamazione, perfezionato in tutti i suoi elementi anche quando dovesse trovare applicazione l'esimente comune dell'insindacabilità: v., tra i molti, E. LA ROSA, *Tutela penale dell'onore*, in AA.VV., *Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, *Tutela penale della persona*, a cura di D. Pulitanò, Torino, 2011, 341 ss. Come noto, l'insindacabilità non si riferisce all'ambito della responsabilità meramente penale, ma giuridica *tout court*: v., ad es., per i parlamentari, l'articolo 68, comma I, Cost., come modificato dalla legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3 («non sono chiamati a rispondere»), nonché, per i giudici costituzionali, l'art. 5 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 («non sono sindacabili»).

37

A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica: notazioni introduttive*, in AA.VV., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino, 2011, nonché in ID., “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, XIV, *Studi dell'anno 2010*, Torino, 2011, 414-415.

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

39 Sulla nozione di efficacia dichiarativa v. A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 493 ss.

40 Di esternazioni di tal fatta possono dirsi infiniti gli esempi: si pensi alla *Dichiarazione del Presidente Mattarella sulla morte degli italiani nell'attentato di Nizza*, rilasciata a Roma il 19 luglio 2016, disponibile sul sito [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it): «Ribadiamo con forza che la violenza oscurantista del fondamentalismo di matrice islamica, come ogni forma di terrorismo, non ci piega». Non sono infrequenti i casi di esternazioni in materia di politica estera che suscitano aspre polemiche nella sfera pubblica: in alcuni casi, questo ha condotto il Capo dello Stato a fornire delle precisazioni onde evitare una strumentalizzazione o una riproduzione “caricaturale” del suo pensiero: v. la *Lettera* inviata dal Presidente della Repubblica Mattarella al quotidiano *Libero* (disponibile su [www.liberoquotidiano.it](http://www.liberoquotidiano.it)), pubblicata in risposta all'editoriale scritto dal direttore Vittorio Feltri (del 20 agosto 2016).

41 A. FALZEA, *op. cit.*, 494.

esistente ed allo stesso tempo di testimoniare la vitalità conducendolo ad ulteriori sviluppi<sup>42</sup>. L'effetto prodotto da simili esternazioni è “rafforzativo”. Bisogna precisare che questi effetti vengono prodotti dalle esternazioni continuamente, e non solo per il tramite delle dichiarazioni rese dalle massime cariche dello Stato (e guai se non fosse così!). In altri termini, le esternazioni degli organi pubblici ringiovaniscono il tessuto assiologico di base sul quale si fonda la Repubblica, testimoniando in questo modo che il tempo non lo ha logorato<sup>43</sup>. In questo senso una qualche innovazione la producono, in quanto costituiscono – al pari degli atti tipici del pubblico potere (ma diversamente sotto il profilo teleonomico<sup>44</sup>) – il non scontato svolgimento di un preciso assetto di valori (o, in altri termini, della Costituzione-processo).

Alcune esternazioni non intendono semplicemente rafforzare valori consolidati entro la nostra tradizione giuridica. Pretendono infatti, nel confermarne il carattere fondamentale, di darne una specificazione. L'efficacia di queste esternazioni è “specificativa”<sup>45</sup>. È dubbio se le esternazioni del pubblico potere possano anche concorrere ad affievolire la portata di un aspetto della nostra tradizione costituzionale. Di per sé ciò pare doversi escludere laddove il comportamento sia in violazione della Costituzione. In casi come questi, fintantoché i principi costituzionali trovano nei valori diffusi nella comunità politica il loro sostegno, si riscontra di solito una reazione *latu sensu* “sanzionatoria” da parte di altri organi pubblici. In dottrina si è sottolineato come questa reazione sia “doverosa”. A ben vedere, occorre precisare che – come già accennato – ogni esercizio di pubblico potere non può che considerarsi al tempo stesso un *dovere*. Quando si dice che in alcuni casi le esternazioni sono doverose, con espressione forse tecnicamente non inappuntabile, si esprime l'idea che il potere debba essere esercitato in una certa circostanza, cioè si individuano in linea teorica casi nei quali, date certe condizioni, un organo pubblico non può non esercitare il relativo potere.

---

42 Di «efficacia meramente notiziale, di atto – dovuto – di ricognizione» scrivono S. GALEOTTI - B. PEZZINI (*Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in «Dig./Disc. Pubbl.», XI, Torino, 1996, 443) con riferimento alle esternazioni del (nuovo) Presidente della Repubblica o del Presidente del Senato rispettivamente per “nominare” o “proclamare” senatore a vita il Presidente della Repubblica che abbia da poco cessato il proprio mandato (dal momento che l'assunzione della carica non è subordinata ad alcun atto costitutivo, ma segue automaticamente la cessazione del settennato).

43 Scrive giustamente J.R. SEARLE (*op. ult. cit.*, 69): «La priorità del processo sul prodotto spiega anche perché, come diversi teorici sociali hanno sottolineato, le istituzioni non sono logorate dall'uso continuo, ma ogni uso dell'istituzione è in un certo senso un suo rinnovamento».

44 Intendo dire che lo scopo tipico dell'esternazione è proprio quello di rendere presente il pubblico potere nella sfera pubblica, ciò che non si può dire di tutti i comportamenti che costituiscono esercizio di potere pubblico: su questo v. oltre. Secondo C. MORTATI (*La costituzione in senso materiale*, Milano, 1940, 18) «la semplice considerazione delle modalità strutturali non è sufficiente a far conseguire la distinzione fra loro delle funzioni statali [...] occorrendo all'uopo tener conto dello scopo tipico, della causa di ogni funzione, che determina l'attribuzione ad essa degli atti rivolti a quel determinato scopo».

45 Secondo A. FALZEA, *op. cit.*, 497, l'efficacia specificativa trova «nel settore pubblicistico, costituzionale e amministrativo, il terreno ideale di attecchimento». Specialmente a seguito di novità normative o giurisprudenziali di rilievo, l'efficacia specificativa delle esternazioni risulta determinante: nel contesto di una democrazia costituzionale, infatti, l'esternazione del pubblico potere costituisce oggetto di riflessione nel contesto della sfera pubblica critica. Questo è quel che accadde, giusto per fare ancora un esempio, a seguito delle parole pronunciate, il 15 maggio 1949, dal Presidente del Consiglio De Gasperi sull'art. 139 Cost.. In quella occasione, riferendosi alla scelta del 2 giugno, il grande statista così si esprimeva: «Chi non la accetta rischia di sovvertire le basi dello Stato italiano». Dava così un'indicazione politica che sarebbe poi stata recepita dalla dottrina favorevole all'irreversibilità giuridica dell'opzione repubblicana: non casualmente, da questa esternazione prende le mosse la magistrale riflessione di L. ELIA, *Possibilità di un mutamento istituzionale in Italia*, ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2009, 9. Quando, come spesso si è verificato, il Presidente della Corte costituzionale precisa il contenuto e gli effetti di una sentenza dell'organo che presiede nel corso della conferenza stampa di fine anno, la relativa esternazione ha una efficacia specificativa: secondo una parte della dottrina (v., per tutti, G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 195) i limiti per dichiarazioni pubbliche come quelle rese nella conferenza di fine anno dovrebbero essere più rigorosi, trattandosi di un «mezzo formale e proprio attraverso cui il Presidente della Corte esercita una sua propria funzione».