



CONSULTA ONLINE



PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892

2022 FASC. I

(ESTRATTO)

QUIRINO CAMERLENGO

**LE CONVENZIONI COSTITUZIONALI
TRA PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE E TEORIA DEI GIOCHI**

10 GENNAIO 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Quirino Camerlengo
Le convenzioni costituzionali
tra principio di leale collaborazione e teoria dei giochi*

ABSTRACT: *This essay aims to study constitutional conventions drawing on game theory. In fact, constitutional conventions produce rules to regulate strategic interactions between the various protagonists of institutional life. Game theory studies these strategic interactions in order to identify predicting patterns of future behaviours.*

Elements taken from game theory will demonstrate the close connection between these conventions and the principle of loyal cooperation between constitutional bodies. Thus, the deviation from a constitutional convention can be considered as a “symptom” of a violation of that principle.

SOMMARIO: 1. Introduzione: tre casi di vita istituzionale. – 2. Sulla controversa natura e vincolatività delle convenzioni costituzionali. – 3. Teoria dei giochi e regole convenzionali: un primo approccio. – 4. Competizione e cooperazione nella “materia costituzionale”. – 5. Intorno alla leale cooperazione tra poteri dello Stato. – 6. Cosa ci insegna la teoria dei giochi. – 6.1. Regolarità. – 6.2. Razionalità e informazione. – 6.3. Strategia ed equilibrio. – 6.4. Sintesi. Il test di giudizio. – 7. Convenzioni ad alto tasso di attitudine collaborativa. – 7.1. Le consultazioni nel procedimento di formazione del Governo. – 7.2. Il conferimento dell’incarico di Presidente del Consiglio dei ministri. – 7.3. Le dimissioni di cortesia del Presidente del Consiglio in occasione dell’elezione di un nuovo Capo dello Stato. – 7.4. La mozione di sfiducia individuale. – 7.5. La controfirma del ministro competente. – 7.6. L’immunità del Capo dello Stato dalle critiche politiche. – 7.7. L’elezione dei giudici della Corte costituzionale da parte del Parlamento in seduta comune. – 8. Convenzioni con più bassi livelli di stabilità, razionalità, strategia ed equilibrio. – 8.1. L’impedimento del Presidente della Repubblica. – 8.2. La rielezione del Capo dello Stato. – 8.3. La nomina dei ministri. – 8.4. Lo scioglimento anticipato delle Camere. – 9. Due sedicenti convenzioni: la *conventio ad excludendum* e la nomina dei Senatori a vita. – 10. La Corte costituzionale e le convenzioni: dalla chiusura al riconoscimento. – 11. Violazione o abbandono di una convenzione costituzionale? – 12. Le regole convenzionali come forma ed espressione di etica costituzionale.

1. *Introduzione: tre casi di vita istituzionale.*

Nel 1994, deviando da una regola convenzionale osservata per vent’anni¹, le forze di maggioranza uscite vincitrici alle elezioni politiche elessero una propria rappresentante come Presidente della Camera, nella persona dell’On. Pivetti². Questa deviazione si è, poi, riprodotta nelle successive legislature. La vocazione riequilibratrice di questa figura istituzionale, ispirata alla *speakership* inglese³, non ha retto di fronte alla svolta tendenzialmente maggioritaria del sistema elettorale⁴.

Alla fine dello stesso anno, il Presidente della Repubblica Scalfaro ritenne di non assecondare la richiesta del Presidente del Consiglio dimissionario Silvio Berlusconi diretta ad ottenere lo scioglimento anticipato delle Camere, essendo invece risultato possibile dar vita ad una nuova maggioranza in grado di garantire il funzionamento delle istituzioni parlamentari e, dunque, anche



* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. C. DE CESARE, *I Presidenti di Assemblea: un quadro diacronico*, in E. Gianfrancesco, N. Lupo e G. Rivosecchi (curr.), *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, Bologna, 2014, 57 s.

² V. N. LUPO, *Regole e regolarità nell’elezione dei presidenti delle Camere e nella formazione dei gruppi*, in Federalismi.it, 6, 2018, 3.

³ Cfr. M. IACOMETTI, *I presidenti di assemblea parlamentare*, Milano, 2001, 45 ss., nonché A. SCIORTINO, *Il presidente di assemblea parlamentare*, Torino, 2002, 6 ss.

⁴ V., *infra*, par. 11.

dell'esecutivo. In qualche modo, questa decisione si frappose all'affermazione di una regola convenzionale volta a riconoscere al Presidente del Consiglio, analogamente al *premier* inglese, il potere di chiedere ed ottenere dal Capo dello Stato il ritorno alle urne prima della fine della legislatura⁵: una richiesta, nel caso di specie, motivata dal lamentato "ribaltone", essendosi dato spazio ad una maggioranza diversa da quella uscita vincitrice dalle urne.

Nella tormentata gestazione del primo Governo a guida Conte, la tensione si è avvertita in modo particolare in occasione del rifiuto opposto dal Presidente Mattarella alla proposta del Presidente del Consiglio incaricato di nominare, quale ministro dell'economia, il Professor Savona. Un veto per la prima volta formalizzato o, quanto meno, reso palese, che ha segnato una svolta in quella che pareva essere una regola convenzionale tale da rendere il ruolo del Capo dello Stato circoscritto ad una mera *moral suasion*, da esercitare solo in casi di evidente inopportunità⁶.

I tre episodi di vita costituzionale appena succintamente rievocati condividono la medesima fisionomia essenziale: due (o più) attori – alcuni protagonisti, altri comprimari – che si confrontano pianificando e attuando mosse finalizzate a far prevalere una determinata soluzione in luogo di altre comunque possibili e praticabili.

Non solo.

In primo luogo, questi tre fatti istituzionali sono accomunati dal silenzio serbato dalla Costituzione formale in ordine alla scelta da porre in essere nello specifico caso concreto. Il dettato costituzionale non riconosce alcuna "pretesa" dell'opposizione ad esprimere il Presidente della Camera (e del Senato), così come non sono identificate le cause di scioglimento anticipato dei due rami del Parlamento. Dal canto suo, la nomina dei ministri è disciplinata in modo laconico, nel senso della sola identificazione dei due organi coinvolti e dei rispettivi ruoli (il Capo dello Stato nomina su proposta del Presidente del Consiglio).

In secondo luogo, i tre casi riguardano fattispecie di rilievo costituzionale rispetto alle quali o si è registrata una trasformazione di regolarità in regole rispettate dagli attori istituzionali oppure si è tentato di dar vita ad una nuova regola di fatto per colmare una presunta lacuna costituzionale⁷. Si è detto che la scelta del Presidente della Camera tra gli esponenti della maggioranza ha contraddetto una regola di matrice convenzionale, così come una non dissimile regola si è affermata nel tempo quanto alla natura tendenzialmente vincolante della proposta del Presidente del Consiglio in merito alla nomina dei ministri. Quanto al mancato scioglimento anticipato del 1994, chi lo propose aveva in serbo la volontà di dar vita ad un precedente formalizzato che, negli anni a venire, avrebbe potuto conferire un potere formidabile al capo dell'esecutivo quanto alla durata della legislatura.

Infine, in tutti e tre i casi narrati il fine ultimo perseguito è stato quello di garantire il "corretto" funzionamento delle istituzioni apicali della Repubblica, non solo dal punto di vista formale (elezione di un Presidente della Camera, mantenimento in vita della legislatura a pochi mesi dalle elezioni politiche), ma anche sul piano sostanziale (creazione di un Governo davvero fedele a quell'indirizzo politico costituzionale che ha reso la partecipazione dell'Italia all'Unione europea uno dei pilastri del nostro Stato). E questo fine ha indotto i soggetti coinvolti a rinunciare alla competizione per lasciare spazio ad una più costruttiva o, quanto meno, praticabile collaborazione.

Ricapitolando, i casi dapprima rievocati possono essere così fotografati: *più soggetti che partono da posizioni divergenti e che, all'esito di una interazione strategica, giungono ad una soluzione di equilibrio grazie a regole estranee al testo costituzionale ma nondimeno basate su (e alimentate da) accordi il più delle volte taciti.*

Ebbene, queste regole non sono altro che espressione di quelle *convenzioni* che da tempo impegnano la dottrina costituzionalistica e che qui si propone di esaminare proprio da un punto di vista per certi versi inedito, quale quello della teoria dei giochi. Siamo, invero, in presenza di modelli

⁵ V., *infra*, par. 8.4.

⁶ V., *infra*, par. 8.3.

⁷ In argomento Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2014, 269 ss., e A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in *Rivista AIC*, 2016, 1, 1 ss.

o standard di comportamento *in qualche modo* vincolanti, i quali si affermano, nella vita istituzionale, come soluzioni condivise di problemi di interazione tra soggetti con funzioni e ruoli diversi.

Questa analisi parte dall'assunto secondo cui le convenzioni sono *matrici di regole che, di fronte ad un dettato costituzionale generico o lacunoso o, in qualche misura, obsoleto, mirano a fornire agli attori istituzionali, tramite accordi espliciti o taciti, schemi di condotta per individuare la soluzione al problema di volta in volta determinato da una Costituzione formale che si è rivelata "imperfetta"*.

Prima di procedere, soccorre una precisazione importante che prende le mosse da una immagine metaforica di rara bellezza, quale quella donataci da Leopoldo Elia: «la prassi è come la notte che impedisce di scorgere i profili e i colori delle cose: così è più difficile nella sua oscurità individuare se si sono formate o meno consuetudini costituzionali o convenzioni»⁸. La prassi è la matrice fattuale di tutto quel complesso e variegato coacervo di "regole" che la dottrina fatica ad inquadrare entro categorie concettuali ragionevolmente e, dunque, scientificamente certe⁹. L'analisi qui proposta "semplifica" questo panorama accedendo al panconvenzionalismo di Giuseppe Ugo Rescigno, dal momento che le convenzioni, meglio di altre figure affini, si prestano ad essere trattate dal punto di vista inedito che qui ci si prefigge di assecondare: *le convenzioni come "regole del gioco" cercate, volute e seguite (o derogate) dagli stessi giocatori*.

2. Sulla controversa natura e vincolatività delle convenzioni costituzionali.

Negli ordinamenti retti da costituzioni scritte le convenzioni hanno sempre scontato un limite quale quello della loro attitudine vincolante. Se alle consuetudini di rilievo costituzionale è sempre stata riconosciuta una chiara coattività giuridica, essendo esse fonti del diritto, è proprio la collocazione incerta delle convenzioni (tra diritto e politica¹⁰) ad alimentare dubbi sulla loro portata obbligatoria rispetto ai comportamenti assunti dagli attori istituzionali¹¹. Anzi è proprio la loro matrice politica, sottolineata sin dallo studio più risalente da Giuseppe Ugo Rescigno, ad esercitare sulle convenzioni in parola una sorta di forza centrifuga capace di allontanare le stesse dall'orbita tracciate dal diritto e dalle sue norme¹². Chi è fedele alle origini storiche e culturali delle convenzioni, nate oltremontane, non può non preservarne l'attitudine sì a impegnare gli organi costituzionali, ma senza fare affidamento sulla intrinseca e ontologica forza cogente dei materiali normativi predisposti dal diritto positivo¹³.

Invero, il sistema anglosassone, meno legato all'idea del diritto come complesso di precetti provvisti di sanzione prodotti innanzitutto dal legislatore, ha accolto le regole convenzionali come standard di comportamento comunque vincolanti gli attori istituzionali. È stato scritto che «the British Constitution is largely unwritten and unsystematic, in the sense that there is no Fundamental Law of

⁸ L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, sul [sito](#) dell'Associazione Italiana di Costituzionalisti, 2007, 1, n. 20.

⁹ Cfr. M. AINIS, *Il valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 307 ss.

¹⁰ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Entre le droit et la politique: l'actualité des conventions constitutionnelles*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2015, f. 101, 3 ss.

¹¹ Cfr., almeno, e con riserva di citare gli scritti più recenti in prosieguo di trattazione, Santi ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale* (1909), in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 271 ss.; G. TREVES, voce *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 524 ss.; V. ZANGARA, *Costituzione materiale e costituzionale convenzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, I, Milano, 1977, 335 ss.; S. BARTOLE, *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, in *Il Politico*, 1983, 251 ss.; G. ZAGREBELSKY, voce *Convenzioni costituzionali*, IX, Roma, 1988, 1 ss.; R. BIFULCO, *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1992, 31 ss.; Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002, spec. 99 ss.; M. CAVINO, voce *Convenzioni e consuetudini costituzionali*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl.*, IV Agg., Torino, 2010, 45 ss.; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Napoli, 2021, spec. 41 ss.

¹² G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, ma già prima ID., *La responsabilità politica*, Milano, 1967, 7 ss.

¹³ Più di recente G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 1997, 499 ss.

the Constitution and there has been no attempt to codify the various rules and conventions that make up the Constitution»¹⁴. Dicey, che più di altri ha focalizzato l'attenzione su questo tema fornendo risposte autorevoli e puntuali, ha osservato che «conventions, understandings, habits, or practices which, though they may regulate the conduct of the several members of the sovereign power, of the Ministry, or of the other officials, are not in reality laws at all since they are *not enforced by the courts*»¹⁵.

Nel resto del mondo, dove pure le convenzioni hanno attecchito, la giustiziabilità delle medesime è rimasta un dilemma da sciogliere, grazie anche al diffuso convincimento circa la natura eminentemente (e, dunque, strettamente) politica delle “regole” così poste in essere¹⁶. È intuibile come, di fronte a tale sostanziale inafferrabilità delle regole convenzionali, persuadere gli attori istituzionali ad osservarle scrupolosamente ha rappresentato uno sforzo se non immane, per lo meno significativo, non essendovi una “sanzione giuridica” da minacciare e, in ipotesi, da applicare. Dunque, quale utilità potrebbero avere, in questo contesto, regole sprovviste di forza cogente? Regole prive di un giudice abilitato ad applicarle per dirimere controversie? Regole la cui violazione non potrebbe giustificare alcuna forma di responsabilità giuridica in capo ai trasgressori?

L'interrogativo che ha accomunato gli studi in materia può così essere sintetizzato: *quali sono le condizioni che dovrebbero, in assenza della minaccia della sanzione, quanto meno incentivare l'adesione degli attori istituzionali ai modelli di comportamenti invalsi in via convenzionale?*

Ponendosi dal punto di osservazione proprio del giurista non è certo sufficiente osservare che le convenzioni si collocano al crocevia tra il diritto e la politica, né che esse sintetizzano il tentativo della stessa politica di riappropriarsi di spazi che la razionalizzazione costituzionale ha inteso assorbire¹⁷. Lo scienziato della politica potrebbe ben interrogarsi sulle dinamiche che scaturiscono dalla osservanza o meno di tali regole, polarizzando l'attenzione sui fattori e sulle variabili proprie di questo approccio disciplinare. Il cultore del diritto, e specialmente di quello costituzionale, è chiamato a compiere uno sforzo ulteriore, immaginando itinerari di ricerca che possano condurlo ad una sistemazione teorica idonea a dimostrare la vincolatività delle convenzioni anche sul versante giuridico. Tuttavia, l'armamentario tradizionale della scienza giuridica non sembra offrire gli strumenti più congeniali a tal fine. È, dunque, comprensibile la non rara o episodica inclinazione da parte degli studiosi del diritto a sondare altri terreni per recuperare concetti, istituti, metodologie utili a questo scopo¹⁸.

A suo tempo Gustavo Zagrebelsky, nel tentativo di offrire una risposta credibile e soddisfacente a questo interrogativo, puntò sulla «aspettativa di reciprocità», nel senso che una convenzione è e resta vincolante se e nella misura in cui il rispetto della stessa è seguito da una corrispondente osservanza

¹⁴ R.M. PUNNETT, *British Government and Politics*, London, 1970, 160. V., altresì, E.A. FREEMAN, *The Growth of the English Constitution*, London, 1872, 112.

¹⁵ A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1950, 24 (enfasi aggiunta). Similmente G. MARSHALL, G.C. MOODIE, *Some Problems of the Constitution*, London, 1967, 27, notano che «by the conventions of the constitutions (...) we mean certain rules of constitutional behaviour which are considered to be binding by and upon those who operate the Constitution, but which are not enforced by the law courts (although the courts may recognise their existence), nor by the presiding officers in the Houses of Parliament». Così anche F.W. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1908, 398, e H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, London, 1995, 43. Più in generale, e senza ambizione di completezza, v. E.M. WHINNEY, *Constitutional Conventions*, in *Canadian Bar Review*, 1957, 92 ss.; O. HOOD PHILLIPS, *Constitutional Conventions: A Conventional Reply*, in *The Journal of the Society of public Teachers of Law*, 1964, 60 ss.; C.R. MUNRO, *Laws and Conventions Distinguished*, in *The Law Quarterly Review*, 1975, 218 ss.; G. MARSHALL, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford, 1984; A.D. HEARD, *Recognizing the Variety among Constitutional Conventions*, in *Canadian Journal of Political Science*, 1989, 22, 1, 63 ss.; J. JACONELLI, *The Nature of Constitutional Convention*, in *Legal Studies*, 1999, 35 ss.

¹⁶ Per tutti Y. MENY, *Convention constitutionnelle*, in O. Duhamel e Y. Mény (curr.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, 1992, 232, che ricorda come si sia «imposée l'idée qu'une Constitution n'était pas seulement faite de règles écrites solennelles, mais aussi de pratiques conventionnelles établies (ou ratifiées plus tard) avec le consensus des principaux acteurs constitutionnels et politiques».

¹⁷ Cfr. P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique*, Paris, 1997, 158.

¹⁸ Così G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Torino, 2002.

da parte degli altri soggetti¹⁹. Detto altrimenti: «a convention may derive from an expectation that an existing practice must be observed»²⁰.

Anche un approccio utilitaristico potrebbe fornire preziosi elementi di riflessione per cogliere le ragioni sottese alla conformazione a regole di matrice convenzionale: un attore istituzionale rispetta quella convenzione perché si attende dei vantaggi o appunto utilità.

Queste letture del complesso tema delle convenzioni hanno il merito di focalizzare l'attenzione sulle dinamiche fattuali sottese a tali interazioni, immergendo la trattazione in un pragmatismo che, senza inibire o frustrare il ragionamento giuridico, aiuta gli osservatori a collocarsi nella giusta prospettiva. Le convenzioni sono accordi tra attori istituzionali che si aspettano qualcosa dai loro interlocutori: mosse e contromosse per saggiare le capacità di reazione degli altri, per misurare i margini di manovra in relazione a comportamenti non rigidamente intrappolati dagli enunciati costituzionali, per spostare equilibri e accelerare o rallentare oscillazioni e movimenti non sempre lineari.

Ebbene, c'è una teoria che studia le decisioni di un soggetto in situazioni di conflitto o interazione strategica con altri individui in vista del massimo guadagno possibile di ciascun attore: la teoria dei giochi²¹.

3. Teoria dei giochi e regole convenzionali: un primo approccio.

La teoria dei giochi e la teoria delle convenzioni costituzionali condividono la medesima aspirazione ad assecondare e soddisfare un comune anelito di certezza, declinata come prevedibilità dei comportamenti futuri.

Per un verso, la teoria dei giochi è stata definita come «lo studio delle decisioni ottimali in presenza di altrui individui con obiettivi diversi»²². Trattandosi di interazioni tra soggetti portatori di interessi confliggenti, si tratta di costruire modelli predittivi: proiettandosi nel futuro, infatti, la teoria dei giochi «aiuta a chiarire connessioni complesse»²³.

Dal canto loro, le convenzioni mirano (anche, ma non solo) a correggere la rotta di una costituzione formale che, nonostante lo sforzo di razionalizzazione posto in essere dai *framers*, palesa nel suo cammino alcune criticità: enunciati che necessitano di svolgimenti ulteriori per poter davvero funzionare nei rapporti tra gli organi (prospettiva *secundum constitutionem*); enunciati che non sono riusciti ad afferrare la complessità dei comportamenti o dei rapporti disciplinati, così da rivelare lacune da colmare (prospettiva *praeter constitutionem*); enunciati che tradiscono la loro inidoneità a riflettere l'evoluzione della materia costituzionale rivelandosi obsoleti o inadatti (prospettiva *contra constitutionem*, quella cioè dei mutamenti taciti)²⁴.

¹⁹ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I) Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1984, spec. 263.

²⁰ B. HOUGH, *Conventions and Democracy*, in *Anglo-American Law Review*, 2000, 373 s.

²¹ Un approccio non dissimile è abbozzato in B. CELANO, *Consuetudini, convenzioni*, in P. Comanducci e R. Guastini (curr.), *Analisi e diritto 1995. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 1995, 35 ss. Quanto al ricorso alla teoria dei giochi in altri ambiti del diritto v., ad esempio, R.H. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, 3, 1 ss.; G. CALABRESI, *The Cost of Accident: a Legal and Economic Analysis*, New Haven, 1970; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Boston, 1972. In generale v. D. BAIRD, R. GERTNER, R. PICKER, *Game Theory and Law*, Cambridge (Mass.), 1994. Utilissima, al riguardo, la lettura di C. DE GIACOMO, *Asimmetria ed equilibrio nelle interazioni strategiche. Giochi cooperativi e procedure di mediazione*, in *Iura and Legal Systems*, 2018, 128 ss.

²² R. AUMANN, *An Interview with Robert Aumann*, di S. Hart, in *Macroeconomic Dynamics*, 2005, 9, 683 ss., trad. it., *Razionalità cooperazione conflitto. Intervista sulla teoria dei giochi*, Brescia, 2020, 90.

²³ O. MORGENSTERN, *Spieltheorie und Wirtschaftswissenschaft*, Wien, 1963, trad. it., *Teoria dei giochi*, Torino, 2013, 119.

²⁴ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Les conventions et la constitution écrite: dimension virtuelle, équilibre politique et collaboration loyale*, in *Annuaire international de Justice constitutionnelle 2020*, XXXVI, 2021, 29 ss. Sulle convenzioni come possibili matrici di modifiche tacite alla Costituzione v., di recente, M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2021, 531 ss.

Non mancano certo differenze tra i due approcci. La teoria dei giochi tende a considerare interazioni tra soggetti liberi, titolari di interessi particolari, che interagiscono in contesti semplici privi di apparati normativi che ne possano condizionare le scelte e le azioni²⁵. Le convenzioni, invece, coinvolgono attori istituzionali che, pur potendo vantare talora ampi margini di discrezionalità, non sono mai soggetti “liberi” e, in ogni caso, sono chiamati a soddisfare e tutelare interessi generali.

Dal punto di vista metodologico, poi, la teoria dei giochi confida su formule matematiche per rappresentare le diverse dinamiche secondo uno schema idoneo a sintetizzare le varie condizioni di equilibrio. Più precisamente, la teoria dei giochi si approccia in modo quantitativo alla ricerca del comportamento razionale, nel senso che le utilità attese sono oggetto di una misurazione quanto meno attraverso una scala²⁶. Questa raffigurazione matematica, però, mal si presta ad inquadrare le interazioni istituzionali incise dalle convenzioni, che non sempre riflettono schemi elementari di interazione sia sul piano dei soggetti coinvolti, sia in relazione alle tante variabili di volta in volta rilevanti²⁷.

Queste differenze non appaiono, comunque, tali da precludere in radice il dialogo tra le due teorie, sollecitando piuttosto una certa cautela nella implementazione nel campo delle convenzioni di idee e concettualizzazioni invalse nella teoria dei giochi.

Invero, un certo pragmatismo accomuna i rapporti studiati dalla teoria dei giochi e le relazioni che s'intrecciano nel tessuto ordito in qualche misura dalle convenzioni costituzionali. Per quanto razionali (nella accezione che verrà chiarita più avanti) possano essere gli agenti coinvolti su entrambi i versanti qui considerati, una diffusa incertezza pervade gli spazi attraversati da queste interazioni. Per ciò che interessa di più la nostra materia, questa incertezza genera disorientamento. A suo tempo Augusto Barbera scrisse, a proposito della incidenza della prassi, che «probabilmente agisce in noi costituzionalisti un trauma infantile, la paura di ripiombare all'indietro all'infuori delle scienze giuridiche, prima di Orlando, o di ridare spazio alla “materialità della politica” nel momento in cui invece le Corti costituzionali rendono più salde le normative costituzionali»²⁸.

Insomma, la teoria dei giochi può fornire utili e preziosi elementi per costruire una inedita griglia concettuale e operativa entro cui collocare le convenzioni costituzionali, in vista di una loro migliore comprensione quali fonti di regole preordinate a garantire la vitalità del sistema costituzionale. Anticipando la trattazione di un profilo che si rivelerà centrale, la teoria dei giochi ci dice anche quando non conviene cooperare. Dunque, la teoria dei giochi ci aiuta a capire perché si abbandona una convenzione (perché non c'è più interesse a cooperare) e ci permette di predire se e a quali condizioni una data convenzione verrà in futuro disattesa.

4. *Competizione e cooperazione nella “materia costituzionale”.*

Un'importante distinzione cui accede la teoria in parola è quella tra i *giochi competitivi*, dove ciascun soggetto agisce nel proprio interesse, e i *giochi cooperativi* quando sussiste una comunanza

²⁵ Nella “battaglia dei sessi” i contendenti sono due *partners* con gusti e aspirazioni assolutamente personali. Si pensi anche al dilemma del prigioniero, dove i due soggetti agenti sono sì coinvolti in una dinamica investigativa e processuale (le azioni del parlare o del tacere dipendono da *payoff* rappresentati dagli anni di carcere relativi ad ogni specifica opzione), ma nondimeno questa cornice normativa resta solo sullo sfondo senza ulteriori implicazioni. E anche quando la teoria dei giochi è stata utilizzata per immaginare gli scenari futuri relativi a conflitti internazionali (la minaccia nucleare), si è fatto riferimento a soggetti – gli Stati – che nella loro sovrana indipendenza possono sostanzialmente considerarsi agenti liberi. V. R. LUCCHETTI, *Di duelli, scacchi e dilemmi. La teoria matematica dei giochi*, Milano, 2001, 14 ss.

²⁶ Cfr. O. MORGENSTERN, *Teoria dei giochi*, cit., 85.

²⁷ O, almeno, chi scrive non è in possesso degli strumenti per tradurre in formule matematiche i ragionamenti qui sviluppati.

²⁸ A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, in A. Barbera e T.F. Giupponi (curr.), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, 9.

di interessi tale da spingere i giocatori a coalizzarsi per migliorare il proprio *payoff*²⁹. La teoria dei giochi strategici o non cooperativi si occupa di cogliere e quantificare «la massimizzazione individuale date le azioni degli altri»³⁰, laddove la teoria dei giochi cooperativi o coalizionali si concentra su come potrà essere divisa la torta.

È bene sin da subito precisare che la teoria dei giochi classica è proprio quella che s'interessa di relazioni competitive, essendo per definizione incerto l'esito di tale interazione antagonistica. L'equilibrio di Nash – su cui ci si soffermerà più avanti – cui si deve, per molti versi, la fortuna di tali teorie, è la risposta all'anelito di prevedibilità che pervade lo studio e l'analisi dei giochi competitivi. Nondimeno, grazie all'opera pionieristica di Von Neumann e Morgenstern, anche i giochi cooperativi hanno destato l'attenzione scientifica di molti studiosi, soprattutto negli approcci dedicati alla individuazione delle condizioni che rendono più appetibile una coalizione o, comunque, un metodo aggregativo, piuttosto che concorrenziale³¹. In ogni caso, anche un gioco competitivo viene studiato considerando, quali strategie alternative a disposizione di ogni giocatore, la coppia cooperare/non cooperare, come esemplarmente dimostrato dal dilemma del prigioniero³².

La dicotomia non è netta e priva di eccezioni. Sono stati ipotizzati, infatti, giochi in cui coesistono elementi competitivi e incentivi alla cooperazione, come nel caso della battaglia dei sessi³³. E così in un gioco isolato si può affidare al caso la scelta della decisione finale (il lancio della monetina), che consolida lo schema competitivo dell'interazione, mentre in un gioco ripetuto potrebbe rilevarsi conveniente cooperare adottando il criterio della alternanza. Dal canto suo, il “teorema folk”³⁴ dimostra che il comportamento cooperativo in un “gioco isolato” corrisponde ad un equilibrio sostenuto da un comportamento egoistico nel “gioco ripetuto”³⁵. Più in generale, il divario tra queste due rappresentazioni teoriche si assottiglia quando si rivela possibile studiare le negoziazioni (proprie della teoria dei giochi cooperativi) dal punto di vista strategico (proprio della teoria dei giochi non cooperativi), sempre che si conosca esattamente il modo in cui dette negoziazioni si svolgono. Ebbene, le convenzioni costituzionali servono proprio a questo: definire regole entro cui collocare le interazioni collaborative tra diversi soggetti agenti. Il caso del procedimento di formazione del governo è esemplare.

Nondimeno, la distinzione è ben chiara soprattutto ai fini perseguiti in questa sede. Il che suscita un interrogativo cruciale: nella “materia costituzionale” c'è spazio per interazioni competitive nel senso dapprima chiarito?

Nel campo delle relazioni costituzionali (non in quelle politiche, sia chiaro) è difficile immaginare una interazione tra soggetti mossi da interessi egoistici come quelli considerati dalla teoria dei giochi competitivi. Certamente, se si pensa alla competizione elettorale la strada della cooperazione è imboccata solo dalle forze politiche che valutano come vantaggiosa una alleanza per conquistare la vittoria alle urne. Nondimeno, si tratta in questo caso di un “gioco” che vede come protagonisti non poteri dello Stato ma soggetti “privati” (ossia non incardinati nell'apparato istituzionale), cioè partiti o movimenti politici che pianificano le rispettive strategie in funzione del fine concretamente

²⁹ Il *payoff* per un giocatore è il numero che definisce la valutazione del risultato conseguito da quel giocatore alla luce delle opzioni poste in essere da tutti i giocatori.

³⁰ R. AUMANN, *Razionalità cooperazione conflitto*, cit., 95 s.

³¹ Cfr. J. VON NEUMANN, O. MORGENSTERN, *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton, 1947.

³² Un altro calzante esempio è quello fornito da B. CHIARINI, *Un mondo in conflitto. Teoria dei giochi applicata*, Milano, 2017², 272 s., relativo al conflitto israelo-palestinese, dove alla fine si dimostra che ai due giocatori conviene non cooperare e, dunque, alla fine la strategia migliore (*i.e.* equilibrio di Nash) sarà proprio non collaborare: «non c'è convenienza per ognuna delle parti a deviare sapendo come si comporta la parte opponente».

³³ Due partners hanno desideri diversi su come trascorrere una serata: il primo ad un incontro di boxe, il secondo a teatro. Tuttavia, entrambi preferirebbero godere della propria preferenza insieme all'altro. Cfr. B. CHIARINI, *Un mondo in conflitto*, cit., 20.

³⁴ Cfr. R. AUMANN, *Survey of Repeated Games*, in V. Böhm (cur.), *Essays in Game Theory and Mathematical Economics in Honor of Oskar Morgenstern*, IV, Mannheim, 1981, 11 ss.

³⁵ Secondo il teorema Folk (ossia popolare, dell'uomo della strada, di buon senso), «la cooperazione tra i giocatori dipende dalla minaccia di punire chi trasgredisce gli accordi»: D.M. KREPS, *Game Theory and Economic Modelling*, Oxford, 1990, trad. it., *Teoria dei giochi e modelli economici*, Bologna, 1992, 82.

perseguito: il conseguimento del maggior numero possibile di seggi. La competizione è un *modus operandi* che mal si concilia con il tipo di interazione che contraddistingue organi chiamati a rendere funzionale l'apparato istituzionale. I poteri dello Stato sono portatori di interessi generali. Quando si tratta di organi apicali, questi interessi sono declinabili in un senso congeniale al pieno e coerente invero dei principi e degli enunciati costituzionali relativi alla forma di governo e al correlato apparato istituzionale. Quando il Capo dello Stato e il Presidente del Consiglio dialogano in ordine alla scelta dei ministri la competizione è (se c'è) solo apparente, nel senso che la Costituzione definisce in modo sufficientemente chiaro i rispettivi ruoli (nomina e proposta), quanto meno dal punto di vista formale. La Costituzione esige una cooperazione in vista di un interesse superiore rispetto a quelli che di fatto potrebbero orientare le scelte dei due organi qui coinvolti: l'interesse alla formazione di un esecutivo che sia in grado di conquistare la fiducia di entrambe le Camere³⁶.

La teoria dei giochi si presta, dunque, a fornire elementi di riflessione e di analisi in merito al metodo cooperativo, con particolare riferimento alle condizioni che lo sorreggono e alle ragioni di un suo eventuale abbandono.

Nel nostro campo, il gioco competitivo si materializza in modo paradigmatico in occasione delle elezioni. Che nelle schede ogni elettore possa scegliere tra liste che corrono da sole o tra coalizioni che mettono insieme più formazioni politiche, il discorso non cambia. Ci sarà sempre, per definizione, una competizione per la conquista della maggioranza dei seggi in Parlamento. In questo caso le predizioni (più o meno attendibili) si possono fare con i sondaggi. Lo spazio per la teoria dei giochi può riguardare le dinamiche competitive tra le diverse forze politiche. Ebbene, nel rispetto delle regole del gioco (le leggi elettorali), questa competizione esula dal terreno in cui attecchiscono le convenzioni costituzionali, trattandosi di interazioni squisitamente politiche condotte al di fuori dell'edificio costituzionale. Una volta esaurita la competizione elettorale, e dunque una volta insediatisi gli eletti e rese funzionanti le istituzioni rappresentative, allora sì che si materializza il contesto all'interno del quale affiorano e si consolidano le regole convenzionali qui considerate. Si pensi solo al procedimento di formazione del governo: la competizione si è esaurita nelle urne. Gli attori istituzionali coinvolti in questo procedimento mirano o a contribuire alla formazione di un nuovo esecutivo o ad opporsi alla formula che parrebbe essere uscita, più o meno nitidamente, dalle urne. È, dunque, il momento della cooperazione tra i soggetti politici che intendono dar vita ad un Governo capace di ottenere la fiducia di entrambe le Camere. Uno spazio per la competizione potrebbe semmai riguardare il confronto interno alle forze politiche alleate, soprattutto in relazione alla distribuzione dei singoli incarichi ministeriali. Nondimeno, questa interazione non pare essere interessata da regole convenzionali, a meno che non si voglia riconoscere a questa natura alla "regola" (per molti versi ovvia) secondo cui il numero di ministeri spettanti ad ogni partito alleato dipende dalla consistenza numerica dei rispettivi gruppi parlamentari (altro discorso è poi la "qualità" dei ministeri da distribuire).

Se l'arena politica è il terreno di elezione di relazioni competitive, essendo la posta in gioco la conquista del potere e il suo consolidamento nel tempo, l'ambito istituzionale è invece il luogo della cooperazione. Gli organi costituzionali sono chiamati ad esercitare le rispettive attribuzioni secondo una logica collaborativa finalizzata al corretto e legittimo funzionamento della struttura istituzionale complessivamente considerata. Il principio della separazione dei poteri, autentico pilastro del sistema costituzionale, non giustifica e non determina azioni competitive tra soggetti titolari di competenze proprie e, dunque, potenzialmente in "gara" tra di loro³⁷. Ogni potere riposa su di un interesse pubblico che, armonizzandosi con gli altri altrettanto generali, per definizione preclude una

³⁶ Sul "caso Savona" ci si soffermerà più avanti, e si scoprirà come questo non contraddica il ragionamento appena abbozzato.

³⁷ V., soprattutto, G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001, 13 ss. Cfr. anche C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, 1950, 173 ss.; M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1962, 165 ss.; K. LOEWENSTEIN, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago-London, 1965, 34 ss.; W.B. GWYN, *The Meaning of the Separation of Powers*, New Orleans, 1965; P.M. GAUDEMET, *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Paris, 1966; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I e II, Milano, 1979-1984; G. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1989, 127 ss.

interazione improntata ad una tensione agonistica orientata verso l'acquisizione di utilità o vantaggi a scapito di altri concorrenti. Anche quando la divisione dei poteri è implementata e interpretata secondo un tangibile rigore geometrico, non mancano e, anzi, sono imposte dall'ordinamento forme e momenti di cooperazione secondo una logica di *check and balance* che scongiura il rischio di azioni centrifughe, come tali sfibranti il tessuto istituzionale³⁸.

5. *Intorno alla leale cooperazione tra poteri dello Stato.*

L'abbandono del modello istituzionale fondato e alimentato dalla concentrazione dei poteri in capo ad un solo organo parrebbe aver gettato i semi per un assetto competitivo anche in ambito istituzionale. Un soggetto che monopolizza il potere non gareggia con nessuno. Più organi titolari di diversi poteri, che insieme concorrono a far funzionare l'apparato statale, potrebbero competere per conquistare una qualche forma di primazia o di dominio. Ma è davvero così?

Il principio della separazione dei poteri è assurdo, sin dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, ad elemento essenziale di quella "costituzione" cui i rivoluzionari prima e i soggetti costituenti negli anni a venire hanno consegnato il compito di razionalizzare i rapporti tra gli organi apicali dello Stato, assecondando un diffuso anelito di certezza e prevedibilità, oltre che di equilibrio e di controllo del potere, che permeò il coevo processo di codificazione del diritto positivo³⁹.

La teoria della separazione dei poteri non presuppone, però, come unica ed esclusiva modalità di invero di tale principio una concorrenza tra istituzioni. Se il fine ultimo sotteso ad ogni attribuzione di potere è la creazione di uno Stato che preservi la pace sociale attraverso un ragionevole bilanciamento tra diritti e un altrettanto razionale rapporto tra questi e l'autorità, allora la collaborazione tra i poteri diviene quasi una soluzione obbligata, persino in quei Paesi (e penso soprattutto agli Stati Uniti) dove quel principio è davvero preso sul serio. Senza trascurare la circostanza oggettiva non marginale che l'esercizio di tali poteri deve aver luogo in una struttura funzionante, laddove una esasperata competizione tra i poteri dello Stato potrebbe sortire effetti negativi sul piano appunto dell'efficienza delle istituzioni.

Imponendo o, quanto meno, presupponendo l'agire cooperativo, il principio della divisione dei poteri supporta il compito fondamentale della costituzione di garantire un legittimo esercizio del potere in nome di quegli interessi generali che sono ascrivibili al popolo sovrano, così da non lasciare spazio a nessun "gioco" tra organi: nessun *matching pennies* dove gli attori istituzionali vorrebbero battere in anticipo l'avversario indovinandone la strategia e, nel contempo, serbandone inaccessibile la propria. In casi del genere non esiste alcun equilibrio di Nash e per catturare l'incertezza si adotta un modello di strategia mista basato sulla distribuzione delle probabilità⁴⁰.

Non sorprende, dunque, la graduale ascesa del principio di leale cooperazione anche in un ambiente istituzionale vivacemente illuminato dal canone della separazione dei poteri.

Il principio di leale collaborazione, pur nato e cresciuto nell'ambiente difficile in cui si agitano da sempre i rapporti tra i diversi anelli istituzionali della Repubblica⁴¹, ha trovato anche nel campo delle relazioni tra i poteri dello Stato un terreno fertile in cui attecchire⁴². La Corte costituzionale ha, invero,

³⁸ V., in particolare, B. ACKERMAN, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, 2000, 113, 633 ss.

³⁹ Cfr. M. DOGLIANI, *La codificazione costituzionale. Diritto costituzionale e scrittura oggi*, in L. Carlassare (cur.), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, 1998, 44 ss. V., anche e diffusamente, C. GHISALBERTI, voce *Costituzione dello Stato (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 138 ss.

⁴⁰ Cfr. R. GIBBONS, *A Primer in Game Theory*, Harlow, 1992, trad. it., *Teoria dei giochi*, Bologna, 1994, 40.

⁴¹ V., infatti, S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e regioni*, Milano, 1972; R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1995; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008.

⁴² V., infatti, R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 1 ss., nonché Q. CAMERLENGO, voce *Leale collaborazione*, in *Digesto IV ed.*, *Disc. pubbl.*, Agg. VI, Torino, 2015, 241 ss.

riconosciuto espressamente che questo principio «deve sempre permeare di per sé il rapporto tra poteri dello Stato»⁴³.

Il principio di leale collaborazione ha mitigato il rigore della divisione dei poteri sollecitando o imponendo momenti di confronto e di negoziazione finalizzati a garantire il buon andamento dell'apparato istituzionale (dimensione procedurale) e la condivisione ragionevole dei valori fondanti gli equilibri costituzionali (dimensione sostanziale)⁴⁴. In effetti, Bagehot sosteneva che la forza segreta del sistema costituzione inglese riposava proprio sulla «constant cooperation» tra il Parlamento ed il Governo⁴⁵.

Questa duttilità del principio della divisione dei poteri non ne ha mai dissolto o affievolito l'impronta garantista quale baluardo posto a presidio dei diritti fondamentali, come si evince sin dagli albori del costituzionalismo liberale a partire dall'art. 16 della *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789⁴⁶. In effetti, il principio in parola non risponde alla sola «esigenza estetica di dividere architettonicamente l'organizzazione delle sue parti»⁴⁷: attraverso una dislocazione diversificata dei poteri i consociati ricevono una protezione qualificata dei rispettivi diritti fondamentali contro eventuali abusi inevitabilmente favoriti da una concentrazione dei poteri in capo ad un solo organo.

Una struttura istituzionale complessa “funziona” non solo quando i diversi pezzi dell'ingranaggio ruotano in maniera corretta, ma anche quando essa si rivela idonea ad appagare le domande di tutela che il diritto positivo, a cominciare dalla Costituzione, riconosce e garantisce. La leale collaborazione contribuisce al corretto funzionamento dell'apparato istituzionale là dove la Costituzione formale non prescrive specifici comportamenti, con la previsione di misure sanzionatorie in caso di omissione o violazione, oppure quando la stessa immagina o tacitamente rinvia a momenti di raccordo tra differenti istituzioni tutte coinvolte in un medesimo processo decisionale. La Costituzione “divide” i poteri tra i diversi organi (momento dell'allocazione), ma nel contempo si aspetta che, ove l'esercizio di un potere si intrecci con le prerogative o le funzioni di altri organi, si realizzino forme di collegamento e interazione improntate alla ricerca di un assetto condiviso di “buon andamento” delle istituzioni.

Ammonisce Roberto Bin che solo se gli attori istituzionali coinvolti siano autenticamente disponibili a cooperare senza infingimenti o strategie o ambiguità la leale collaborazione può davvero funzionare: il calcolo politico è determinante e la coattività giuridica può ben poco di fronte al tatticismo di tali soggetti⁴⁸. E, allora, come “costringere” soggetti restii ad abbandonare velleità di dominio? Un nodo, questo, difficile da sciogliere, proprio perché in Costituzione sembrano difettare prescrizioni puntuali idonee a rendere cogente tale principio, con l'ausilio di una qualche sanzione.

Ebbene, è proprio lì dove la Costituzione formale lascia significativi spazi di manovra agli attori coinvolti che possono attecchire regole invalse in via di fatto, attraverso cioè convenzioni che conferiscono un senso pratico e, nel contempo, impegnativo al principio di leale collaborazione.

Dopo aver rievocato Maitland e Dicey, Roberto Bin ricorda che alle «rules of constitutional morality, or constitutional practice, the customs of the constitution, the conventions of the constitution, or again constitutional understandings» possono iscriversi «probabilmente le regole che la Corte trae dal principio di leale cooperazione»⁴⁹. In effetti, le convenzioni rispecchiano la sensibilità degli attori istituzionali verso la conformazione a schemi oggettivi di comportamento non

⁴³ Cfr., oltre alla risalente [sentenza n. 168 del 1963](#), le [sentenze n. 149 del 2007](#), [n. 26](#) e [n. 46 del 2008](#), [n. 87](#) e [n. 88 del 2012](#), [n. 168 del 2013](#).

⁴⁴ Cfr. F. MODUGNO, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Nss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 483 ss., e A. CERRI, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1992, 5.

⁴⁵ W. BAGEHOT, *The English Constitution*, London, 1872, in *The Collected Works of W. Bagehot*, London, 1974, 3. Di canto suo già V. MICELI, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1913, 84, invocò una feconda collaborazione tra gli organi costituzionali.

⁴⁶ Così M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, 1967, 44.

⁴⁷ G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 680.

⁴⁸ R. BIN, *Le prassi della cooperazione nel sistema italiano di multilevel government*, in *Ist. fed.*, 2007, 689 ss.

⁴⁹ R. BIN, *Il principio di leale cooperazione*, cit., 8.

prescritti dal diritto positivo, ma imposti dalla adesione ad una sorta di “morale costituzionale”, già praticata in altri sistemi e affermata anche da noi. L’adesione a tali regole, provviste di una ragionevole flessibilità, pur non essendo *enforced by the courts* costituisce senza dubbio un fattore di equilibrio e di temperamento tra le rispettive sfere di attribuzioni in vista del conseguimento di obiettivi comuni di corretto funzionamento dell’apparato istituzionale⁵⁰.

Pur potendo contare su regole di invero di matrice consensuale, che acquisiscono almeno potenzialmente una forza inedita in quanto espressione del libero e spontaneo gioco tra gli attori istituzionali, la leale collaborazione non è l’infallibile risposta ai tanti problemi di corretto funzionamento delle istituzioni. In effetti, la fragilità della leale collaborazione, che ha disseminato ovunque sensazioni di disincanto se non di autentica sfiducia, affiora nel momento stesso in cui ci si sofferma sulle sue modalità operative di attuazione. Si prendano queste illuminanti parole della Corte costituzionale, pronunciate in un giudizio che ha visto contrapporsi il Consiglio superiore della Magistratura e il Ministro della Giustizia: «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l’attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti *coerenti e non contraddittori* (...). Le parti, inoltre, non possono dar luogo ad atteggiamenti *dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui* o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di *correttezza* e di *apertura* alle altrui posizioni»⁵¹.

Questo passaggio indica, in modo evidentemente non esaustivo, i comportamenti compatibili o, al contrario, incoerenti con il principio di leale collaborazione. La dimensione fattuale è chiara e ciò rende conto delle concrete difficoltà di applicazione del suddetto principio. Quando si può sostenere che un comportamento sia contraddittorio con altri assunti dallo stesso attore istituzionale? Quando un giudice – precipuamente la Corte costituzionale – può riconoscere e dichiarare che un organo si è reso responsabile di un atteggiamento dilatorio o ambiguo?

E qui – e si perdoni l’allitterazione che segue – entra in gioco la teoria dei giochi.

La legittimazione delle convenzioni ad operare, quali matrici di schemi cogenti di comportamento, nella materia costituzionale degli ordinamenti diversi da quello inglese è stata da sempre misurata alla luce proprio del legame intercorrente tra le stesse e la legge fondamentale vista nella sua dimensione formale. La sostenibilità costituzionale delle convenzioni si è così rivelata in qualche misura graduata (e graduabile) a seconda della loro attitudine o pretesa a sviluppare gli enunciati costituzionali o a colmarne le lacune o persino a indirizzare i contegni istituzionali lungo binari diversi da quelli tracciati dalla Costituzione.

L’approccio così seguito ha sì condotto a risultati apprezzabili, ma residuano ancora dubbi circa la disponibilità (se così si può definire) della Costituzione formale a lasciarsi attuare, integrare o derogare in via convenzionale. Un dubbio, questo, alimentato soprattutto dall’alone di mistero che circonda l’esatta natura delle regole convenzionali, nate in ambito politico e proiettate verso il futuro con un carico di aspettative circa la loro capacità di vincolare davvero i comportamenti degli attori istituzionali. Nel mondo anglosassone il tema della cogenza delle convenzioni è stato risolto (o, quanto meno, gestito razionalmente) attingendo all’essenza del patrimonio giuridico accumulatosi in secoli di esperienza, così da sdrammatizzare notevolmente il dilemma in questione. Nell’Europa continentale la rigorosa fedeltà agli schemi concettuali già germogliati nel diritto romano e, nel tempo, consolidatisi e rinnovati con l’avvento del positivismo, ha reso più arduo il compito dello studioso volto ad intercettare per l’appunto la natura (giuridica o meno) delle convenzioni.

Perché non tentare, allora, una analisi che conduca ad un pieno riconoscimento della sostenibilità costituzionale delle convenzioni ancorandole ad un principio della cui “giuridicità” non si discute, quale quello della leale collaborazione? L’ascendente esercitato dalla pratica inglese delle *conventions* è chiaro: *la leale collaborazione “vive” e, dunque, funziona attraverso le regole di matrice convenzionale*. Piuttosto che intestardirsi sulla natura giuridica o meno di tali regole, occorre domandarsi se e in che modo le stesse consentano un pieno e coerente invero del principio (giuridico) di leale collaborazione.

⁵⁰ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 148.

⁵¹ [Sentenza n. 379 del 1992](#) (enfasi aggiunta). Cfr. anche le [sentenze n. 110](#) e [n. 410 del 1998](#), e [n. 487 del 2000](#).

Invero, in questa sede si cercherà di dimostrare che *la deviazione da una convenzione costituzionale può considerarsi un fattore sintomatico di violazione del principio di leale collaborazione*. Così ragionando, si potrebbero confutare o, quanto meno, ridimensionare le obiezioni mosse alle convenzioni come regole non giustiziabili e, dunque, prive della capacità di informare l'assetto delle relazioni tra poteri dello Stato attraverso precetti sorretti da sanzione⁵².

Perché, dunque, affidarsi alla teoria dei giochi? Le premesse per soddisfare questa curiosità sono già state illustrate. Sviluppando queste riflessioni preliminari, si osserva che la teoria dei giochi, analizzando gli scenari dischiusi da interazioni tra più soggetti ai fini di una ragionevole e appagante previsione degli esiti di tale rapporto, può fornire una serie di griglie concettuali e criteri oggettivi di comprensione e classificazione per cogliere, in modo inedito, l'intima connessione tra le convenzioni e la leale collaborazione.

6. Cosa ci insegna la teoria dei giochi.

Dal complesso delle riflessioni che convergono nella teoria dei giochi è possibile individuare ed isolare alcuni elementi che, nella loro funzionale interconnessione, confluiranno nella griglia concettuale volta a definire e misurare il rapporto tra le convenzioni e il principio di leale collaborazione.

6.1. Regolarità.

Scrivono Aumann che «nella vita di tutti i giorni spesso reagiamo a una data situazione non tanto pensando all'esito di quel gioco particolare, ma tenendo conto di come il nostro comportamento in quella data situazione può influenzare il risultato di interazioni future, in cui un gioco simile verrà nuovamente giocato»⁵³. La teoria dei giochi nasce proprio con l'intento di tradurre in modelli predittivi relazioni che sono destinate a reiterarsi nel tempo con determinate e uniformi caratteristiche⁵⁴.

La reiterazione di un gioco allude a quella stessa *regolarità* intercettata dagli studiosi delle convenzioni (e non solo di queste) che assume un significato pregnante quale base fattuale di un modello di comportamento in qualche misura impegnativo per il futuro⁵⁵: «le regolarità della politica s'immettono nel "contenitore" costituzionale, nei singoli enunciati e in tutti assieme, nel loro fare "sistema" appunto, riplasmando la sostanza normativa degli enunciati stessi ed anzi contribuendo alla messa a punto delle norme, le quali non sono – come talora semplicisticamente si afferma – il prodotto della interpretazione dei soli enunciati o, diciamo pure, della nuda lettera con cui essi si esprimono, bensì il prodotto della osservazione di un mix risultante dagli enunciati stessi e dalle regolarità che ad essi si saldano o che in essi s'immettono, concorrendo a darvi forma e sostanza allo stesso tempo»⁵⁶.

La prospettiva di interazioni future, ripetute in modo uniforme nel tempo, impegna i cultori della teoria dei giochi in sforzi concettuali protesi verso la configurazione di modelli idonei a catturare questa regolarità fornendo uno schema predittivo ragionevolmente attendibile. In modo non dissimile, gli studiosi delle convenzioni costituzionali sono impegnati nella edificazione di intelaiature teoriche

⁵² Cfr. A. CARIOLA, *Di contratti e convenzioni costituzionali, ma anche di loro giustiziabilità*, in Dirittifondamentali.it, 2021, 400 ss.

⁵³ R. AUMANN, *Razionalità cooperazione conflitto*, cit., 30.

⁵⁴ Cfr., per tutti, E. BURGER, *Einführung in die Theorie der Spiele*, Berlin 1959, trad. it., *Introduzione alla teoria dei giochi*, Milano, 1967.

⁵⁵ V., soprattutto, M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, e A. RUGGERI, *Il Governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, in *Annuario 2001. Il Governo* (atti del XVI Convegno annuale dell'A.I.C., Palermo 8-10 novembre 2001), Padova, 2002, 317 ss.

⁵⁶ A. RUGGERI, *Le convenzioni costituzionali: regole della politica in via di estinzione?* in Rivista del Gruppo di Pisa, 2019, 2, 78.

entro cui collocare ciò che, in guisa di comportamenti o atti o rapporti, sfugge alla plastica razionalizzazione operata dagli enunciati della Carta fondamentale. La regolarità di certi contegni, o di determinate risposte a sollecitazioni alimentate dagli altrui comportamenti, è percepita come la chiave di lettura per riconoscere e decifrare la propensione degli attori istituzionali a definire vere e proprie regole quali standard di condotta in qualche misura vincolanti. La regolarità si fa regola e ciò consente di indirizzare i contegni futuri e, dunque, di prevedere con ragionevole certezza i conseguenti scenari.

Quale presupposto oggettivo cui subordinare il riconoscimento di una regola convenzionale, la regolarità esige una reiterazione nel tempo di condotte uniformi o, comunque, ragionevolmente omogenee, così da poter consentire quella attendibile previsione di interazioni e reazioni che rappresenta l'essenza funzionale di tali regole. Una regolarità, dunque, che impegna gli attori istituzionali tracciando i binari sui quali far scorrere i relativi rapporti. Diversamente dalle consuetudini, che per assurgere a fonti del diritto abbisognano anche dell'elemento psicologico dell'*opinio iuris ac necessitatis*, le convenzioni confidano sull'elemento materiale della ripetizione di dati contegni, tale da ingenerare un affidamento su di un determinato sviluppo fattuale di quella specifica interazione.

A fronte di uno specifico caso, che possa qualificarsi come "precedente", ciò che rileva non è il comportamento in sé, quanto la sua potenziale attitudine ad orientare i futuri rapporti in relazione a quello specifico problema rispetto al quale manca nella Costituzione formale una puntuale soluzione. La gestione dell'impedimento del Presidente Segni o il veto opposto dal Presidente Mattarella alla nomina di Savona al Ministero dell'economia potranno considerarsi matrice di comportamenti ripetuti nel tempo se e solo se si verificheranno le condizioni oggettive che li hanno di fatto determinati.

La teoria dei giochi insegna, poi, che in presenza di interazioni ripetute nel tempo minacce o promesse relative al contegno futuro possono influenzare il comportamento corrente. Questa reiterazione rafforza, infatti, la credibilità di tali minacce o promesse, rendendole una eventualità provvista di un elevato grado di probabilità di verifica⁵⁷. È stato teorizzato che una minaccia è credibile quando il soggetto agente investe in essa la propria reputazione⁵⁸.

Anche la materia costituzionale è un terreno in cui possono attecchire promesse o minacce, specie se uno degli attori istituzionali coinvolti nella interazione ripetuta nel tempo ricopre una posizione di maggiore "forza contrattuale", potendo esercitare funzioni in grado di sanzionare condotte ostruzionistiche o omissioni: si pensi, a titolo esemplificativo, ad una minaccia, anche solo velata e non detta, di scioglimento anticipato delle Camere da parte del Capo dello Stato.

In definitiva, la regolarità attesta una *esperienza istituzionale* che è in grado di orientare i comportamenti correnti anche quando la razionalità dei soggetti agenti (v. *infra*) è limitata o solo intrinsecamente percepita. Questa esperienza alimenta un processo di apprendimento empirico dei singoli giocatori affinché essi siano in grado di muovere la loro razionalità verso la direzione illuminata dagli obiettivi programmati⁵⁹.

6.2. Razionalità e informazione.

Come si è anticipato, la teoria dei giochi aspira a fornire modelli esplicativi in grado di assecondare il bisogno di *prevedibilità* degli assetti determinati da interazioni tra più agenti, così come le convenzioni traducono le regolarità in regole allo scopo di orientare in modo vincolante le future scelte comportamentali degli attori istituzionali in presenza di determinate situazioni. Nella teoria dei

⁵⁷ Cfr. R. GIBBONS, *Teoria dei giochi*, cit., 94.

⁵⁸ Così D.M. KREPS, *Teoria dei giochi*, cit., 71. In campo manageriale v. lo studio di J. PINEIRO-CHOUSA, M. VIZCAÍNO-GONZÁLEZ, M.A. LÓPEZ-CABARCOS, *Reputation, Game Theory and Entrepreneurial Sustainability*, in *Sustainability*, 2016, 8, 1196 ss.

⁵⁹ V. il tentativo teorico esperito da V. CRAWFORD, H. HALLER, *Learning How to Cooperate: Optimal Play in Repeated Coordination Games*, in *Econometrica*, 1990, 58, 571 ss.

giochi, invero, si suppone che queste interazioni abbiano un fondamento razionale, anche se non sempre la razionalità è cosciente⁶⁰. Così come in economia si ipotizza che le unità di decisione economica operino le loro scelte in modo da massimizzare le rispettive utilità, i comportamenti razionali sono funzionali al pieno soddisfacimento degli interessi che muovono le azioni individuali⁶¹. È, dunque, *razionale* la scelta migliore che un soggetto può decidere di compiere nella consapevolezza che anche gli altri orienteranno le loro attività in modo altrettanto ottimale⁶².

Anche gli attori istituzionali agiscono secondo razionalità, intesa come capacità di individuare il problema e di immaginare una soluzione. Trattandosi di soggetti che operano o nella veste di organi costituzionali o quali soggetti coinvolti nell'esplicazione di funzioni costituzionali (si pensi all'azione svolta dai partiti in occasione della formazione di un nuovo esecutivo), questa può essere più propriamente definita una *razionalità istituzionale*. Lungi dall'agire quali soggetti liberi, tali attori si muovono all'interno di una struttura concepita al fine di garantire il funzionamento dell'apparato istituzionale: si muovono quali soggetti investiti direttamente di funzioni pubbliche o, comunque, coinvolti nell'esercizio di attribuzioni istituzionali devolute a specifici organi. La razionalità di un soggetto libero si manifesta attraverso atti e comportamenti congeniali al perseguimento di fini, autonomamente assunti dallo stesso soggetto, in modo ottimale e vantaggioso. La razionalità di un attore istituzionale riflette, invece, l'essenza stessa della funzione, quale compito preordinato alla tutela di interessi generali secondo modalità definite (in tutto o in parte) dal diritto positivo. La scelta migliore per un attore istituzionale, mutuando l'espressione propria della teoria dei giochi, è quella che garantisce al meglio l'ottimale e regolare marcia dei meccanismi propri dell'apparato apicale di governo del Paese⁶³.

In fondo, questa riflessione non è del tutto inedita, trovando riscontro in tutti quegli ambiti della materia costituzionale in cui la razionalità è assurta a guida dell'azione devoluta agli attori istituzionali: dalla ragionevolezza del legislatore⁶⁴ alla razionalità delle decisioni assunte da una Corte costituzionale provvista di "saggezza" (nell'accezione anglosassone di *wisdom*)⁶⁵, per arrivare alla funzione principe della Costituzione, che è quella appunto di razionalizzare il potere in vista della migliore tutela possibile dei diritti fondamentali⁶⁶. La Costituzione è un prodotto dell'intelligenza umana, che si esprime attraverso processi deliberativi retti dal confronto oggettivo tra problemi e soluzioni, tra concezioni ideali e precetti applicativi, e che ripone proprio nella razionalità degli attori istituzionali il compito di inverarla in modo coerente e armonico.

La razionalità, anche quando declinata in un ambiente particolare come quello istituzionale, richiede poi una corretta e completa *informazione* quanto agli elementi di fatto che caratterizzano la situazione reale interessata dalla interazione tra gli attori in parola⁶⁷.

Il già citato teorema folk presuppone che tutto sia "trasparente" e che, dunque, le informazioni necessarie per un comportamento cooperativo siano accessibili ai soggetti coinvolti. In altri studi ci si interroga su come il comportamento del singolo possa influenzare il livello di conoscenza dell'altro giocatore. Invero dalla mossa iniziale di un giocatore l'altro può dedurre proprio informazioni sul

⁶⁰ V. R. AUMANN, *Razionalità cooperazione conflitto*, cit., 90.

⁶¹ Cfr. O. MORGENSTERN, *Teoria dei giochi*, cit., 79.

⁶² Si rinvia a C. BICCHIERI, *Rationality and Game Theory*, in A.R. Mele e P. Rawling (curr.), *The Oxford Handbook of Rationality*, Oxford, 2008, 182 ss.

⁶³ Spiega bene questo passaggio, con una efficace metafora, A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2011, 1, 1 s.: «la costituzione delinea la cornice, non già l'azione dipinta nel quadro: stabilisce i confini di razionalità e di legittimità delle azioni politiche, non già le azioni politiche, azioni che, in realtà, ciascun attore politico è libero di determinare come vuole, beninteso all'interno di quei confini».

⁶⁴ Su cui, tra gli altri, G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

⁶⁵ Cfr. Q. CAMERLENGO, *La saggezza della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 647 ss.

⁶⁶ Per tutti A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione. I) Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994, 46 ss.

⁶⁷ Cfr. E. DEKEL, F. GUL, *Rationality and Knowledge in Game Theory*, in *Econometric Society Monographs*, 1997, 26, 87 ss.

primo e ciò, nel lungo periodo, può diventare un problema. Più in generale, si argomenta che nel lungo periodo non è possibile utilizzare le informazioni a propria disposizione senza rivelarle agli altri agenti: pertanto, un giocatore è indotto ad utilizzare una data informazione solo se accetta di rivelarla, pur nel dubbio che tale condivisione possa essere vantaggiosa.

Le informazioni, poi, non sono semplicemente complessi oggettivi di conoscenze, essendo in verità orientate a stimolare la formulazione di opinioni, di valutazioni, di giudizi su quanto si è appreso. Questa *common knowledge*⁶⁸ sorregge il “teorema dell’accordo”, a mente del quale se le opinioni di due soggetti su un dato accadimento sono appunto conoscenza condivisa, allora queste opinioni debbono essere uguali e ciò conduce ad un *correlated equilibrium*⁶⁹. Ciò significa che se le persone rispondono in modo ottimale alle informazioni in loro possesso, e questa circostanza è conoscenza comune, allora si perviene ad un equilibrio correlato. Questa conoscenza comune conferma la razionalità di tutti i giocatori coinvolti⁷⁰.

Ancora, si ha “informazione perfetta” (o completa) quando il giocatore che è chiamato a muovere conosce esattamente le mosse e gli eventi che si sono svolti in precedenza nel gioco.

La genesi e lo sviluppo delle convenzioni costituzionali sono processi nei quali la conoscenza puntuale della realtà di riferimento, con tutte le variabili e le circostanze di fatto rilevanti, assume un ruolo spesso sottovalutato ma senza dubbio incisivo. La convenzione ha una matrice e una conformazione consensuale. Come tale essa scaturisce da una interazione tra soggetti che partono da posizioni non collimanti. La conoscenza delle altrui posizioni di partenza è indispensabile affinché si possa pervenire ad una intesa su di un modello di comportamento da seguire in futuro in relazione ad una situazione costituzionalmente rilevante. Il tatticismo dimostrato, anche in questi frangenti e nonostante l’impostazione cooperativa di fondo, si gioca non solo sul versante delle regole da stabilire in via pattizia, ma ancor prima sul piano delle informazioni a disposizione degli attori istituzionali.

Peraltro, questa interazione tra soggetti razionali, provvisti di elementi di conoscenza relativi alla propria posizione e alle altrui ipotesi comportamentali, arricchisce la dimensione empirica dell’apprendimento, nel senso che gli attori istituzionali “imparano”, con l’esperienza, a rapportarsi secondo condivise modalità. Una sorta di *institutional learning* mediato da regole convenzionali di coordinamento⁷¹. In questo modo, la struttura entro cui tali soggetti si muovono si completerà con inediti elementi operativi, tali da esaltarne le capacità funzionali grazie proprio all’azione dei suoi protagonisti.

6.3. *Strategia ed equilibrio.*

Gli spunti appena sviluppati in merito all’importanza assunta dalle informazioni inducono a indugiare sull’uso che di tali conoscenze fanno i soggetti coinvolti in una interazione finalizzata alla definizione di una regola convenzionale.

In merito a tale profilo la teoria dei giochi ha polarizzato l’attenzione sul concetto di *strategia*. La strategia è «un piano completo di azione»⁷². La strategia include «le singole mosse di ciascun giocatore»⁷³. L’interazione si sviluppa attraverso la pianificazione e l’attuazione di strategie, che

⁶⁸ Su cui il fondamentale studio di D. LEWIS, *Convention: A Philosophical Study*, Cambridge (Mass.), 1969. Cfr., quindi, J.B. VAN HUYCK, R.C. BATTALIO, F.W. RANKIN, *On the Origin of Convention: Evidence from Coordination Games*, in *The Economic Journal*, 1997, 107, 576 ss.

⁶⁹ Cfr. R. AUMANN, *Razionalità cooperazione conflitto*, cit., 45 e 158. Sull’accordo come esito di un confronto dialettico, e sulla struttura di tale relazione, v. W.C. MANN, *Dialogue Games: Conventions of Human Interaction*, in *Argumentation*, 1988, 2, 311 ss.

⁷⁰ V. R. GIBBONS, *Teoria dei giochi*, cit., 17.

⁷¹ V., sia pure in un altro ambito, A. SCHOTTER, B. SOPHER, *Social Learning and Coordination Conventions in Intergenerational Games: An Experimental Study*, in *Journal of Political Economy*, 2003, 111, 498 ss.

⁷² R. GIBBONS, *Teoria dei giochi*, cit., 99. Così pure B. CHIARINI, *Un mondo in conflitto*, cit., 1.

⁷³ O. MORGENSTERN, *Teoria dei giochi*, cit., 89.

possono essere pure o miste a seconda che specifichino una azione per ogni possibile situazione ovvero che distribuiscano una serie di probabilità sull'insieme delle strategie pure⁷⁴.

Anche gli attori istituzionali concepiscono e perseguono strategie ogni qual volta il sistema costituzionale imponga una interazione con altri. Il caso delle consultazioni per la formazione di un nuovo governo è ancora una volta calzante.

Ogni strategia comporta un coordinamento di operazioni distinte, il cui susseguirsi o il cui intreccio sono finalizzati al conseguimento di un dato obiettivo. Anche la materia costituzionale può ospitare strategie dall'esito incerto. Il punto è che questo agire strategico determina una fitta combinazione di elementi giuridico-istituzionali e di variabili politiche, tale da generare non poche difficoltà di inquadramento dei contegni assunti dagli attori istituzionali. Il sistema costituzionale talora vincola rigidamente queste strategie, ogni volta che scandisce in modo rigoroso (anche se solo abbozzato) una data sequenza di atti oppure quando distribuisce specifiche e non fungibili sfere di attribuzione. Altre volte detto sistema si limita ad orientare i comportamenti istituzionali e allora è proprio in questi casi che si materializzano quegli spazi di manovra idonei a favorire la pianificazione di strategie in senso proprio.

Si è però di fronte ad ambiti nei quali ogni attore istituzionale è libero di agire strategicamente mosso soltanto dall'obiettivo prefissatosi?

Nella sua celeberrima *Arte della guerra* Sun Tzu scrisse che «la strategia è la via del paradosso. Così, chi è abile, si mostri maldestro; chi è utile, si mostri inutile. Chi è affabile, si mostri scostante; chi è scostante, si mostri affabile». Questa apparente contraddizione mira a confondere l'avversario, indebolendone fatalmente le difese e costringendolo ad adottare piani strategici che poi si riveleranno inefficaci⁷⁵.

Ebbene, una strategia istituzionale informata al principio di leale cooperazione non può esprimersi attraverso stratagemmi elusivi, tattiche disorientanti, camuffamenti o false rappresentazioni. I soggetti quivi coinvolti sono comunque chiamati a garantire il corretto e razionale funzionamento delle istituzioni, non a prevalere l'uno sull'altro imponendo il proprio predominio attraverso la ricerca spregiudicata della vittoria finale. Nessun paradosso, quindi, ma strategie costituzionalmente sostenibili. Si possono avere idee diverse su di un aspirante o candidato ministro, ma ogni opzione deve essere preordinata a generare un esecutivo in grado di funzionare senza tradire i principi fondamentali della nostra Repubblica.

L'adozione di comportamenti strategici da parte dei soggetti agenti genera, come si è detto, incertezza sugli esiti di tale interazione. Come si è detto, la teoria dei giochi svolge una funzione predittiva nel senso di individuare le modalità di risoluzione dei problemi che questo confronto di strategie determina. Questa funzione può considerarsi assolta quando l'analisi conduce ad uno schema idoneo a fornire una risposta attendibile circa gli sviluppi del rapporto tra più individui. Ebbene, questo risultato si considera conseguito quando il gioco perviene ad un *equilibrio*, tale da far ritenere altamente probabile la risoluzione del problema in un determinato modo.

L'*equilibrio di Nash* è uno dei pilastri della teoria dei giochi che, tuttavia – ed è bene rimarcarlo con il dovuto rigore – rappresenta una soluzione fondamentale per i giochi non cooperativi⁷⁶. Un equilibrio di Nash può essere «descritto come una lista di strategie, una per ogni giocatore, tale che nessun giocatore trae vantaggio (nel senso di migliorare il proprio guadagno) dal deviare dalla propria strategia di equilibrio»⁷⁷. Se l'obiettivo perseguito da una teoria dei giochi è quello di individuare una soluzione univoca ad un problema formulato proprio in termini di teoria dei giochi, allora la soluzione non può che essere un equilibrio di Nash. La teoria dei giochi presenta una sola predizione in merito

⁷⁴ Cfr. P.D. STRAFFIN, *Game Theory and Strategy*, Washington, 1993, nonché H. MOULIN, *Game Theory for the Social Sciences*, New York, 1986². In ordine alle strategie concepite dai soggetti politici v. S.J. BRAMS, *Game Theory and Politics*, New York, 2003.

⁷⁵ Cfr. D.M.C. YUEN, *Deciphering Sun Tzu. How to Read "The Art of War"*, Oxford, 2014.

⁷⁶ La sua tesi è condensata in J.F. NASH, *Equilibrium Points in n-Person Games*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 1950, 36, 48 s.

⁷⁷ D.M. KREPS, *Teoria dei giochi*, cit., 34.

alla strategia che ogni giocatore attuerà. Perché questa previsione sia corretta è indispensabile che ogni giocatore adotti la strategia prescritta dalla teoria. Sicché, per ogni giocatore la strategia prescritta deve essere la migliore risposta di quello stesso giocatore alle strategie prescritte per gli altri giocatori. In questo modo si perviene ad una previsione strategicamente stabile (o *self enforcing*). In effetti, l'idea sottesa alla teoria di Nash si basa sul concetto di miglior risposta: «se un giocatore sa, o immagina di conoscere, quel che faranno gli altri, allora sceglie la strategia più vantaggiosa»⁷⁸, posto che comunque la funzione di utilità di un giocatore dipende tanto dalle sue opzioni, quanto dalle scelte degli altri.

Ciò non esclude, però, che si ricerchi un equilibrio anche quando si intraprendono giochi cooperativi. Anzi è proprio la ricerca di un equilibrio, quale temperamento ragionevole tra interessi in tutto o in parte contrapposti, a incentivare contegni collaborativi. Mentre in una competizione l'equilibrio è percepito da ogni giocatore come la condizione in cui si raggiunge la propria massima utilità a danno degli altri, in un gioco cooperativo l'interazione è intrapresa con la disponibilità di tutti i giocatori a mediare, a negoziare e, dunque, a trovare una soluzione congeniale a tutti, anche a costo di rinunciare a qualcosa: questo è appunto l'equilibrio.

Dunque, esiste un “equilibrio di Nash” in ambito costituzionale?

Come si è detto, la teoria dei giochi mira a fornire strumenti atti a predire comportamenti futuri e incerti nella loro compiuta fisionomia. La competizione tra giocatori portatori di interessi divergenti è una tipica situazione di incertezza quanto al suo epilogo: chi vincerà? Ebbene, la ricerca dell'equilibrio di Nash tende proprio a intercettare le condizioni in presenza delle quali un giocatore avrà la meglio sull'altro, non essendo evidentemente sufficiente affermare che alla fine del gioco uno dei due prevarrà sull'altro. Quando, invece, c'è cooperazione, la previsione è più agevole nel senso che l'equilibrio è raggiunto quando i giocatori, rinunciando ad una parte delle rispettive pretese, convergeranno verso una soluzione condivisa.

La “materia costituzionale” è, per sua stessa natura, la terra dell'equilibrio. La Costituzione, limite al potere quale presidio dei diritti fondamentali, è fonte e, nel contempo, presidio di equilibrio. Essa mira, infatti, a generare e preservare uno stato di quiete tra forze contrapposte (i diritti coltivati nella società, i poteri esercitati dallo Stato) per garantire la sopravvivenza nel tempo della comunità. Comunità che esprime una domanda di Costituzione proprio per affidare ad una forza superiore, quale quella incarnata dalla legge fondamentale, il compito di mantenere integro il patto tra istituzioni e ordine sociale, tra autorità e libertà. La struttura così edificata è continuamente esposta a tensioni, vale a dire all'azione di forze che rischiano di comprometterne la stabilità: compressioni, da parte di quanti vorrebbero limitarne la carica espressiva; trazioni, ad opera di quanti vorrebbero piegarla alle proprie istanze di parte; flessioni, quando se ne sfrutta senza particolari remore l'intrinseca elasticità⁷⁹. Pur dotata di ragionevoli elementi di flessibilità, idonei ad assecondare le ineluttabili trasformazioni che investono il contesto sociale nelle sue poliedriche facce, la struttura costituzionale imprime una certa direzione ai rapporti da essa contemplati affinché – come si esprimerebbero i fisici – la risultante di questa interazione tra forze antitetiche sia nulla. Per quanto possa esprimere la propria dinamicità attraverso quel “moto” che Massimo Luciani ha sapientemente intercettato e analizzato, la struttura rimane immune alle perturbazioni e sollecitazioni di varia natura alla quale essa stessa è esposta⁸⁰. Grazie ai suoi fattori intrinseci, primo tra tutti il principio della separazione dei poteri, il sistema costituzionale conserva nel tempo un determinato assetto, accettando quelle variazioni che, garantite dalla ragionevole elasticità dei suoi enunciati, la Costituzione presuppone

⁷⁸ R. LUCCHETTI, *Di duelli, scacchi e dilemmi*, cit., 111. Lo stesso A., raccontando un aneddoto che vide protagonista proprio Nash, esemplifica questo equilibrio in questo modo: se al ristorante gli amici decidono di pagare “alla Romana” (divisione in parti eguali della spesa complessiva, senza tener conto delle pietanze ordinate da ognuno dei commensali), allora ogni amico mirerà a prendere i piatti più cari e questa sarà la strategia vincente di e per tutti. L'equilibrio di Nash appunto.

⁷⁹ Su questo profilo v. L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, Torino, 2012.

⁸⁰ V., infatti, M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [Rivista AIC](#), 2013, 1, 1 ss. Cfr. pure il prezioso studio di S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.

tollerabili e sostenibili. L'onda d'urto provocata da colpi e contraccolpi di origine sociale è compensata da tutta una serie di elementi di stabilità che la struttura costituzionale ha in sé quali irrinunciabili e solidi pilastri: si pensi, innanzitutto ma non solo, ai principi supremi dell'ordinamento, che di questa struttura rappresentano metaforicamente il nucleo forte o nocciolo duro⁸¹.

L'equilibrio così garantito è anche proporzione tra i vari elementi condensati nella materia costituzionale, è ragionevole armonia, è sapiente coerenza tra componenti che, pur essendo stati talvolta immaginati per assecondare concezioni ideali differenti (com'è proprio delle Costituzioni votate da forze politiche che hanno cercato un compromesso tra le rispettive posizioni), riescono a convivere assicurando la tenuta complessiva di questa struttura, fatta sì di materiale normativo e nondimeno sufficientemente permeabile a fattori di diversa natura, a cominciare dalle variabili politiche. L'equilibrio costituzionale riposa proprio su questo stato di quiete: nessun elemento prevale sugli altri, non ci sono diritti tiranni⁸², i poteri si bilanciano e controllano vicendevolmente⁸³.

Se dallo stato fisiologico si passa ad una condizione patologica, allora la struttura costituzionale reca in sé i congegni necessari a ricondurre tutto all'originario equilibrio, o persino ad un assetto parzialmente differente da quello precedente ma nondimeno idoneo a generare un inedito equilibrio, pur senza scalfire l'integrità del già evocato nocciolo duro. In questo senso, la Corte costituzionale può considerarsi anche garante di questo equilibrio costituzionale, sia quando giudica della legittimità delle leggi, sia nella veste di organo chiamato a dirimere le controversie tra i poteri dello Stato⁸⁴.

Le convenzioni costituzionali, erigendo un argine metodologico a possibili derive unilaterali degli attori istituzionali capaci solo di sbilanciare il concreto assetto dei relativi rapporti, non fanno altro che concorrere a presidiare questo equilibrio. Una condizione di stabilità, questa, non imposta dagli enunciati della Carta fondamentale (o prescritta solo in parte), ma frutto di una convergente volontà di definire per l'appunto un assetto negoziale alle interazioni che si materializzano nei vari ambiti della struttura costituzionale. Un assetto impegnativo, se si vuole che quell'equilibrio permanga nel tempo.

Si chiude, così, il cerchio. Il principio di leale cooperazione è matrice e, nel contempo, forma di equilibrio costituzionale. Le convenzioni puntellano tale equilibrio inverando proprio quel principio. Ciò è valido e legittimo se e nella misura in cui le diverse convenzioni soddisfano le condizioni che la teoria dei giochi aiuta ad individuare quali presupposti su cui fissare questa intima e funzionale connessione tra le stesse e il principio di leale collaborazione.

Prima di procedere, appare utile una ulteriore riflessione.

La teoria dei giochi può essere di aiuto nel cogliere e ricostruire i meccanismi che sovrintendono non solo alla nascita di una convenzione, ma anche e soprattutto al suo abbandono, dunque alla sua trasgressione.

⁸¹ [Sentenza n. 1146 del 1988](#) della Corte costituzionale. Sul tema v. Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007, 37 ss., e P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 11 ss. V. pure P. PERNTHALER, *Der Verfassungskern. Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur*, Wien, 1998.

⁸² [Sentenza n. 85 del 2013](#).

⁸³ Invero, G. SILVESTRI, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2016, 2, 6, parla proprio di «equilibrio sotteso al principio della separazione dei poteri». V. anche F. SORRENTINO, *L'equilibrio costituzionale fra i poteri e la sua garanzia giurisdizionale*, in L. Luatti (cur.), *L'equilibrio fra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Torino, 1994, 62 ss., e A. STERPA, *La frammentazione del processo decisionale e l'equilibrio costituzionale tra i poteri*, in [Federalismi.it](#), 2019, 23, 1 ss. Un altro versante in cui si percepisce l'anelito della Costituzione a garantire l'equilibrio tra forze che talora, potrebbero contrapporsi è quello della democrazia: v., infatti, M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.

⁸⁴ Non è un caso se A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014⁵, 273, aprono la loro disamina dei conflitti interorganici celebrando il compito della Corte di risolvere il contenzioso relativo alle regole del gioco politico (trasfuse nel testo costituzionale) delineando così «con chiarezza il sistema dei "limiti giuridici" che concorrono a conservare l'equilibrio costituzionale». V. anche M. FIORILLO, *Corte costituzionale e separazione dei poteri*, in A. Ruggeri (cur.), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 311 ss.

L'aspettativa di reciprocità, stando all'intuizione maturata da Zagrebelsky, induce a ritenere vincolante una regola convenzionale se e nella misura in cui anche gli altri attori istituzionali la percepiscano come tale, e sino a che tale adesione sussista in concreto. Nella teoria dei giochi la *trigger strategy* prescrive che un giocatore cooperi «fino a quando uno dei giocatori non devii dalla soluzione cooperativa»⁸⁵. Da quel momento in avanti il gioco si svilupperà senza collaborazione, apparendo preferibile competere, come prescritto dall'equilibrio di Nash. È stato, quindi, dimostrato che in un gioco ripetuto infinitamente è possibile raggiungere la cooperazione impiegando proprio la *trigger strategy*⁸⁶. Altrove, è stata enfatizzata la funzione deterrente della minaccia, nel senso che il modo più efficace per convincere un giocatore ad uniformarsi alla collaborazione è la prospettazione di una punizione più severa credibile qualora l'avversario finisca col deviare dalla strategia proposta⁸⁷. Posto che l'equilibrio di Nash è la condizione di stabilità rispetto a possibili deviazioni individuali, i teorici dei giochi sostengono che affinché una convenzione *su come giocare un determinato gioco* si affermi, allora le strategie prescritte dalla stessa convenzione debbono essere un equilibrio di Nash: diversamente, almeno un giocatore non si atterrà alla convenzione⁸⁸.

Torniamo al profilo dell'informazione. La ricerca di un equilibrio attraverso minacce di ripercussioni pregiudizievoli in caso di deviazione da una regola convenzionale ruota intorno alla credibilità di questa forma di pressione. Questa condizione presuppone una informazione perfetta e completa così che le funzioni di *payoff* siano conoscenza comune (*common knowledge*). Il primo giocatore sceglie la propria mossa da un insieme ammissibile di possibili azioni. Il secondo osserva l'azione del primo e, a sua volta, opta per una mossa contemplata dall'insieme ammissibile. Si hanno mosse in successione, dove ognuna di esse presuppone l'osservazione dell'avversario. Il punto di ottimizzazione si raggiunge quando il primo giocatore può prevedere cosa farà il secondo se la risposta di quest'ultimo è una sola, secondo un meccanismo di *backwards induction*. La razionalità, in questi casi, spinge a non dare credito alle minacce per l'appunto non credibili⁸⁹.

6.4. Sintesi. Il test di giudizio.

Il principio di leale collaborazione mira a garantire il corretto funzionamento dell'apparato istituzionale rendendo praticabili ed equilibrati i rapporti tra attori portatori di diversi punti di vista in merito ad una data situazione inclusa nella materia costituzionale.

Se questa è la finalità sottesa a tale principio, meno certa è la configurazione di meccanismi idonei a garantirne l'effettivo invero. Trattandosi di un principio implicito o immanente al sistema costituzionale, solo in rari casi se ne scorge la presenza negli enunciati della Carta fondamentale. Normalmente, esso si attegga a matrice di contegni privi di una esplicita previsione ma nondimeno coerenti rispetto alla sua dimensione teleologica.

Essendo rimessa all'azione dei soggetti interessati, la vitalità del principio di leale collaborazione confida sulla capacità e, prima ancora, sulla volontà degli stessi di praticare una relazione utile secondo metodologie definite proprio da questa interazione. Prima ancora di pervenire a questa definizione, gli attori istituzionali debbono essere disposti a collaborare accettando anche l'eventualità di una parziale rinuncia alle rispettive aspirazioni di partenza. Soddisfatta tale precondizione, la leale collaborazione può attivarsi seguendo percorsi dialettici capaci di garantire il raggiungimento del prefissato obiettivo.

Il rafforzamento della effettività e, conseguentemente, della cogenza del principio di leale collaborazione, in difetto di apposite prescrizioni costituzionali, può essere perseguito incanalando le

⁸⁵ R. GIBBONS, *Teoria dei giochi*, cit., 97.

⁸⁶ Cfr. J. FRIEDMAN, *A Noncooperative Equilibrium for Supergames*, in *Review of Economic Studies*, 28, 1 ss.

⁸⁷ V. D. ABREU, *On the Theory of Infinitely Repeated Games with Discounting*, in *Econometrica*, 1988, 56, 383 ss.

⁸⁸ V. ancora una volta R. GIBBONS, *Teoria dei giochi*, cit., 19. Cfr. R. AXELROD, *The Emergence of Cooperation Among Egoists*, in *American Political Science Review*, 1981, 75, 306 ss.

⁸⁹ Cfr. A. BRANDENBURGER, *Knowledge and Equilibrium in Games*, in *Journal of Economic Perspective*, 1992, 6, 83 ss.

relazioni in parola lungo una traiettoria illuminata dalle convenzioni. Le regole così prodotte, cioè, fissano una precisa *metodologia di interazione* orientata verso il compiuto affinamento della tecnica collaborativa.

Le convenzioni intercettano il bisogno di regolarità e di prevedibilità (in una parola, certezza) traducendo i comportamenti concreti in veri e propri modelli oggettivi di condotta idonei a vincolare i contegni futuri al presentarsi di determinate circostanze di fatto. Sicché, il legame che viene ad instaurarsi tra la leale collaborazione e le convenzioni è tale da consentire a chi rende giustizia in questi ambiti (la Corte costituzionale) di riconoscere e dichiarare la violazione delle seconde come sintomo della inosservanza del primo. In questo modo, si supera (o, comunque, si ridimensiona sdrammatizzandolo) il dilemma circa la natura giuridica o meno delle regole convenzionali, per rimarcarne in pieno la loro attitudine ad assicurare il rispetto di un principio, quale quello della leale collaborazione, che giuridico lo è senz'altro.

Affinché le convenzioni possano essere legittimate ad operare quali strumenti di inveramento del principio di leale collaborazione, nei termini appena chiariti, è necessario che esse soddisfino alcuni requisiti. O, meglio, la loro attitudine ad operare come tali (nel senso che la loro violazione possa considerarsi figura sintomatica di inosservanza del principio di leale collaborazione) può essere diversamente modulata e, dunque, graduata a seconda della loro concreta e corroborata capacità di soddisfare certi requisiti.

Per fornire un fondamento razionale, in quanto scientifico, alla ricognizione di tali requisiti ho attinto alla teoria dei giochi che è, per l'appunto, la risposta scientifica ai problemi associati a relazioni conflittuali, primo tra tutti la ragionevole previsione dell'esito di una interazione (competitiva o cooperativa) tra più soggetti portatori di interessi diversi⁹⁰. La dimensione più spiccatamente matematica di questa teoria è stata accantonata per lasciar affiorare quegli elementi di riflessione e di analisi che calzano meglio in uno studio sulle convenzioni applicate alla vitalità del principio di leale collaborazione. Ed è proprio grazie a questi elementi che si può procedere alla costruzione della seguente griglia concettuale.

Tesi. La vincolatività delle convenzioni costituzionali dipende dal *livello di intensità* del nesso che avvince le stesse al principio di leale collaborazione. Dette regole, infatti, mirano a definire modalità cooperative di interazione tra attori e organi affinché il sistema istituzionale, complessivamente considerato, possa funzionare così come voluto dalla Costituzione. Sicché, una regola convenzionale è *tanto più vincolante quanto più risulta intenso il legame con il principio di leale collaborazione*. Nel contempo, il *tasso di inveramento* di tale principio dipende dalla solidità delle convenzioni costituzionali, là dove esso non si affida a puntuali enunciati costituzionali o legislativi. L'inveramento è quel processo che conferisce vitalità e concretezza al principio di leale collaborazione, che lo ravviva al contatto con la realtà delle relazioni istituzionali. Non è mera attuazione del suo contenuto precettivo: l'inveramento consente a questo principio di esprimere la propria forza di sviluppo e di correzione delle relazioni istituzionali, coinvolgendo tutti nella sua opera di trasformazione anche quando la Costituzione formale tace o parla poco.

Test di valutazione. Sviluppando le categorie concettuali invalse nella teoria dei giochi, è possibile misurare quel livello di intensità attraverso un test di giudizio così strutturato:

1) *Regolarità.* Questo standard intercetta e qualifica il *fatto* (dimensione oggettiva) come requisito della singola convenzione. Sicché, quanto più *regolare* è la pratica istituzionale di una regola convenzionale, tanto più stretta si rileva la connessione con il principio di leale collaborazione con conseguenti e coerenti implicazioni sul piano della cogenza di quest'ultimo. La regolarità, infatti, rispecchiando la persistente volontà degli attori istituzionali di seguire quella data regola, supporta l'esigenza di prevedibilità degli assetti relazionali futuri alimentando, nel contempo, l'aspettativa di uniformità rispetto al modello oggettivo di condotta così definito.

⁹⁰ Nella sua prefazione il Nobel per l'economia R.B. MYERSON, *Game Theory. Analysis of Conflict*, Cambridge (Mass.), 1991, XI, osserva che «game theory has a very general scope, encompassing questions that are basic to all of the social sciences. It can offer insights into any economic, political, or social situation that involves individuals who have different goals or preferences».

2) *Razionalità istituzionale*. Questo standard intercetta e qualifica il singolo *soggetto* (dimensione soggettiva). Quanto più *razionale* è l'atteggiamento sotteso alla consacrazione e al successivo sviluppo di una regola convenzionale, tanto maggiore sarà il peso assunto dal principio di leale cooperazione quale indefettibile condizione di corretto funzionamento della struttura istituzionale. È razionale il contegno coerente rispetto alle finalità sottese ai diversi ruoli, poteri, attribuzioni e rapporti inclusi nella materia costituzionale. Per misurare la razionalità di una data opzione comportamentale occorre saggiarne la concreta attitudine a sviluppare logicamente le condizioni di equilibrio del sistema costituzionale. A rendere razionale una data condotta concorre la condivisione delle informazioni che accompagnano una pretesa prassi convenzionale.

3) *Strategia*. Questo standard intercetta e qualifica l'interazione tra più attori istituzionali secondo i rispettivi piani di azione (dimensione relazionale). I comportamenti destinati a fissare una regola convenzionale si collocano all'interno di una *strategia istituzionale*, intesa quale complesso di azioni pianificate all'interno della cornice costituzionale in vista del conseguimento degli obiettivi propri di ogni attribuzione o situazione incisa dalla stessa regola.

4) *Equilibrio costituzionale*. Questo standard intercetta e qualifica l'attitudine della regola convenzionale a presidiare l'armonica e coerente compresenza di fattori anche eterogenei all'interno del sistema costituzionale (dimensione strutturale). Le strategie pianificate e assecondate da attori istituzionali razionali che operano secondo una apprezzabile e riconoscibile regolarità mirano a definire una condizione di *equilibrio costituzionale*, quale condizione ottimale di stabilità di una struttura che coniuga rigidità (per farne salva l'identità e la stabilità nel tempo, a cominciare dai suoi pilastri, ossia i principi supremi) ed elasticità (per garantirne l'attitudine a recepire i mutamenti in atto in ambito sociale).

Questo test si articola intorno alla combinazione dei descritti standard che si compenetrano vicendevolmente. Così, il livello di intensità sarà la risultante dell'intreccio delle valutazioni effettuate in relazione ad ogni parametro.

Una volta costruito questo test, occorrerà procedere con l'analisi di un campione rappresentativo di regole convenzionali, al fine di saggiare l'attendibilità scientifica e la praticabilità effettiva dell'impianto teorico qui sottoposto al giudizio del lettore.

7. *Convenzioni ad alto tasso di attitudine collaborativa.*

Un primo gruppo di convenzioni include casi nei quali è possibile riconoscere una intensa connessione tra le stesse e il principio di leale collaborazione, percepibile alla luce del test di giudizio qui proposto.

Come si noterà, gran parte delle esemplificazioni sottoposte all'attenzione del lettore riguardano il Governo. E ciò non deve sorprendere in quanto, come ha osservato Piero Calandra, «definire la posizione del Governo nel sistema costituzionale costituisce operazione abbastanza complessa dato che la disciplina formale contenuta nella Costituzione non riesce a fornire la cornice del ruolo reale di questo organismo (...). Ecco perché la più moderna dottrina tende a ricostruire l'istituzione Governo anche attraverso la lettura della trama delle convenzioni costituzionali e delle intese politiche»⁹¹.

7.1. *Le consultazioni nel procedimento di formazione del Governo.*

Di fronte ad un laconico dettato costituzionale, la concreta dinamica delle interazioni strategiche tra i diversi attori istituzionali coinvolti ha arricchito l'iter di formazione del governo con una serie

⁹¹ P. CALANDRA, *Il Governo della Repubblica*, Bologna, 1986, 7.

di varianti procedurali che si sono manifestate con regolarità: varianti che sono state giustappunto classificate come espressione di regole convenzionali⁹².

Secondo il dettato costituzionale, infatti, il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio e, su proposta di questi, i ministri. Dopodiché i membri del Governo prestando giuramento nelle mani del Capo dello Stato ed entro i successivi dieci giorni l'esecutivo si presenta alle Camere per ottenere la fiducia, attraverso la votazione, presso ciascun ramo del Parlamento, di una apposita mozione motivata, votata per appello nominale a maggioranza semplice.

Nella concreta esplicazione di tale potere di nomina si sono affermate le consultazioni. Il Presidente della Repubblica riceve al Quirinale alcune personalità e, soprattutto, i rappresentanti delle forze politiche presenti in Parlamento allo scopo di identificare la personalità cui attribuire l'incarico in questione. Di consultazioni non v'è traccia in Costituzione. Nondimeno esse si sono affermate quali regolarità che hanno impegnato innanzitutto il Capo dello Stato e, dunque, anche gli altri attori istituzionali coinvolti in questo frangente⁹³. Perché?

Le consultazioni rappresentano il segno più evidente della "procedimentalizzazione" del potere presidenziale di nomina dei membri dell'esecutivo⁹⁴. La costruzione di un procedimento (sequenza regolare di fasi che assecondano un determinato ordine), quale modalità di esercizio di un potere, assolve ad una funzione di garanzia. Nel caso di specie, essa permette al Presidente della Repubblica di esercitare detto potere in modo da garantire il pieno ed efficiente funzionamento delle istituzioni. Invero, il suo compito è quello di individuare una formula in grado di mettere insieme non solo un esecutivo coeso, ma soprattutto una maggioranza parlamentare disposta a sostenere detto esecutivo⁹⁵. Quale garante del corretto, efficiente ed ordinato funzionamento delle istituzioni repubblicane, il Capo dello Stato è chiamato a cercare la soluzione più adeguata, in difetto della quale si rischierebbero la paralisi e lo stallo. Ebbene, le consultazioni, quale momento di tale procedimento, mirano a fornire al Presidente tutti gli elementi necessari ad operare una scelta appropriata, nei termini dapprima chiariti: non una scelta di opportunità, bensì una scelta funzionale alla compiuta operatività di un indefettibile organo costituzionale quale appunto il Governo⁹⁶. E tutto ciò nel rispetto, giustappunto, del principio di leale collaborazione che, come ha sottolineato Adele Anzon, «non è una mera regola di etichetta, di buona educazione, ma un principio costituzionale vincolante»⁹⁷.

⁹² V. l'approfondito e ricco studio di G. CAVAGGION, *La formazione del Governo. Aspetti e problemi tra quadro costituzionale e nuove prassi*, Torino, 2020. Che il procedimento di formazione del Governo sia sempre stato retto anche dal principio di leale cooperazione è stato riconosciuto, ad esempio, da G. AZZARITI, *L'abbandono delle regole non scritte*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, 2, 3.

⁹³ In verità, come rammenta G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, cit., 20 ss., nelle prime legislature il ricorso alle consultazioni non fu pacifico e costante: v., infatti, G. ZAGREBELSKY, *La formazione del Governo nelle prime quattro legislature repubblicane*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 824 ss. Ed in effetti C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969⁸, 532 ss., considerò tale passaggio procedurale solo come il frutto di una mera prassi.

⁹⁴ Cfr. A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, 2016³, 407 ss., nonché A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2020⁴, 341. V. anche A. REPOSO, *Il procedimento di formazione del Governi e i suoi più recenti sviluppi costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2003, 187 ss.

⁹⁵ Cfr. L. PRETI, *Il Governo nella Costituzione italiana*, Milano, 1954, 157, e, soprattutto, I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, 2018, 87.

⁹⁶ Sullo sfondo si staglia la formidabile questione relativa alla collocazione delle attribuzioni presidenziali tra le funzioni di garanzia e le funzioni di indirizzo. Invero, la regia del procedimento di formazione sembra oscillare tra questi due poli visto che l'impegno per assicurare il compiuto funzionamento delle istituzioni (garanzia) è intimamente connesso alla individuazione di una formula politica in grado di governare il Paese intorno ad una serie di linee programmatiche (indirizzo). Senza ambizione di completezza sul tema v. M. FIORILLO, *Il Capo dello Stato*, Bari-Roma, 2002, 13 ss.; S. PAJNO, *Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia: You'd Better Believe It!*, in M. Cecchetti, S. Pajno e G. Verde (curr.), *Dibattito sul Presidente della Repubblica. Il Capo dello Stato nell'ordinamento italiano*, Palermo, 2012, spec. 21 ss.; G. SCACCIA, *Il ruolo del Presidente della Repubblica dopo la sent. n. 1 del 2013*, in L. Violini (cur.), *Il ruolo del Capo dello Stato nella giurisprudenza costituzionale* (Atti del Seminario annuale del "Gruppo di Pisa", Milano, 14 novembre 2014), Napoli, 2015, 43 ss.; M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo costituzionale)*, in *Nomos*, 2017, 1, 1 ss.

⁹⁷ A. ANZON, *Partecipazione alle consultazioni e principio di leale collaborazione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, 2, 2.

Il sistema elettorale originariamente invalso nel nostro Paese (e, quindi, sino alla riforma del 1993) ha svolto un ruolo decisivo nella consacrazione di tale regolarità tradottasi in regola in qualche misura vincolante⁹⁸. Il modello proporzionale, senza correttivi di sorta, ha recepito e, nel contempo, favorito un'estrema frammentazione della scena politica quanto ai partiti che sono riusciti ad entrare in Parlamento. Per governare occorre una maggioranza, auspicabilmente stabile nel tempo. Neanche la Democrazia cristiana, negli anni di maggiore splendore elettorale, è mai riuscita da sola a soddisfare tale condizione. Pertanto, essa, per poter governare, ha sempre avuto bisogno del sostegno di altre forze politiche non ostili e, ad un certo punto, non ha potuto fare a meno di costituire vere e proprie coalizioni di governo sempre più estese, sino ad arrivare al "pentapartito" degli anni Ottanta. Quando la Democrazia cristiana aveva bisogno dell'appoggio di partiti disposti a rimanere al di fuori della compagine governativa, le consultazioni servivano proprio ad identificare una personalità in grado di ottenere tale sostegno. Quando, poi, fu inevitabile allargare la compagine governativa a ministri appartenenti ad altre formazioni politiche (fino a Spadolini e Craxi che furono i primi Presidenti del Consiglio non democristiani), il Capo dello Stato fu chiamato a gestire le consultazioni per identificare una siffatta aggregazione politica.

In questo quadro, le consultazioni erano la necessaria conseguenza di un sistema elettorale che non contemplava accordi anteriori alla competizione elettorale (i partiti partecipavano in ordine sparso). Le coalizioni si formavano dopo il voto, e ciò rendeva assai problematico il compito del Capo dello Stato di identificare il nuovo Presidente del Consiglio. Non a caso, non pochi governi nominati a seguito di formali consultazioni non riuscirono poi ad ottenere la fiducia iniziale.

Nella "prima Repubblica", dunque, le consultazioni operarono quale momento e luogo di ricognizione e di aggregazione di intese tra formazioni politiche disponibili ad una alleanza di governo.

La situazione potenzialmente cambiò con l'avvento di un nuovo sistema elettorale (il cd. *Mattarellum*) che, privilegiando il metodo maggioritario (e in un clima politico rivoluzionato dalla fine della prima Repubblica), creò le condizioni per una migliore visibilità degli opposti schieramenti⁹⁹. Spinti ad accaparrarsi i tre quarti dei seggi con metodo maggioritario, i partiti furono indotti a coalizzarsi prima della competizione elettorale, così da incrementare le chances di successo nei collegi uninominali: a maggior ragione se tali coalizioni (come realmente accadde) si fossero presentate con una chiara leadership, ossia con l'indicazione politica di una personalità che, in caso di vittoria, avrebbe accettato l'incarico di presiedere il nuovo esecutivo¹⁰⁰.

Questo elemento di novità ha mutato lo scenario in cui si inserivano le consultazioni.

⁹⁸ Tanto da far ritenere consacrata una vera e propria consuetudine costituzionale: v., tra i tanti, G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Torino, 1970, 170; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1976, 221; M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti del diritto*, Padova, 1995, 45; A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Torino, 1999, 159. Secondo F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto. I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 19, sussiste una consuetudine solo in relazione al nucleo centrale di tale procedimento, essendo il resto rimesso a mere prassi. Per la natura convenzionale propendono, invece e tra i tanti, G. TREVES, *Duttilità della Costituzione*, in AA. VV., *Studi per il Ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, IV, Firenze, 1969, 632 s.; G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 41 ss. e 148; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2020¹⁵, 369. Sulla generica natura vincolante in capo al Presidente della Repubblica delle consultazioni v. A.A. ROMANO, *La formazione del Governo*, Padova, 1977, 93.

⁹⁹ Cfr. T. GROPPI, A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, 2020⁵, 295. Altre variabili che hanno inciso nel rimodellare questo procedimento sono ben illustrate da G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, cit., 273 ss. Come ha notato F. FURLAN, *Crisi di governo e regolarità della politica*, in *Quad. cost.*, 2005, 638, le crisi avvenute in corso di legislatura hanno favorito la riemersione dei metodi invalsi prima della svolta elettorale del 1993-1994. Al riguardo v. M. OLIVETTI, *Le dimissioni del Governo Prodi e la formazione del Governo D'Alema. Cronaca di una crisi annunciata*, in *Giur. cost.*, 1998, 2994.

¹⁰⁰ Al riguardo C. CHIOLA, *Presidente della Repubblica e formazione del governo*, in M. Luciani e M. Volpi (curr.), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 107 ss., ascrive proprio alla svolta (almeno parzialmente) maggioritaria abbia determinato l'abbandono o il superamento delle pregresse regole convenzionali.

In generale, è stato da Omar Chessa notato che «per effetto del principio maggioritario le convenzioni che scandivano il procedimento di formazione del governo si sono trasformate, incidendo sugli istituti delle consultazioni e dell'incarico»¹⁰¹.

La svolta maggioritaria e la costituzione di accordi elettorali hanno agevolato il compito del Presidente della Repubblica, il quale si trovò al cospetto di un quadro politico più nitido sia in termini di leader, potenzialmente nominabile quale Presidente del Consiglio, sia in termini di coalizione di maggioranza. E così fu. Nel 1994 il Presidente Scalfaro nominò Berlusconi Presidente del Consiglio, quale leader della coalizione vincente. Lo stesso accadde due anni dopo con Romano Prodi. E così per tutta la vigenza del "Mattarellum".

La situazione, da questo punto di vista, non mutò sensibilmente con l'avvento della legge Calderoli, nel 2005, che, pur abbandonando il modello maggioritario, configurò un sistema proporzionale con quel correttivo del premio di maggioranza che indusse i partiti a coalizzarsi in vista delle nuove elezioni. Nel 2006 vinse Prodi, quale leader del centrosinistra, e proprio lui fu nominato Presidente del Consiglio. L'avvento del cd. *Rosatellum bis* (legge n. 165 del 2017), introducendo un modello ibrido pur sbilanciato a favore del proporzionale, ha reso ancor più problematica la ricerca della stabilità di governo¹⁰².

Dal 1994 in avanti la prassi delle consultazioni non venne interrotta, sebbene assunse, quanto meno nella percezione degli attori istituzionali e politici, una connotazione diversa rispetto al passato: non luogo di negoziazione e di sperimentazione di soluzioni operative, ma ambito di ratifica e di consolidamento di orientamenti già sufficientemente abbozzati prima del voto¹⁰³.

La regola delle consultazioni non fu mai abbandonata, nonostante l'avvento di sistemi elettorali accomunati dalla volontà di indurre i partiti ad aggregazioni preelettorali così da vincolare in qualche misura la decisione del Presidente della Repubblica. Tant'è vero che furono proprio le consultazioni del 2013 a consentire il superamento di una situazione di grave disagio istituzionale dovuta ai diversi esiti del voto alla Camera e al Senato: il leader di quel centrosinistra che aveva conquistato la Camera, ma non il Senato, ossia Bersani, fu costretto a rinunciare lasciando spazio ad un altro esponente dello stesso partito, Enrico Letta, che, almeno per un po' di mesi e cioè sino alla capitolazione provocata dall'avvento di Matteo Renzi, riuscì ad avere la fiducia in entrambi i rami del Parlamento.

Per essere più precisi:

- dal 1994 in avanti le consultazioni furono quasi sempre aperte a tutte le forze politiche presenti in Parlamento. Soltanto in occasione della formazione del primo Governo Prodi, nel 1996, il Capo dello Stato adottò una procedura abbreviata, limitando le consultazioni alle sole delegazioni degli schieramenti che si presentarono alle elezioni;

- nel 2014, la Lega Nord e il Movimento Cinque Stelle non accettarono l'invito di partecipare a quelle consultazioni che avrebbero di lì a poco condotto alla nomina di Matteo Renzi;

- sono sempre stati consultati i Presidenti dei due rami del Parlamento e gli ex Presidenti della Repubblica.

Alla luce di questa breve ricognizione si evince che le consultazioni presidenziali sono espressione di una azione collaborativa tra il Capo dello Stato e gli altri attori, finalizzata a conseguire un risultato costituzionalmente utile quale la formazione di un esecutivo in grado di governare interagendo fiduciarmente con le Camere. La regolarità è un dato assodato. La razionalità dei comportamenti assunti in questo frangente è comprovata dalla intelligenza strategica dei soggetti agenti, le cui relazioni sono finalizzate a rendere compiutamente operativa la struttura istituzionale di governo. L'interazione così regolata mira, quindi, a garantire una ottima condizione di equilibrio tra i diversi

¹⁰¹ O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 27.

¹⁰² V. i contributi raccolti in P. Costanzo, A. Ruggeri, L. Trucco (curr.), *Elezioni politiche 2018: come funziona il Rosatellum bis. Il sistema elettorale spiegato dagli Esperti* (Serie: *Gli Speciali della Giurisprudenza Italiana*), Milano, 2018.

¹⁰³ Dal canto loro, V. LIPPOLIS, G. PITRUZZELLA, *Il bipolarismo conflittuale. Il regime politico della Seconda Repubblica*, Soveria Mannelli, 2007, 41 ss., hanno efficacemente notato come le coalizioni elettorali siano sodalizi diretti fondamentalmente ad incrementare le probabilità di vittoria, e non necessariamente a governare poi il Paese.

poteri dello Stato, le cui aspirazioni o volontà, eventualmente divergenti, si ricompongono all'interno di una cornice dialettica regolata da convenzioni preordinate all'inveramento del principio di leale collaborazione.

È ben vero che, quanto al flusso di informazioni volte a rendere gli attori istituzionali razionalmente consapevoli delle altrui strategie, la fase delle consultazioni è stata da sempre caratterizzata da un elevato tasso di riservatezza¹⁰⁴. I soggetti coinvolti, cioè, hanno preferito giocare a carte coperte per non pregiudicarsi la possibilità di sfruttare al meglio le possibili variabili di una interazione incerta e complessa. È altrettanto indiscutibile, però, che con la diffusione massiccia delle nuove tecnologie, che ha attratto nel mondo della rete e dei *social media* anche gli attori politici qui rilevanti, si è registrato di recente un cambiamento che va nella direzione opposta: la condivisione di notizie e posizioni strategiche, forse dettata da una equivoca percezione del rapporto con l'elettorato, è divenuta un tratto rilevante di questa fase del procedimento di formazione del Governo, dove si preferisce esternare i propri intendimenti in maniera più o meno chiara e coerente¹⁰⁵.

Peraltro, la dimensione collaborativa delle consultazioni appare ancor più evidente grazie ad un confronto con le "piccole consultazioni" svolte dal Presidente del Consiglio incaricato¹⁰⁶. Quale mediatore tra le forze politiche interessate a dar vita ad una maggioranza di governo, il Presidente incaricato sovrintende alle conseguenti trattative. Si è in presenza di un vero e proprio gioco politico, dove ogni attore cerca di massimizzare l'utilità derivante da questa negoziazione¹⁰⁷. In questo frangente prende il sopravvento la competizione e, dunque, si ricade in pieno in quelle dinamiche interattive che sono l'oggetto proprio di analisi della teoria dei giochi. L'esito è incerto. Le reciproche strategie sono pervase da tensioni, minacce, ricatti. La posta in gioco è alta e ogni mossa è studiata cercando di prevedere in anticipo le contromosse altrui. Si pensi solo alla distribuzione dei singoli ministeri, vero fattore di incontro (e scontro) in queste trattative. Diversamente dalle consultazioni del Capo dello Stato, che mirano a promuovere la cooperazione in vista della formazione di un nuovo esecutivo, la negoziazione che si celebra sotto la regia del Presidente del Consiglio incaricato assume contorni differenti. In ogni caso, questa negoziazione è circoscritta alla sola dialettica politica, mentre l'equilibrio costituzionale resta sullo sfondo.

7.2. Il conferimento dell'incarico di Presidente del Consiglio dei ministri.

La procedimentalizzazione, in via convenzionale, del potere presidenziale di investitura del nuovo esecutivo, si è arricchita di ulteriori varianti quanto alla posizione assunta dal destinatario dell'incarico¹⁰⁸.

In effetti, si è affermata una regolarità, inquadrabile come regola convenzionale, quanto alla accettazione "con riserva" da parte del Presidente del Consiglio nominato dal Capo dello Stato. La

¹⁰⁴ Lo ricorda bene G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, cit., 22.

¹⁰⁵ V., infatti, C. PINELLI, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2018, 2, 1: «mai il corridoio alla Vetrata del Quirinale era stato teatro di così esplicite dichiarazioni e discorsi: a parte i comunicati di prammatica, tutto si svolgeva, e tutto perciò si teneva, nell'omonimo studio. Mai slogan ultimativi lanciati da piattaforme mediatiche avevano condizionato in pari misura posizioni politiche manifestate dai partiti al Quirinale».

¹⁰⁶ Cfr. L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, in *Giur. cost.*, 1957, 1181 ss.

¹⁰⁷ Sulla natura strettamente politica di tali consultazioni v. G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, cit., 34. Sul tema R. NANIA, *Indirizzo politico e accordo di coalizione nel funzionamento della forma di governo*, in [Nomos](#), 2015, 2, 23. Fondamentali rimangono, comunque, G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973; P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri*, Milano, 1975; M. CARDUCCI, *L'accordo di coalizione*, Padova, 1989; A. D'ANDREA, *Accordi di governo e regole di coalizione. Profili costituzionali*, Torino, 1991, il quale, tra l'altro, rammenta come un accordo tra le forze politiche sia davvero "strategico" solo quando risulti fondato sulla «reale convizione» (11) dell'apprezzabile compatibilità della linea politica di un partito con quella degli altri partners; R. CHERCHI, *Il Governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, 2006.

¹⁰⁸ Che si tratti di un istituto retto da una consuetudine è stato sostenuto da molti: v., di recente, M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli assetti della forma di governo*, in [Rivista AIC](#), 2019, 363. In generale, E. CATELANI, *Il Presidente del Consiglio incaricato, individuazione e ruolo nel procedimento di formazione del Governo*, in [Quad. cost.](#), 2018, 677 ss.

riserva è servita all'incaricato per sondare egli stesso il terreno politico alla ricerca di un affidabile appoggio parlamentare. Una volta esperito positivamente tale tentativo, il Presidente ha sciolto la riserva accettando in modo pieno la nomina. Al contrario, in caso di accertata impossibilità di formare una maggioranza disposta a sostenere l'esecutivo in fieri, la riserva è stata sciolta con rinuncia all'incarico.

Dopo il 1994, il Presidente del Consiglio incaricato ha accettato con riserva: riserva, in taluni casi, sciolta nel volgere di uno, al massimo due giorni. Solo nel 2008, Silvio Berlusconi accettò senza riserva e presentò contestualmente la lista dei ministri¹⁰⁹.

Peraltro, la "creatività" degli attori istituzionali ha avuto modo di esprimersi anche con la configurazione convenzionale di soluzioni o espedienti finalizzati a risolvere eventuali situazioni di stallo:

- il pre-incarico. Ad esempio, nel 1998 il dimissionario Prodi ricevette dal Presidente della Repubblica un preincarico, cui seguirono consultazioni al termine delle quali lo stesso Prodi rimise il mandato. Com'è noto, l'incarico fu poi con successo affidato a Massimo D'Alema. Ancora, nel marzo 2013 il Presidente Napolitano conferì a Bersani l'incarico «di verificare l'esistenza di un sostegno parlamentare certo, tale da consentire la formazione di un governo che ai sensi del 1° comma dell'art. 94 della Costituzione abbia la fiducia delle due Camere» e di riferire «sull'esito della verifica compiuta, appena possibile»;

- il mandato esplorativo. Nel 1987, in occasione della crisi del secondo Governo Craxi, il Capo dello Stato conferì alla Presidente della Camera Nilde Iotti un mandato esplorativo per sondare le diverse possibilità di risoluzione della predetta crisi. Nel 2008 fu la volta di Giorgio Napolitano, a seguito delle dimissioni del secondo governo Prodi, che conferì un mandato esplorativo all'allora Presidente del Senato Franco Marini, il quale non riuscì nell'impresa e il Capo dello Stato decise di sciogliere le camere. Meritano, poi, di essere segnalati i due mandati esplorativi conferiti dal Presidente Mattarella, nel 2018, dapprima alla Presidente del Senato Casellati e, poi, al Presidente della Camera Fico, che precedettero la faticosa nascita del primo Governo a guida Conte.

L'esperienza istituzionale relativa al conferimento dell'incarico in parola avvalorza l'affermazione, in via convenzionale, di varianti operative che, in presenza di determinati fattori, si praticano con regolarità e razionalità, frutto di strategie volte a presidiare l'equilibrio costituzionale. Queste varianti, che si collocano all'interno di un procedimento che si potrebbe definire standard (accettazione con riserva), fanno sì che l'iter di formazione del Governo non si irrigidisca irragionevolmente, per adattarsi a ciò che, di fatto, può condizionare l'esito di questo procedimento. Si tratta di modalità specifiche di collaborazione tra gli attori coinvolti, finalizzate a trovare una soluzione equilibrata nonostante i fattori di criticità che dovessero, in ipotesi, materializzarsi in un quadro politico cangiante e instabile.

Peraltro, l'accettazione con riserva può considerarsi come una "mossa" d'indole collaborativa, atteso che, per il suo tramite, la personalità incaricata concorre con il Presidente della Repubblica ad addivenire ad un accordo basato su solide fondamenta, piuttosto che muoversi al buio dando per scontato l'appoggio di determinate forze politiche¹¹⁰. La riserva consente al Presidente incaricato di dare il proprio contributo alla ricerca di una soluzione che garantisca il compiuto funzionamento delle istituzioni completando l'opera già intrapresa, in tal senso, dal Capo dello Stato. E ciò vale anche quando la legislazione elettorale incentiva la formazione di coalizioni, atteso che la vera alleanza di governo si costruisce comunque dopo l'esito del voto. E lo stesso vale per gli altri istituti, già citati, che hanno arricchito il procedimento di formazione del Governo¹¹¹.

¹⁰⁹ Cfr. M. TIMIANI, *Crisi e formazione dei Governi: tendenze nella prassi del maggioritario (1992-2007)*, in A. Barbera e T.F. Giupponi (curr.), *La prassi degli organi costituzionali*, cit., 74 ss.

¹¹⁰ Cfr. L. PALADIN, voce *Governo italiano*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 699. Per L. ELIA, *Appunti sulla formazione*, cit., 1187, si avrebbe in realtà una accettazione con riserva di rifiutare.

¹¹¹ La riserva di accettazione potrebbe anche essere considerata l'atto di apertura di un modulo procedimentale autonomo rispetto a quello gestito dal Capo dello Stato e che vede nel Presidente del Consiglio il regista esclusivo: questo modo di interpretare la riserva parrebbe riflettere la nota posizione di A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione*

L'accettazione con riserva non è una contromossa competitiva del Presidente incaricato, con la quale giocare una partita a scacchi con il suo "avversario", ossia il Capo dello Stato. Non è una opzione comportamentale denotata dalla prospettazione di una minaccia grazie alla quale imporre il proprio punto di vista all'interlocutore, specie in relazione alla successiva designazione dei ministri. Essa è, piuttosto, una manifestazione razionale di consapevolezza piena dei vari fattori che concorrono a condizionare la ricerca di una soluzione funzionale all'apertura di un nuovo capitolo nella storia delle istituzioni.

Si è, dunque, in presenza di una interazione strategica caratterizzata da un elevato tasso di razionalità istituzionale da parte di tutti i soggetti coinvolti, le cui mosse sono accomunate da un solo obiettivo, quale quello di avviare una nuova esperienza di governo sì da assecondare e, nel contempo, puntellare l'equilibrio costituzionale.

Nondimeno, le più recenti vicende istituzionali suscitano alcuni interrogativi che non si possono ignorare anche in questa sede. In particolare, le regole convenzionali che reggono il conferimento dell'incarico tratteggiano la figura del Capo dello Stato come mero mediatore (chiamato ad aiutare e incoraggiare le parti a trovare un accordo) o come vero e proprio artefice della nascita di un nuovo esecutivo in quanto interprete privilegiato della funzionalità delle istituzioni repubblicane?

Il dubbio è sorto in occasione della investitura di Mario Draghi all'inizio del 2021. È anche vero, come ha osservato il più volte citato Cavaggon, che i due precedenti esecutivi a guida Conte sono stati caratterizzati da molteplici elementi di novità rispetto al passato: il "calendario della crisi", la pretesa del Capo dello Stato di indirizzare in qualche modo il mandato esplorativo, il dichiarato veto sulla nomina di un ministro, il "contratto di governo", il coinvolgimento dei sostenitori di un partito di governo attraverso il voto da remoto proprio su quel contratto, la presenza di due vicepresidenti quali reali protagonisti politici della compagine governativa (e, dunque, una sorta di funzione notarile affidata al primo Conte)¹¹².

Questi elementi inediti (e altri ancora) hanno contribuito a rendere ancora più fluido il processo di formazione del Governo, determinando una interazione strategica dalla trama ancor più intricata e composita, così da rendere meno agevole il compito assegnato a quelle regole di matrice convenzionale che si credeva essersi consolidate da tempo.

Ma torniamo al Governo Draghi e alla sua genesi. Come non ricordare le dure e perentorie parole del Presidente Mattarella nell'annuncio dato il 2 febbraio 2021? «Dalle consultazioni al Quirinale era emersa come unica possibilità di governo a base politica quella della maggioranza che sosteneva il governo precedente. La verifica della sua concreta realizzazione ha dato esito negativo. Vi sono adesso due strade fra loro alternative: dare immediatamente vita a un governo, adeguato a fronteggiare le gravi emergenze presenti, sanitaria, sociale, economico-finanziaria, ovvero quella di immediate elezioni anticipate. Questa seconda strada va attentamente considerata perché le elezioni rappresentano un esercizio di democrazia. Di fronte a questa ipotesi ho il dovere di porre in evidenza alcune circostanze che oggi devono fare riflettere sull'opportunità di questa soluzione. Ho il dovere di sottolineare come il lungo periodo di campagna elettorale e la conseguente riduzione dell'attività di governo coinciderebbe con un momento cruciale per le sorti dell'Italia». A questo punto il Capo dello Stato si sofferma su alcuni momenti chiave: la gestione della pandemia (che non ha certo bisogno di «un governo con attività ridotta al minimo, come è inevitabile in campagna elettorale»); l'imminente sblocco dei licenziamenti, che avrebbe richiesto «decisioni e provvedimenti di tutela sociale adeguati e tempestivi, molto difficili da assumere da parte di un governo senza pienezza di funzioni, in piena campagna elettorale»; la presentazione in Europa del piano per l'utilizzo dei grandi fondi europei e «un governo dall'attività ridotta non sarebbe in grado di farlo». Segue, poi, una sintetica ma efficace ricognizione della tempistica. Ecco, quindi, l'esortazione, che suona come un vero e proprio *ultimatum*: il Presidente avverte «il dovere di rivolgere un appello a tutte le forze

costituzionale del Presidente del Consiglio, Firenze, 1951, 97 s., convinto della specificità della figura del Presidente del Consiglio quale *premier* dotato di una posizione di supremazia in seno all'esecutivo.

¹¹² Cfr. G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, cit., 78 ss.

politiche presenti in Parlamento perché conferiscano la fiducia a un governo di alto profilo che non debba identificarsi con alcuna formula politica»¹¹³.

Ebbene, questa presa di posizione così netta e intransigente è compatibile con le convenzioni che caratterizzano questo particolare frangente istituzionale? Oppure il Presidente ha inaugurato una nuova regola, sempre di matrice convenzionale, che, in presenza di una conclamata situazione di stallo nelle relazioni tra gli attori politici, lo pone nella condizione di imporre una propria soluzione, quale quella di un “Governo del Presidente”?

Cavaggion, che all’argomento ha dedicato una preziosa e ricca analisi, rileva innanzitutto come sia stato sperimentato un nuovo strumento, vale a dire il mandato esplorativo “vincolato”: la differenza tra il mandato esplorativo “classico” e il nuovo strumento del mandato esplorativo “vincolato” è che con quest’ultimo il Presidente della Repubblica va a perimetrare (circoscrivendola *ab origine*) la “rosa” di soggetti che il depositario del mandato potrà consultare, preordinandola a una precisa alchimia politica che egli ha individuato “a monte”. E non è poco, perché, osserva lo stesso Autore, il mandato esplorativo risulta «vincolato a una specifica formula di governo (seppur potenziale), individuata direttamente dal Presidente della Repubblica»¹¹⁴.

Avvalendosi di questo innovativo strumento il Presidente Mattarella ha posto le premesse per affermare un proprio ruolo, in parte inedito rispetto al passato, quale costruttore di alleanze, e non mero mediatore con funzioni notarili di attestazione ufficiale di un accordo (e di una formula) altrove definiti.

7.3. Le dimissioni di cortesia del Presidente del Consiglio in occasione dell’elezione di un nuovo Capo dello Stato.

Regolarmente, in occasione della elezione del nuovo Presidente della Repubblica il Presidente del Consiglio in carica rassegna la dimissioni, proprie e del Governo, nelle mani del nuovo Capo dello Stato il quale, a sua volta, le respinge.

Ad esempio, nel comunicato stampa del Quirinale del 3 febbraio 2015, si legge che «il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha ricevuto questo pomeriggio al Quirinale il Presidente del Consiglio dei Ministri, dottor Matteo Renzi, il quale gli ha presentato le dimissioni del Governo. Il Capo dello Stato ha invitato il dottor Renzi a ritirare le dimissioni, lo ha ringraziato per l’atto di cortesia e lo ha incaricato di farsi interprete di questo suo sentimento presso i componenti del Governo. Il Presidente del Consiglio ha accolto l’invito rivoltagli dal Presidente della Repubblica»¹¹⁵.

Questi gesti, che dai più (e dalle stesse istituzioni) sono ascritti alla correttezza o galateo o cortesia costituzionale, hanno una ragione costituzionale, connessa al ruolo che la stessa Costituzione attribuisce al Presidente della Repubblica nella formazione dell’esecutivo. Le dimissioni sono consegnate ad un Presidente diverso da quello che nominò il Presidente del Consiglio e i ministri. Così facendo, il Presidente del Consiglio attesta il ruolo non meramente accessorio o strumentale o ancillare del Capo dello Stato nella formazione del Governo. In virtù di questa convenzione, il nuovo Presidente della Repubblica è messo nelle condizioni di confermare o rivedere la scelta compiuta dal suo predecessore.

Anche in questo caso, una costante regolarità, una evidente razionalità, una tangibile visione strategica e una ottimale propensione a presidiare l’equilibrio costituzionale sono riscontrabili in una regola convenzionale che mira a garantire la leale collaborazione tra i due organi quivi operanti. Una regolarità, questa, che sorta già in epoca statutaria¹¹⁶, avrebbe determinato la piena inclusione di

¹¹³ Il testo del [discorso](#) può leggersi questa *Rivista* nelle [Cronache dalle Istituzioni 2021](#).

¹¹⁴ G. CAVAGGION, *La formazione del Governo Draghi: ritorno alla “normalità costituzionale” o conferma delle nuove prassi?*, in [Federalismi.it](#), 2021, f. 13, 17.

¹¹⁵ V. [lo](#) nell’Archivio dei Comunicati al [sito](#) della Presidenza della Repubblica

¹¹⁶ Come ricorda l’ottima ricostruzione di M. CECILI, *Le declinazioni assunte dalle crisi governative nella storia costituzionale italiana*, in [Costituzionalismo.it](#), 2018, 2, 21 ss.

questa regola nel novero delle prescrizioni costituzionalmente vincolanti¹¹⁷. Pur etichettata quale espressione di “correttezza costituzionale”¹¹⁸, questa regola ha sicuramente una portata “convenzionale” nel senso di impegnare vicendevolmente gli attori quivi coinvolti in vista di un coerente funzionamento delle istituzioni repubblicane.

In generale, quella che è usualmente definita correttezza costituzionale è ascritta, quanto meno nei più risalenti studi, proprio al modello inglese delle *conventions*¹¹⁹. Se è vero che la correttezza allude ad un qualche senso etico dei soggetti titolari delle varie cariche istituzionali chiamati ad assecondare una sorta di “coscienza” oggettivata e, dunque, inglobata nella struttura di riferimento¹²⁰, è altrettanto indubitabile che essa mira, sulla base di accordi impegnativi, spesso taciti, a presidiare il corretto e coerente funzionamento del sistema costituzionale¹²¹.

Queste regole, come osservò tanto tempo fa Santi Romano, mirano ad evitare «la frode e l’insidia» nelle relazioni qui considerate¹²². Esse, dunque, aspirano a garantire proprio quella leale cooperazione che si ritiene essere la matrice ultima e il fondamento delle convenzioni costituzionali, atteso che ogni comportamento fraudolento o insidioso attenterebbe irrimediabilmente ad un lineare svolgimento del “gioco” istituzionale.

Nel caso di specie, le dimissioni e il successivo rigetto sono manifestazioni coerenti di correttezza, ma non tanto nel senso di azioni eticamente dovute, quanto di contegni imposti da una “esatta” considerazione, in via convenzionale, della forma di governo come plasmata dai principi e dalle regole costituzionali. L’atto di nomina del Presidente del Consiglio non è un mero onere procedurale volto a ratificare ufficialmente determinazioni assunte altrove, essendo invece il frutto di una decisione adottata in un procedimento che vede nel Capo dello Stato il regista insostituibile. E quando cambia il regista gli attori debbono misurarsi con quello nuovo, consentendo a quest’ultimo di gestire anche questo frangente di transizione.

E se il Capo dello Stato dovesse accogliere le dimissioni anziché rigettarle?

Una attenta dottrina ritiene che, in realtà, si tratta di “dimissioni” che, essendo motivate esclusivamente da ragioni di cortesia istituzionale, non sono giuridicamente qualificabili come tali e, dunque, viene meno la stessa possibilità di riconoscere giuridica rilevanza alla loro accettazione¹²³. In ogni caso, la violazione del principio di leale cooperazione sarebbe evidente.

E se venisse eletto al Quirinale proprio il Presidente del Consiglio in carica? È questo – nel momento in cui si scrive – uno scenario realistico, vista l’insistenza con la quale il Presidente Mario Draghi viene indicato tra i papabili con maggiori probabilità di ascendere alla carica presidenziale. Ebbene, in un caso del genere il Presidente del Consiglio in carica dovrebbe rassegnare le dimissioni a sé stesso (in quanto nuovo Capo dello Stato) e, non potendo cumulare le due cariche, si troverebbe costretto ad accettarle.

In verità il groviglio è ben più intricato. Di regola, il Presidente del Consiglio dimissionario (e lo stesso Draghi – come si è detto – non potrebbe fare altrimenti) resta in carica, sia pure per gli affari correnti, sino al giuramento del nuovo Presidente del Consiglio. Ma come potrebbe, visto che egli è il nuovo Capo dello Stato? Si dovrebbero profilare dimissioni con effetto immediato (e, dunque, senza *prorogatio*), ma chi dirigerebbe l’esecutivo? Il ministro più anziano, considerato che allo stato attuale

¹¹⁷ Così A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra ridefinizione delle regole e rifondazione della politica*, Milano, 1990, 28.

¹¹⁸ Cfr., tra gli altri, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 672.

¹¹⁹ V., esemplarmente, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, 1939.

¹²⁰ V., infatti, G. TREVES, voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 716; A. REPOSO, *Le regole di correttezza costituzionale nel sistema delle fonti-fatto*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, cit., 264; G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, 2.

¹²¹ Così G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 149; A. REPOSO, *Le regole di correttezza costituzionale*, cit., 266; G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, cit., 1. V. anche P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1995⁷, 63.

¹²² Santi ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1903, I, 483 ss., ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 341.

¹²³ Così, infatti, F. RIGANO, *La “clausola di cortesia” nella motivazione delle dimissioni del Governo*, in L. Ventura (cur.), *Le crisi di governo nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale*, Torino, 2001, 281 ss.

non è mai stato nominato un Vicepresidente? Invero, come previsto dall'art. 8 della legge n. 400 del 1988, l'avvenuta elezione alla carica di Capo dello Stato potrebbe considerarsi un "impedimento temporaneo" tale da giustificare la reggenza. Ma questo non sarebbe comunque un impedimento temporaneo, vista l'irreversibilità di fatto della elezione alla Presidenza della Repubblica. E chi avvierà le consultazioni per la formazione di un nuovo Governo? Il Presidente della Repubblica uscente o quello subentrante? In questo secondo caso, ciò potrà avvenire solo dopo il giuramento, il quale, per ragioni intuibili, non potrà che essere immediatamente successivo alla elezione¹²⁴.

Questo "gioco" potrebbe essere perfezionato da un accordo che legasse l'elezione di Draghi alla scelta del suo (o della sua) successore a Palazzo Chigi. Così facendo, il Presidente Mattarella potrebbe immediatamente convocare la personalità così scelta per dar vita, in tempi rapidissimi, al nuovo esecutivo. Questa soluzione non è, però, esente da una criticità: il nuovo *premier* non verrebbe scelto dal nuovo Capo dello Stato e, dunque, dovrebbe, per conformarsi alla regola convenzionale qui esaminata, dimettersi e il neopresidente Draghi dovrebbe rigettare tali dimissioni.

7.4. *La mozione di sfiducia individuale.*

Nella notissima pronuncia sul caso Mancuso, la Corte costituzionale, dopo aver rilevato il «silenzio della Costituzione» in argomento quale espressione della volontà dei Costituenti di lasciare alle concrete dinamiche istituzionali il compito di stabilire «le modalità attuative che la forma di governo, così come definita, avrebbe consentito», ha ricondotto ad una consuetudine la fonte di previsione e disciplina della mozione di sfiducia individuale: «a questi elementi - quando siano in armonia con il sistema costituzionale, come nel caso di specie - non può non essere riconosciuto grande significato, perché contribuiscono ad integrare le norme costituzionali scritte e a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali»¹²⁵.

La Corte sottrae esplicitamente questo istituto dall'ambito proprio delle convenzioni, condividendo l'assunto del ricorrente circa il fatto che, essendosi manifestate in passato posizioni di dissenso ad opera di alcuni gruppi parlamentari, non si sarebbe mai formata una convenzione al riguardo.

Come non notare una contraddizione in questa posizione? Se davvero fosse mancata questa unanime adesione intorno a tale istituto o, in subordine, se davvero non vi fosse stato un adeguato consenso in merito alla stessa, allora anche i due elementi costitutivi della consuetudine difetterebbero: tanto l'elemento materiale della reiterazione costante del medesimo comportamento da parte della quasi generalità degli organi, quanto l'elemento psicologico, visto il denunciato dissenso.

La riscontrata sofferenza nella struttura argomentativa eretta dalla Corte potrebbe, dunque, ridimensionare la rigidità della scelta operata dalla stessa a favore della fonte consuetudinaria (e non convenzionale). In altri termini, ciò che assume rilievo in tema di mozione di sfiducia individuale è il riconoscimento del pressoché unanime consenso delle forze politiche presenti nelle istituzioni parlamentari e governative a che la rilevata lacuna della silenziosa Costituzione formale sia colmata attraverso un modello oggettivo di condotta da seguire anche in futuro, al fine di far valere la

¹²⁴ Senza contare che se l'elezione di Draghi avvenisse prima del 3 febbraio 2022, il Presidente Mattarella dovrebbe rassegnare le dimissioni per accelerare l'insediamento del suo successore, con conseguente attivazione della supplenza da parte del Presidente del Senato.

¹²⁵ [Sentenza n. 7 del 1996](#). V., in particolare, S. BARTOLE, *Il caso Mancuso alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, 67 ss.; M. CARDUCCI, *Corte costituzionale e diritto parlamentare vivente*, *ivi*, 211 ss.; S. NICCOLAI, *Il conflitto di attribuzione e la politica*, *ivi*, 74 ss. Cfr., altresì, Y.M. CITINO, *Quale parametricità delle prassi parlamentari nei giudizi della Corte costituzionale?* in *Rass. parl.*, 2017, 285 ss.

responsabilità politica del singolo ministro senza compromettere la stabilità dell'intera compagine governativa.

Pertanto, nonostante l'apparente perentorietà della qualificazione operata dall'organo di giustizia costituzionale, non appare improprio fondare la mozione di sfiducia individuale su di una regola convenzionale. Non solo. Su di una convenzione ad alto tasso di regolarità, razionalità, strategie ed equilibrio.

Con un elevato tasso di regolarità la mozione di sfiducia individuale è entrata nello strumentario proprio della nostra forma di governo: in un caso ha portato alle dimissioni del ministro sfiduciato, in altri e più frequenti casi è stata sottoposta a votazione senza però condurre all'epilogo auspicato dai promotori¹²⁶.

La mozione in parola è espressione di una razionale percezione dell'assetto istituzionale che, pur in difetto di una esplicita previsione nel testo costituzionale, beneficia, in termini di corretto e coerente funzionamento, di uno strumento idoneo a rimuovere un ministro non in linea con la direzione politica assunta dall'esecutivo nel suo complesso¹²⁷. La stessa possibilità di "minacciare" una simile decisione può strategicamente esercitare una pressione non indifferente nel "gioco" con gli altri attori coinvolti, a cominciare proprio da quel Presidente del Consiglio chiamato dalla Costituzione a dirigere la politica generale del Governo e a indirizzare e promuovere l'azione dei singoli ministri¹²⁸. Così operando, questa regola convenzionale mira a fissare e a consolidare una interazione equilibrata, improntata quindi alla leale e fattiva cooperazione tra gli organi rilevanti in questo ambito istituzionale¹²⁹.

La soluzione (anche se non necessariamente) alternativa alla mozione di sfiducia individuale, ossia la revoca da parte del Presidente del Consiglio, può aiutare a cogliere meglio le implicazioni di teoria dei giochi sottese al ragionamento qui sviluppato¹³⁰.

Un'interazione strategica, orientata verso la leale collaborazione degli attori coinvolti, non può prescindere dagli elementi strutturali che definiscono l'intelaiatura costituzionale del Governo e dei suoi rapporti con gli altri organi apicali dello Stato. La collegialità dell'organo esecutivo nella nostra forma di governo parlamentare è un pilastro che, nonostante le ripetute sollecitazioni (compressioni, tensioni, flessioni), continua a sorreggere questo edificio. Non a caso è il Governo (organo complesso composto da organi monocratici e da un organo collegiale in senso stretto) a dover «avere la fiducia delle due Camere», come recita il primo comma dell'art. 94 Cost. Ciò rende decisivo il temperamento tra la responsabilità collegiale e quella individuale dei ministri, che si pone quale condizione di equilibrio permanente (anche se dinamico) all'interno del sistema costituzionale. Invero, si tratta di due espressioni di responsabilità che si collocano, per riprendere le parole della Corte nella sentenza Mancuso, «in un comune quadro». Per quanto possa essere spinta l'interpretazione del ruolo del Presidente del Consiglio, alla luce della stentorea quanto sfuggente

¹²⁶ Nell'arco temporale che va dal 1990 al 2017 risultano essere state presentate 58 mozioni di sfiducia individuale, di cui solo 24 discusse e votate. Nella XVII legislatura ben 5 mozioni su 6 sono state presentate dal gruppo parlamentare del Movimento Cinque Stelle. Quanto alla legislatura in corso si pensi alle due mozioni di sfiducia promosse senza esito contro il Ministro Toninelli (marzo 2019).

¹²⁷ Come ha osservato F. DONATI, *Unità di azione del Governo e responsabilità politica dei singoli ministri alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 1996*, in *Quad. cost.*, 1997, 364, «l'attività svolta individualmente dai ministri [è] indispensabile per l'attuazione dell'indirizzo politico collegialmente stabilito (...). Proprio per questo occorre che l'attività individuale dei ministri si raccordi costantemente all'attività collegiale del Governo. Se viene meno tale raccordo si pone la necessità di ripristinare le condizioni indispensabili al corretto funzionamento del circuito dell'indirizzo politico». Così già L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995², 408. V., più diffusamente, F. DONATI, *La responsabilità politica dei ministri nella forma di governo italiana*, Torino, 1997.

¹²⁸ Cfr. S. MERLINI, *Presidente del Consiglio e collegialità di Governo*, in *Quad. cost.*, 1982, 13 ss.

¹²⁹ V. già G.U. RESCIGNO, *Ancora in tema di responsabilità del singolo ministro*, in *Studi parl. e pol. cost.*, 1981, 3 ss. Più in generale cfr. G. CONSOLO, *La sfiducia ad un singolo ministro nel quadro dei poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, Milano, 1999. Alcune criticità di questo istituto sono messe in luce da M. OLIVETTI, *La mozione di sfiducia a più ministri: un mostro a più teste?* in *Dir. pubbl.*, 1999, 251 ss.

¹³⁰ Per una efficace ricostruzione del dibattito sul punto si rinvia a S. MERLINI, *Il governo*, in G. Amato e A. Barbera (curr.), *Manuale di diritto pubblico. II) L'organizzazione costituzionale*, Bologna, 1997⁵, 207 ss.

enunciazione dell'art. 95, primo comma, Cost., nondimeno il riconoscimento di un potere di revoca in capo a tale organo finirebbe col far vacillare drammaticamente questo equilibrio. Sicché, un simile potere di revoca determinerebbe uno sbilanciamento non razionale sul piano strategico: questa posizione di forza del Presidente del Consiglio, che potrebbe esprimersi anche sotto forma di più o meno velate (o esplicite) minacce, farebbe venir meno quella parità tra le parti che "giocano" questa partita sia sul piano della razionalità istituzionale (esautoramento delle due Camere da un momento cruciale della relazione fiduciaria), sia sul versante dell'equilibrio costituzionale (che vuole tutti i membri del Governo chiamati a definire e ad inverare il programma)¹³¹. Dal canto suo, anche in termini di teoria dei giochi la mozione di sfiducia individuale ripristina quella relazione poliedrica pluristrutturata che la Costituzione instaura tra il Presidente del Consiglio, i singoli ministri e ciascuna delle due Camere (sotto l'occhio vigile del Capo dello Stato).

7.5. *La controfirma del ministro competente.*

Un'altra regola convenzionale provvista di un elevato tasso di regolarità, razionalità, strategia ed equilibrio è quella che vede nel ministro "competente per materia" il membro del Governo chiamato a controfirmare gli atti del Presidente della Repubblica assunti su iniziativa di quest'ultimo¹³².

Ciò accade regolarmente da decenni, quale espressione di un atteggiamento intriso di razionalità istituzionale e di strategia finalizzata ad una equilibrata interazione tra i soggetti coinvolti¹³³. La controfirma non è solo il meccanismo di traslazione della responsabilità politica degli atti presidenziali verso il Governo, ma può considerarsi anche un momento di inveramento del principio di leale collaborazione, atteso che diversamente tanto il ruolo del Capo dello Stato quanto le attribuzioni affidate dalla Costituzione all'esecutivo non avrebbero modo di materializzarsi compiutamente e legittimamente.

Questa regola convenzionale parrebbe colmare una lacuna apparente del testo costituzionale. Come altrove sostenuto, intercettando un simile vuoto in realtà si è inteso perseguire l'obiettivo di riconoscere al Presidente della Repubblica il potere di assumere atti anche senza un atto governativo di impulso¹³⁴. In altri termini, questa convenzione trae origine dal consenso generalizzato degli attori istituzionali a vario titolo coinvolti in questo frangente, intorno alla rilettura del ruolo complessivo del Capo dello Stato, non più (come abbozzato dalla Costituzione formale) soltanto organo legittimato a finalizzare determinazioni assunte in seno al Governo, ma artefice egli stesso di decisioni che comunque soggiacciono all'obbligo della controfirma¹³⁵. Un Presidente, quindi, abilitato a muoversi in ambiti «sicuramente propri»¹³⁶, nei quali l'interazione strategica con il Governo può assumere connotazioni differenti e poliedriche rispetto all'assetto risultante dal solo testo costituzionale. In effetti, sin dal settennato Einaudi si registra una progressiva acquisizione di autonomia e individualità di questa carica, così da consentire al suo titolare di poter agire anche senza una formale proposta ministeriale¹³⁷.

¹³¹ Sul ruolo che le forze politiche potrebbero svolgere di fatto in questa ipotetica interazione strategica relativa alla revoca v. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 416.

¹³² Cfr. G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. cost.*, 2006, 2005 ss. Non riconosceva spazio alle convenzioni C. ESPOSITO, voce *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 285 ss.

¹³³ Osservano, anzi constatano R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2021²², 279, che «una prassi consolidata e mai messa in dubbio nella vita costituzionale ha affidato la controfirma di questi atti [gli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, ndr.], al ministro competente per materia».

¹³⁴ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, cit., 292 ss.

¹³⁵ Sullo stralcio, in Assemblea costituente, dell'emendamento volto ad introdurre nel testo proprio un esplicito riferimento al ministro competente v. M. MIDIRI, *Commento all'art. 89*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (curr.), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, 1733 ss. Contrario al riconoscimento di atti presidenziali privi di proposta ministeriale S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, 25 ss.

¹³⁶ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2020⁴, 245.

¹³⁷ Così, ad esempio, E. CHELI, *Commento all'art. 89*, in G. Branca, A. Pizzorusso (curr.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1989, 124 ss., e S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*,

L'obbligo di controfirma è un istituto che apre un "gioco" tra due attori istituzionali. L'obiettivo finale di questa interazione strategica tra soggetti razionali è l'adozione di un atto (formalmente presidenziale) che garantisca l'equilibrio costituzionale in relazione ad una determinata decisione. Così, la controfirma consente ad una autorità diversa da quella che, sostanzialmente, assume la decisione di interloquire eventualmente facendo valere il proprio punto di vista, in ipotesi anche sotto forma di veto come accaduto esemplarmente nel caso della grazia¹³⁸.

Molto diffusa è la tesi che scorge, in questa interazione strategica, l'azione di due convergenti momenti di controllo, sì che la loro reciprocità assurga a fattore di equilibrio del sistema costituzionale¹³⁹.

Senonché, almeno in astratto lo schema dei «controlli incrociati», stigmatizzato da Carlo Esposito¹⁴⁰, potrebbe immettere in questa relazione gli elementi propri di un gioco competitivo, dove ogni attore cerca l'opzione più vantaggiosa quanto ai propri interessi o alle proprie utilità. Il coinvolgimento ministeriale in determinazioni assunte dal Capo dello Stato, in altre parole, non può essere declinato per ricostruire tale frangente istituzionale come «un gioco vicendevole di "guardie e ladri"»¹⁴¹.

Al contrario, è proprio l'enfasi riposta sulla attitudine cooperativa di tale interazione a ridimensionare, se non persino ad obliterare, la descritta ricostruzione di termini di controlli reciproci, per lasciare spazio invece ad una relazione positiva di costruzione condivisa della decisione finale, sia pure a geometria variabile. E qui, infatti, entra in gioco la nota inclinazione dottrinale a classificare gli atti del Capo dello Stato usando, quale elemento di discriminazione, l'individuazione del giocatore la cui volontà tende a dominare (salvi, quindi, gli atti complessi nei quali si coglie un equilibrio tra queste determinazioni volitive).

Ebbene, le regole convenzionali mirano a tracciare un itinerario procedimentale illuminato proprio dal principio di leale cooperazione. L'evocata classificazione aiuta a comprendere la natura e l'intensità di tale cooperazione che, per l'appunto, raggiunge il livello massimo negli atti duumvirali. In questa interazione strategica improntata alla cooperazione il coinvolgimento del ministro competente, secondo la regola convenzionale qui studiata, mira a garantire all'esecutivo, per il tramite di un suo componente qualificato, la possibilità di influenzare in qualche misura la decisione presidenziale, attesa la traslazione di responsabilità politica che la controfirma determina¹⁴².

La condivisione di un adeguato flusso di informazioni, che con questo coinvolgimento la regola convenzionale mira a garantire, non fa che rafforzare la razionalità istituzionale degli attori coinvolti.

7.6. *L'immunità del Capo dello Stato dalle critiche politiche.*

Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella descrivono quella convenzione costituzionale in forza della quale il Presidente della Repubblica è sottratto alla critica politica: «attraverso questa convenzione si rafforza la posizione del Presidente della Repubblica come organo estraneo al circuito dell'indirizzo

Milano, 1992, 86. *Contra*, tra gli altri, A.M. SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Riv. dir. amm.*, 1950, 154, nonché V. SICA, *La controfirma*, Napoli, 1953, 13.

¹³⁸ Corte costituzionale, [sentenza n. 200 del 2006](#), su cui, in particolare, P. COSTANZO, *Controfirma (risposte ad un questionario dopo la sent. n. 200 del 2006 della Corte costituzionale in tema di grazia)*, in *Giur. cost.*, 2007, 479 ss., e M. LUCIANI, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, 2007, 2, 190 ss. Giova rammentare che secondo G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica, Capo dello Stato*, in *Pol. dir.*, 2010, 712, non si sarebbe mai formata una convenzione in tema di grazia: «la storia costituzionale mostra che gli organi costituzionali non sono riusciti mai ad arrivare ad una conclusione condivisa».

¹³⁹ V., in particolare, P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1948, 250, e S. GALEOTTI, voce *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 320.

¹⁴⁰ V., infatti, C. ESPOSITO, *Saggio sulla controfirma ministeriale*, in ID., *Capo dello Stato-controfirma ministeriale*, Milano, 1962, 59 ss.

¹⁴¹ M. MIDIRI, *Commento all'art. 89*, cit., 1735.

¹⁴² Cfr. V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, I, Milano, 1960, 645.

ed alla dialettica maggioranza-opposizione, assicurando ai suoi interventi l'autorevolezza che deriva dall'essere percepito come *super partes*. Ma affinché questa convenzione sia rispettata, occorre che anche il Capo dello Stato si comporti in modo tale da essere percepito quale soggetto imparziale rispetto alla contesa politica contingente, sicché ove appaia sbilanciarsi a favore dell'una o dell'altra parte politica, la convenzione viene meno ed il Presidente espone il fianco agli attacchi politici. Tutto ciò non comporta una vera e propria assunzione di responsabilità, ma certamente dà luogo ad una perdita di autorevolezza»¹⁴³.

In ogni sistema democratico la critica politica è uno strumento indefettibile di interazione dialettica tra le diverse posizioni che innervano la trama pluralista di questo sistema¹⁴⁴. Essa, infatti, si sostanzia in opinioni o azioni che denunciano l'altrui comportamento in base a standard di carattere politico, vale a dire correlati a determinate visioni ideali dei rapporti sociali come interpretate e vissute all'interno di una specifica struttura valoriale. La critica politica nutre l'opinione pubblica, contribuendo in particolare ad arricchire quella «comprensione illuminata» da parte dei rappresentati che Robert Dahl annovera tra i criteri di un genuino processo democratico¹⁴⁵. La critica politica è elemento essenziale della discussione e del confronto che si anima tra i diversi partiti o movimenti in merito ad orientamenti, programmi, specifiche decisioni: tutte modalità di espressione di linee politiche che sono sottoposte a valutazione per l'appunto critica (dissenso) per ragioni di opportunità e non di legittimità¹⁴⁶. La critica è, dunque, espressione della democrazia come «discussione, ragionare insieme»¹⁴⁷. La critica politica è antidoto alle decisioni irrimediabili in quanto irreversibili, vale a dire decisioni incompatibili con un sano spirito democratico¹⁴⁸. La critica politica, per dirla con Habermas, amplifica la pressione dei problemi drammatizzandoli, così da favorire l'adozione di misure ancor più efficaci e mirate, vista la complessità della società stessa¹⁴⁹.

Scrisse Norberto Bobbio che con il termine “politica” si fa riferimento alla «attività volta a stabilire le regole e a prendere le decisioni destinate a rendere possibile la convivenza tra un gruppo di persone: una convivenza possibilmente pacifica all'interno e sicura all'esterno, cioè verso gli altri gruppi». Compito dello scienziato della politica è, dunque, non tanto quello di emettere giudizi di valore, quanto quello di aiutare ad orientarsi nella conoscenza dei problemi associati alla convivenza, nella consapevolezza che «il nucleo fondamentale della conoscenza politica è il problema del potere»¹⁵⁰.

La politica qui rilevante, però, non è tanto quella entità che affiora dalle complesse dinamiche di funzionamento delle istituzioni preposte al potere, quanto quella che enfatizza le diverse posizioni “ideologiche” tra le diverse componenti dell'agone politico. Dunque, “criticare politicamente” il Capo dello Stato non significa dolersi di carenze o inefficienze nell'espletamento delle sue funzioni, quanto attribuire allo stesso fatti, atti o comportamenti che lo collocano inesorabilmente e inequivocabilmente su di una precisa posizione politica. Se davvero un Presidente della Repubblica prende posizione a favore di una specifica forza politica, allora viene meno la propria vocazione neutrale e ciò giustifica la formulazione di obiezioni e rilievi di opportunità o convenienza o mero calcolo politico.

¹⁴³ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 280.

¹⁴⁴ V., in generale, D. GENTILI, *Critica politica: una genealogia*, in *Filosofia politica*, 2016, 419 ss.

¹⁴⁵ V., infatti, R.A. DAHL, *Democracy and Its Critics*, New Haven, 1989, trad. it., *La democrazia e i suoi limiti*, Roma, 2005³, 168 ss.

¹⁴⁶ Cfr. N. URBINATI, *Me the People. How Populism Transforms Democracy*, Cambridge (Mass.), 2019, trad. it., *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia*, Bologna, 2020, 121, per la quale la democrazia rappresentativa «è una diarchia di formazione dell'opinione e di deliberazione nella quale le pratiche di monitoraggio, contestazione e cambiamento delle decisioni rivestono un ruolo non meno essenziale di quello giocato dalle procedure e dalle istituzioni».

¹⁴⁷ G. ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, Roma, 2005, 29. Su democrazia e conflitto v. N. URBINATI, *Pochi contro molti*, Roma-Bari, 2020, 84 ss.

¹⁴⁸ V., ancora, le illuminanti pagine di G. ZAGREBELSKY, *Il «crucifige!» e la democrazia*, Torino, 2007, 114 ss.

¹⁴⁹ J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, 1992, trad. it., *Fatti e norme*, Roma-Bari, 2018, spec. 403 ss.

¹⁵⁰ N. BOBBIO, *Elementi di politica*, Torino, 2010, V. Altrettanto illuminante è l'analisi svolta da G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, 1987, 241 ss.

La regola convenzionale colta da Bin e Pitruzzella mira, dunque, a definire un assetto cooperativo improntato ad una interazione strategica tra il Capo dello Stato e la generalità degli altri attori istituzionali che rifletta il ruolo complessivo assegnato al primo dal sistema costituzionale. Astenersi dal muovere critiche di questa natura al Presidente della Repubblica significa partecipare al gioco istituzionale con una corretta e razionale visione di tale carica, esente da responsabilità politica in quanto priva di quei poteri decisionali che rientrano a pieno titolo nel circuito della rappresentanza politica. La condizione di equilibrio così raggiunta presuppone, ai fini del suo consolidamento, che anche il Capo dello Stato si esima dal partecipare a questa interazione strategica travalicando i confini tracciati dal suo essere estraneo alla competizione partitica¹⁵¹. Un rischio, questo, che assume caratteri più concreti e tangibili man mano che il potere di esternazione dello stesso Presidente si avvicina a ciò che può essere considerato un esercizio costituzionalmente sostenibile¹⁵².

7.7. L'elezione dei giudici della Corte costituzionale da parte del Parlamento in seduta comune.

La legge costituzionale n. 3 del 1967, per l'elezione, da parte del Parlamento in seduta comune, di cinque dei quindici giudici della Corte costituzionale, prevede la maggioranza dei due terzi dei componenti nei primi tre scrutini, e la maggioranza dei tre quinti dei componenti a partire dal quarto scrutinio. A meno che la coalizione di governo non disponga di una simile consistenza (il sessanta per cento dei deputati e dei senatori), l'accordo con l'opposizione si rivela imprescindibile per perfezionare questa elezione.

Ebbene, è stato osservato che l'elevato *quorum* «ha contribuito alla nascita spontanea di regole convenzionali tra i partiti il cui assenso è necessario per raggiungerlo: i cinque giudici sono “spartiti” per quote e ciascun partito viene abilitato dagli altri a “designare” i giudici che rientrano nella loro quota, sulla base di un comune impegno a votarli»¹⁵³. In pratica, se cessa dal mandato un giudice che, a suo tempo, fu ad esempio designato dal centrosinistra, a questa coalizione spetta indicare e, dunque, candidare il suo successore, con l'adesione dei partiti interessati a rispettare questa regola convenzionale, secondo lo schema della aspettativa di reciprocità¹⁵⁴.

Dunque, in via convenzionale si è affermata la regola secondo cui la scelta dei giudici della Corte costituzionale deve avvenire attraverso un dialogo tra tutte le forze politiche rappresentate in Parlamento, così da garantire una composizione tendenzialmente “plurale” di questo organo.

La regola convenzionale ispirata al principio pluralista e inclusivo è stata seguita con una ragionevole regolarità, anche se – come si dirà più avanti – lo sconvolgimento del quadro politico iniziale, avvenuto nella prima metà degli anni Novanta e proseguito in anni più vicini a noi, ne ha determinato un assestamento operativo per renderla più congeniale ai mutati rapporti di forza. L'interazione strategica retta da questa regola riflette la razionale consapevolezza del ruolo che la Costituzione assegna al giudice delle leggi, quale indefettibile fattore di equilibrio e armonia tra il principio maggioritario e la necessità di presidiare nel tempo i principi della Carta fondamentale.

¹⁵¹ Sottolinea G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica*, cit., 707, che «il capo dello Stato non deve parteggiare per nessuno dei partiti e degli uomini politici, perché la scelta della maggioranza e degli uomini al Governo spetta o direttamente al corpo elettorale quando elegge il Parlamento, in modo da selezionare col voto anche la maggioranza del Parlamento e il capo sia di questa maggioranza sia dell'organo Governo (il Primo Ministro), o al Parlamento, se il corpo elettorale si è limitato ad attribuire seggi ai diversi partiti, lasciando ad essi il compito di selezionare il Governo ed eventualmente cambiarlo».

¹⁵² Cfr., da ultimo, A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere*, Napoli, 2019. Sul “potere comunicativo” del Capo dello Stato v. A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Quad. cost.*, 2013, 291 ss.

¹⁵³ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II) Oggetti, procedimenti, decisioni*, Torino, 2018², 15. V., anche e di recente, A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, 2019, 64 ss.

¹⁵⁴ Cfr. G. GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, 2, 27 ss., il quale, peraltro, dopo aver esaminato nel dettaglio le elezioni degli ultimi anni, ha osservato quanto sia «prematura cogliere se la prefigurazione di un'intesa complessiva, che ha riguardato anche l'elezione dei membri laici del CSM, oltre che i giudici della Corte costituzionale scaduti, vada intesa come un accordo una tantum oppure possa essere considerato un primo elemento da cui può scaturire una nuova convenzione costituzionale, in grado di reggere negli anni a venire, se persisterà per esempio un assetto partitico tripolare».

I previsti *quorum* miravano ad affrancare i giudici eletti dai partiti presenti in Parlamento, dando spazio anche alle minoranze, come esortato dalla più avveduta dottrina¹⁵⁵. Dal canto suo, la regola convenzionale che ispira proceduralmente i negoziati volti ad identificare i futuri giudici della Corte non fa che assecondare, sviluppandola, questa finalità, garantendo in qualche misura un sufficiente grado di pluralismo non solo di professionalità ma anche di valori in seno a tale Collegio. È chiaro il rischio di una degenerazione partitocratica di questa regola, ma ciò non toglie che così operando le interazioni strategiche tra i gruppi parlamentari possano portare all'interno della Corte costituzionale differenti sensibilità (anche) politiche che non sono contrastanti con la natura delle attribuzioni devolute da questo organo¹⁵⁶. Nei giudizi di legittimità costituzionale il peso della dimensione politica dei parametri e, rispettivamente, delle norme censurate è un tratto qualificante questa peculiare tipologia di "processo"¹⁵⁷. Come non condividere la lettura offerta da Zagrebelsky, quando scrive che «la Corte costituzionale è dentro la politica, anzi ne è uno dei fattori decisivi, se per politica si intende l'attività finalizzata alla convivenza»¹⁵⁸? La norma della cui legittimità si discute e, ancor prima, il principio costituzionale, evocato quale parametro, non sono semplicemente (e kelsenianamente) freddi schemi di qualificazione giuridica entro cui sussumere il caso della vita rilevante per il diritto: sono regole che impattano sui rapporti sociali e che da questi sono anche influenzati nel loro moto dinamico. E questa dimensione fattuale è proprio la realtà che la sensibilità politica di ogni singolo giudice costituzionale intercetta e traduce nella decisione. Ciò vale soprattutto quando si tratta di leggere e interpretare gli enunciati della nostra legge fondamentale, atteso che, come ha sapientemente notato Bin, «ogni principio costituzionale si colora dei fatti che il nucleo sociale assume come rilevanti e che cercano un aggancio in costituzione»¹⁵⁹.

Questa regola non sempre si è rivelata di agevole applicazione. Non sono affatto rare le situazioni di stallo in cui è incorso il Parlamento che, talvolta, per anni non è riuscito a completare il collegio¹⁶⁰. Il meccanismo dei veti incrociati ha sovente frapposto ostacoli all'accordo, rivelandosi necessario mettere in campo altre "risorse" (i membri laici del Consiglio superiore della Magistratura o alcune autorità amministrative indipendenti) per trovare la quadra.

Con l'avvento di un nuovo e forte attore politico, lo scenario non è sostanzialmente mutato, nel senso che, in occasione delle ultime elezioni, anche il MoVimento 5 Stelle è riuscito a designare il proprio candidato (nella persona del Professor Franco Modugno).

Ad ogni modo, è utile ricordare che a partire dal 1968 i partiti diversi da quello chiamato a indicare il nuovo giudice costituzionale si sono appropriati della facoltà (poi confermata in via convenzionale) di dissentire dalla designazione, fermo restando il diritto del partito cui compete la scelta di presentare una nuova candidatura¹⁶¹.

Queste difficoltà hanno indotto a ragionare in termini di superamento di vecchie convenzioni (quali quelle operanti nella Prima Repubblica dove l'allocazione di tali risorse era fatta secondo schemi relativamente rigidi e, dunque, prevedibili), a favore di nuove convenzioni caratterizzate però da tratti più deboli e incerti¹⁶².

¹⁵⁵ V., infatti, S. GALEOTTI, *Sull'elezione dei giudici della Corte costituzionale di competenza del Parlamento*, in *Studi urb.*, 1953-1954, 155 ss., e G. GUARINO, *Deliberazione, nomina, elezione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1954, 73 ss.

¹⁵⁶ Perspicuamente A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 43 s., osservano che «di fronte a consolidate spartizioni partitiche di tali cariche, è difficile negare il carattere *politico* delle scelte parlamentari».

¹⁵⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 311 ss. V., altresì, O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, spec. 511 ss.

¹⁵⁸ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005, 39. Dello stesso A., *La Corte in-politica*, in *Quad. cost.*, 2005, 273 ss.

¹⁵⁹ R. BIN, *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, 4, 3.

¹⁶⁰ A questo proposito giova ricordare la relazione annuale del Presidente della Corte costituzionale Cesare Rupertò (11 febbraio 2002), che evocò proprio la leale cooperazione interorganica per pervenire alla agognata e attesa elezione di due giudici della Corte stessa da parte del Parlamento in seduta comune. Cfr. A. PUGIOTTO, «*Se non così, come? E se non ora, quando?*» *Sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (22 ottobre 2008), 10.

¹⁶¹ Così G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., 510.

¹⁶² Così E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2013⁴, 47.

Tuttavia, la regola convenzionale identificata in questo paragrafo mira, come si è detto, a definire una modalità procedurale, e non a garantire un risultato certo e univoco: è una convenzione che impone di includere tutte le forze politiche nella scelta dei giudici costituzionali di elezione parlamentare così che sia garantito il massimo grado di pluralismo in qualche misura valoriale. Che poi, di fatto, i precari equilibri in seno alle Camere possano finire col scontentare, in una specifica tornata elettorale, alcuni gruppi piuttosto che altri, ciò non inficia la validità di tale regola come presidio di leale collaborazione tra tutti gli attori coinvolti in questo frangente istituzionale. Nel suo contenuto minimale, questa regola consacra il principio che sottrae al monopolio della sola maggioranza la scelta dei giudici in parola.

8. *Convenzioni con più bassi livelli di stabilità, razionalità, strategia ed equilibrio.*

Altre convenzioni presentano un minore tasso di compenetrazione funzionale e strutturale con il principio di leale cooperazione.

8.1. *L'impedimento del Presidente della Repubblica.*

Nell'estate del 1964 l'allora Presidente della Repubblica Antonio Segni fu vittima di una trombosi cerebrale. Il conseguente impedimento temporaneo fu dichiarato con un atto congiuntamente firmato dai presidenti delle due Camere e dal Presidente del Consiglio. Più precisamente, vi fu una dichiarazione resa dal Presidente del Consiglio dei ministri, previa intesa coi Presidenti delle Camere, sulla base del referto clinico ufficialmente comunicato dal Segretario generale della Presidenza della Repubblica. Subentrò, quindi, quale supplente il Presidente del Senato Cesare Merzagora, che conservò tale ruolo nei successivi quattro mesi. Non si pervenne ad una declaratoria di impedimento permanente e Segni si dimise il 6 dicembre dello stesso anno¹⁶³.

Quella che, di primo acchito, parrebbe essere una questione di mera tecnica istituzionale, in realtà si rivela una problematica rilevante anche sul versante della dinamica delle regole convenzionali esaminata dal punto di vista della teoria dei giochi.

Chi dichiara l'impedimento presidenziale quando lo stesso Capo dello Stato versa nella impossibilità soggettiva di farlo? Quando una patologia varca il solco dell'impedimento temporaneo per divenire un ostacolo permanente (e, dunque, irreversibile) al corretto ed effettivo esercizio delle funzioni presidenziali? In che modo tale accertamento deve essere svolto e, soprattutto, da chi e su iniziativa di quale organo? Il Presidente della Repubblica "subisce" questo accertamento o è nelle condizioni di interloquire legittimamente con le altre istituzioni coinvolte?

Fantasticando (ma non troppo) si potrebbero immaginare scenari a dir poco inquietanti, tali da alterare drammaticamente le dinamiche del gioco istituzionale. Così, una presunta infermità di mente potrebbe essere dichiarata per ufficializzare la subentrata incapacità di intendere e di volere di un Capo dello Stato divenuto ingombrante a causa di esternazioni scomode o denigratorie o imbarazzanti. La via dell'impedimento permanente potrebbe essere una soluzione meno drammatica di un *impeachment*. La chiusura anticipata di un settennato divenuto indigesto da molte forze politiche potrebbe divenire, quindi, un gioco caratterizzato dalla interazione strategica tra più attori, incluso proprio colui (o colei) che quella dichiarazione vorrebbe evitare per portare a termine il proprio mandato.

La tenuta complessiva del principio di leale collaborazione rischia di vacillare sotto il peso di forze in ipotesi contrapposte: quella esercitata da un Presidente che, nonostante un quadro diagnostico non ottimale, aspirerebbe a conservare le proprie funzioni, e quelle prodotte da altri soggetti che coltivano ben altre aspirazioni quanto alla occupazione del Quirinale.

¹⁶³ Di sicuro interesse, a questo proposito, la narrazione sviluppata da A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, 1985, 123 ss. V. pure S. PANIZZA, *Le dimissioni nel diritto costituzionale*, Pisa, 2018, 23 ss.

L'attitudine di una malattia ad impedire in modo definitivo l'assolvimento delle funzioni presidenziali non sempre è il frutto di una diagnosi certa e incontrovertibile. Esistono forse ufficiali standard medici rispetto ai quali parametrare la capacità di una data persona fisica ad esercitare adeguatamente il ruolo di Capo dello Stato? Alcune patologie, come quella che colpì il Presidente Segni, possono cagionare danni permanenti di una certa entità, ma possono avere anche un decorso meno drammatico. E, così, una paralisi di modesta entità, tale da affaticare il Presidente o di rendergli meno agevoli il movimento e l'uso della parola, senza pregiudicarli, può giustificare l'accertamento ufficiale di un impedimento permanente? E, ancora, quanto "temporaneo" può e deve essere l'impedimento, in relazione ad una data condizione patologica, per non trasformarsi in definitivo?

Anche in questo caso tutto dipende dalle regole del gioco, con particolare e preliminare riferimento ai soggetti da coinvolgere in veste ufficiale in questo delicatissimo frangente istituzionale.

Nel caso Segni, intervennero i Presidenti dei due rami del Parlamento (quello del Senato sicuramente nella veste di potenziale supplente) e il Presidente del Consiglio, vale a dire l'organo col quale il Capo dello Stato coltiva più relazioni e contatti.

Nel silenzio della Costituzione, questa designazione avvenuta probabilmente in via di fatto può considerarsi un "precedente" idoneo a fondare una regola convenzionale informata al principio di leale collaborazione?

Tralasciando il noto problema della ricognizione del numero di precedenti affinché un "fatto" possa dispiegare una qualche efficacia "normativa" (come consuetudine) o comunque in qualche modo "regolativa" (come convenzione), nel caso di specie vi sono stati passaggi procedurali che vale la pena ricostruire per poi esaminarli nell'ottica della teoria dei giochi.

Dal Comunicato della Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁶⁴, si evince che il Segretario generale della Presidenza della Repubblica aveva trasmesso al Presidente del Consiglio (avendone data "contemporanea informazione" ai Presidenti dei due rami del Parlamento) il bollettino medico redatto dai Professori Chailiol, Fontana e Giunchi. Sicché è stato convocato il Consiglio dei Ministri il quale, udita la relazione del Presidente del Consiglio, «ha dato atto che, nelle presenti circostanze, il Presidente della Repubblica si trova nell'impossibilità di adempiere le sue funzioni». Successivamente il Presidente del Senato ha convocato il Presidente della Camera e il Presidente del Consiglio «per le opportune valutazioni» ed essi «hanno concordemente ritenuto che sussistono le condizioni previste dall'art. 86, primo comma, della Costituzione». Dunque, il Presidente del Senato ha assunto la supplenza.

Non essendosi verificati analoghi accadimenti nei decenni successivi, non si è in presenza di alcuna regolarità rilevante sul piano del consolidamento di una regola convenzionale, anche se questo solo e unico precedente non può certo essere liquidato come un evento istituzionale del tutto occasionale e irripetibile.

Premesso ciò, al fine di saggiare la consistenza degli altri elementi qui utilizzati come parametri di riferimento (razionalità, strategia, equilibrio) occorre considerare il contributo offerto dalla dottrina in merito ad un profilo, quale quello della declaratoria dell'impedimento presidenziale, che all'epoca dei fatti narrati non poteva giovare né di precedenti, né di apposite o, quanto meno, pertinenti statuizioni giurisprudenziali. Invero, l'adozione di contegni razionali, strategici e preordinati alla preservazione dell'equilibrio costituzionale non può basarsi su sensibilità o percezioni o convincimenti degli attori istituzionali del tutto privi di agganci con il sistema costituzionale come definito dalla combinazione di elementi normativi, giurisprudenziali e, per l'appunto, anche dottrinali, atteso che gli studiosi comunque offrono opzioni interpretative o soluzioni pratiche alle tante problematiche che affiorano nella materia qui considerata. Detto in altri termini, il materiale cui attingere per dar vita ad una regola convenzionale correlata alla vitalità del principio di leale collaborazione può anche scaturire dal confronto scientifico¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 195 del 10 agosto 1964.

¹⁶⁵ Gran parte della letteratura qui citata è stata individuata grazie alla *Ricerca sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Quaderni di studi e legislazione*, a cura del Segretariato generale della Camera dei Deputati (23 ottobre 1964).

In via preliminare non si può fare a meno di citare Martines, per il quale la voluta latitudine dell'art. 86 Cost. dimostra quanto il diritto costituzionale «non am[i] gli schemi fissi», così da garantire ai suoi enunciati la capacità di adattarsi, nel rispetto dei principi fondamentali, ai rapporti di forza e al clima politico del Paese¹⁶⁶.

Alcuni studiosi avevano circoscritto il perimetro della fattispecie qui esaminata al solo ambito di estrinsecazione delle funzioni presidenziali. Sicché la dichiarazione del Capo dello Stato avrebbe dovuto considerarsi sufficiente, risultando improprio il coinvolgimento di altri organi così come un successivo atto formale di investitura del Presidente del Senato quale supplente¹⁶⁷.

Altri sostennero la necessità dell'intervento ufficiale degli altri organi costituzionali in caso di impossibilità per il Capo dello Stato di dichiarare il proprio impedimento. Al riguardo, si registrò una divergenza di veduta tra coloro che evocarono l'intervento del Parlamento in seduta comune e quanti rimarcarono la necessità di un passaggio in Consiglio dei Ministri¹⁶⁸. In questo secondo caso, le Camere sarebbero state coinvolte solo in un momento successivo, vale a dire in occasione del conseguente confronto in Parlamento a seguito delle comunicazioni rese dal Presidente del Consiglio¹⁶⁹.

La soluzione invalsa, in via di fatto, nel caso Segni è maturata all'interno di una cornice definita dalla combinazione di scarnissimi enunciati costituzionali e di ricchi e multiformi contributi dottrinali, senza altri elementi ricavabili dalla prassi istituzionale o dalla giurisprudenza. Questa cornice era tutt'altro che univoca e chiara, lasciando aperte molte possibilità. I protagonisti di questa vicenda hanno gestito razionalmente una interazione strategica volta a preservare l'equilibrio costituzionale pur in un frangente drammatico per la vita delle istituzioni. Nondimeno, non si può fare a meno di notare come la razionalità istituzionale che ha contraddistinto le scelte operate dagli organi dapprima ricordati si è sviluppata lungo un itinerario estremamente incerto, con tante ramificazioni possibili. L'interazione strategica così realmente vissuta appare orientata a coinvolgere tutto l'arco degli organi apicali vicini al Capo dello Stato, così da rendere a prima vista dominante la volontà di assicurare un adeguato livello di correttezza, di garbo istituzionale, forse nella consapevolezza delle straordinarie responsabilità che sarebbero di lì a poco gravate su tali organi, ciascuno nel proprio ambito di competenza: il Presidente del Senato come supplente, il Presidente della Camera in relazione al suo ruolo in occasione delle possibili operazioni elettorali per la scelta di un nuovo Capo dello Stato, il Presidente del Consiglio e gli stessi ministri riuniti a Palazzo Chigi come interlocutori privilegiati della massima carica della Repubblica italiana. E tutto ha preso avvio da un bollettino medico comunicato dalla struttura operativa più prossima al Presidente Segni.

Senonché, non pare essere stata presa in considerazione la circostanza, non trascurabile, che la configurazione sistemica della figura del Presidente della Repubblica è tale da richiedere una attenuazione della dimensione più strettamente politica a favore della condizione di terzietà e neutralità che connota tale organo. Mi spiego. Il solo coinvolgimento di istituzioni ad alto tasso di politicità, sia pure su sollecitazione del Quirinale, per di più con un ruolo decisivo, non appare del

¹⁶⁶ T. MARTINES, *La supplenza presidenziale*, in *Burocrazia*, 1956, 7. Dello stesso tenore A. BOZZI, *Sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Rass. parl.*, 1959, 47. V. anche le importanti riflessioni svolte da G. FERRARI, *L'impedimento all'esercizio delle funzioni presidenziali e la categoria giuridica della provvisorietà*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 837 s.

¹⁶⁷ In questo senso G. ABBAMONTE, *Durata del mandato, dimissioni e supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Montecitorio*, 1962, 11.

¹⁶⁸ Nel primo senso P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Palermo, 1959⁴, 316 ss.; P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 354 s.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1963⁶, 154 ss. La seconda opzione fu, invece, patrocinata, tra gli altri, da L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958, 131, il quale reputò indispensabile l'intervento del Consiglio dei Ministri, in quanto unico organo in grado di «pronunciarsi con cognizione di causa circa gli inconvenienti che alla continuità della funzione amministrativa (ed eventualmente anche a quella della funzione legislativa) possono derivare dall'assenza presidenziale». Non dissimile la posizione assunta da C. CARBONE, *La supplenza della Presidenza della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 38 ss.

¹⁶⁹ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 449 ss., e P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1962⁶, 400 ss.

tutto in sintonia con la descritta configurazione. Il rischio associato alle dinamiche dell'impedimento finisce coll'essere l'adozione di una strategia di gioco disgiunta dalla razionalità istituzionale, con conseguente squilibrio sostanziale nei rapporti tra il Presidente della Repubblica e gli altri poteri dello Stato. Per essere più pragmatici: un disturbo psicofisico potrebbe essere incanalato in una interazione strategica finalizzata all'esautoramento discreto del Capo dello Stato quando le forze politiche dominanti in un dato frangente storico si facciano interpreti e portatrici di un sentimento di sfiducia nei confronti di quel Presidente. Un gioco, questo, alterato, viziato proprio dall'allontanamento dissimulato e, dunque, pretestuoso dell'arbitro.

La consapevolezza di questo rischio avrebbe, così, imposto o suggerito una maggiore trasparenza quanto, ad esempio, alla individuazione dell'équipe medica chiamata a formulare una diagnosi ed una prognosi ufficiali, e forse avrebbe sollecitato la partecipazione alla procedura di un organo costituzionale autenticamente "terzo" quale la Corte costituzionale, nella persona quanto meno del suo Presidente. Osservando l'accaduto si può anche notare come le successive dimissioni volontarie (ma sino a che punto ?) del Presidente Segni possano considerarsi alla stregua di un vero e proprio *escamotage* per prevenire la gestione (da parte di chi ?) dell'intricata questione della trasformazione in permanente di un impedimento originariamente qualificato come temporaneo¹⁷⁰.

In definitiva, un solo precedente riduce il tasso di regolarità al minimo indispensabile perché si possa parlare di una regola convenzionale strettamente connessa al principio di leale collaborazione. Nel contempo, i riscontrati limiti relativi agli altri elementi della razionalità istituzionale, dell'interazione strategica e dell'equilibrio costituzionale concorrono a collocare questa convenzione in una dimensione intermedia di inveramento di quel principio.

8.2. La rielezione del Capo dello Stato.

Dichiarando la propria disponibilità, sia pure temporalmente condizionata, a riassumere la carica quirinalizia nel 2013, il Presidente Giorgio Napolitano, unitamente agli attori istituzionali e politici che stimolarono o favorirono questa soluzione, fornì in via di fatto una risposta ad un dilemma lasciato aperto della Costituzione formale: il Presidente della Repubblica può essere rieletto?

Questo tema è stato affrontato dalla dottrina con la consueta varietà di opinioni ed interpretazioni, tutte in qualche misura condizionate dal compiuto inquadramento di questo organo nell'architettura istituzionale repubblicana.

In queste pagine, l'attenzione verrà rivolta ad uno specifico interrogativo: l'avvenuta rielezione del Presidente Napolitano ha dato vita ad una nuova regola convenzionale? A questa domanda si cercherà di rispondere fornendo riflessioni coerenti con l'impianto di questo studio e, dunque, alla luce degli elementi forniti dalla teoria dei giochi in relazione ad una eventuale connessione di tale ipotetica regola con il principio di leale collaborazione.

In effetti, l'evocata disponibilità fu il frutto di una interazione strategica tra lo stesso Capo dello Stato e una parte consistente delle forze politiche chiamate, attraverso i loro rappresentanti, ad eleggerne il successore. Si era creata una situazione di stallo. Alcuni importanti nomi furono inopinatamente "bruciati". Lo spettro di lunghe e sfibranti votazioni aveva seminato il panico tra i gruppi parlamentari (e non solo), timorosi di offrire all'opinione pubblica l'ennesima prova di incapacità di essere compatti persino in un frangente altamente simbolico e qualificante come l'elezione del Presidente della Repubblica. Il timore di arrivare o persino superare il numero di scrutini che hanno contrassegnato l'elezione di altri Presidenti (23 scrutini per Leone, 21 per Saragat, 16 per Pertini e Scalfaro, 9 per Segni) fu avvertito ponendosi dal punto di vista del futuro Presidente, la cui autorevolezza e il cui prestigio avrebbero potuto risentire degli effetti negativi di un processo decisionale incerto, altalenante, controverso. Come ha puntualmente scritto Morrone, «la rielezione

¹⁷⁰ Come ha perspicuamente osservato R. ESPOSITO, *Note sul carattere (auto) sanzionatorio delle dimissioni del Presidente della Repubblica*, in *Foro it.*, 1978, 249. Dello stesso parere G.U. RESCIGNO, *Sub art. 86*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1978, 97, nonché P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1978³, 1969.

di Napolitano il 20 aprile 2013 dimostra il sostanziale bisogno di avere un custode dell'unità nazionale in una stasi politica che si è aggravata dopo lo stallo uscito dalle politiche del 24/25 febbraio»¹⁷¹.

Le forze politiche avrebbero potuto scegliere diversamente e, cioè, non sollecitare alcuna disponibilità al Capo dello Stato in carica? Probabilmente sì, visti i precedenti già citati. La rielezione del Presidente Napolitano non rappresentava l'unica soluzione per risolvere una situazione di spossante irrisolutezza che, peraltro, non aveva ancora assunto tratti drammatici (erano andati a vuoto soltanto i primi cinque scrutini). E, allora, la strada prescelta è stata interpretata come quella meno imbarazzante per le forze politiche e quella che avrebbe conferito un ulteriore sigillo di leale e sincera fedeltà alle istituzioni repubblicane e al Paese ad un Presidente capace di anteporre il bene della Nazione alla propria e legittima aspirazione a ritirarsi a vita privata dopo un settennato comunque ricco e fecondo. Con un rischio, però, è cioè quello di conferire una sorta di mandato politico divergente rispetto al figurino costituzionale della carica di Presidente della Repubblica.

Un solo precedente, come si è detto, attenua sensibilmente l'elemento della regolarità, anche se può comunque consentire il riconoscimento della sussistenza di una regola convenzionale. Ma quale? Stando ai fatti dapprima ricostruiti si tratta della regola convenzionale che ammette la rielezione del Capo dello Stato in carica allorché le divisioni riscontrate oggettivamente in seno all'organo collegiale preposto alla elezione siano tali da lasciar intravedere, con un ragionevole tasso di probabilità, una seria, concreta e oggettiva difficoltà nella scelta del successore¹⁷².

La dichiarazione resa nel 2013 dal Presidente Napolitano è ricca di elementi che suffragano questa lettura: «non posso sottrarmi a un'assunzione di responsabilità verso la nazione. Confido che vi corrisponda una analoga collettiva assunzione di responsabilità». Il Presidente fu ancora più esplicito nel discorso pronunciato di fronte alle Camere dopo l'avvenuta (ri)elezione, il 22 aprile 2013: «avevo già nello scorso dicembre pubblicamente dichiarato di condividere l'autorevole convinzione che la non rielezione, al termine del settennato, è "l'alternativa che meglio si conforma al nostro modello costituzionale di Presidente della Repubblica". Avevo egualmente messo l'accento sull'esigenza di dare un segno di normalità e continuità istituzionale con una naturale successione nell'incarico di Capo dello Stato». Riferendosi al confronto avuto, nei giorni precedenti, con gli altri attori istituzionali coinvolti il Presidente Napolitano segnalò «un drammatico allarme per il rischio ormai imminente di un avvitarsi del Parlamento in seduta comune nell'inconcludenza, nella impotenza ad adempiere al supremo compito costituzionale dell'elezione del Capo dello Stato. Di qui l'appello che ho ritenuto di non poter declinare - per quanto potesse costarmi l'accoglierlo - mosso da un senso antico e radicato di identificazione con le sorti del paese». La mancanza di un precedente è stata intesa come conferma della natura assolutamente eccezionale della rielezione: «ci siamo dunque ritrovati insieme in una scelta pienamente legittima, ma eccezionale. Perché senza precedenti è apparso il rischio che ho appena richiamato: senza precedenti e tanto più grave nella condizione di acuta difficoltà e perfino di emergenza che l'Italia sta vivendo in un contesto europeo e internazionale assai critico e per noi sempre più stringente». Dopo aver passato in rassegna alcuni snodi problematici e alcuni accadimenti critici verificatisi negli anni precedenti, il Capo dello Stato così ribadisce e motiva la propria disponibilità a riassumere questa carica: «perché l'Italia si desse nei prossimi giorni il governo di cui ha bisogno. E farò a tal fine ciò che mi compete: non andando oltre i limiti del mio ruolo costituzionale, fungendo tutt'al più, per usare un'espressione di scuola, "da fattore di coagulazione". Ma tutte le forze politiche si prendano con realismo le loro responsabilità: era questa la posta implicita dell'appello rivoltomi due giorni or sono»¹⁷³.

L'interazione strategica tra il Presidente e gli altri soggetti coinvolti (direttamente o indirettamente) nelle operazioni di voto riflette comunque una non trascurabile dose di razionalità istituzionale, se si pensa alla determinazione con cui lo stesso Capo dello Stato, per evitare equivoci

¹⁷¹ A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, cit., 310.

¹⁷² Ha parlato di «soluzione emergenziale» S. CECCANTI, «Rieletto, ma non troppo»: le grandi differenze tra l'undicesimo e il dodicesimo Presidente della Repubblica, in *Quad. cost.*, 2013, 406.

¹⁷³ Per tutte le dichiarazioni, v. le [Cronache delle Istituzioni 2013](#), in questa Rivista .

su di una presunta volontà di assurgere ad una sorta di monarca repubblicano¹⁷⁴, circoscrisse temporalmente questa disponibilità, cioè «fino a quando la situazione del paese e delle istituzioni me lo suggerirà e comunque le forze me lo consentiranno». Una conferma, dunque, dell'indole del tutto eccezionale di tale rielezione, alla luce proprio degli equilibri costituzionali sottesi ai rapporti tra i poteri dello Stato coinvolti più direttamente nel governo del Paese¹⁷⁵. Che si sia trattato di un gioco cooperativo se ne può avere conferma anche dal tono di velata minaccia nei confronti delle litigiose forze politiche che traspare dal comportamento complessivamente assunto dal Presidente Napolitano: o si collabora tutti insieme e fattivamente per il corretto funzionamento delle istituzioni oppure non se ne fa nulla, e le dimissioni sono dietro l'angolo¹⁷⁶.

Ed è proprio in relazione a questa fragile condizione di equilibrio che il tema della rieleggibilità del Presidente della Repubblica è stato abbinato alla questione del “semestre bianco”. Lo ha messo bene in luce di recente Giacomo D'Amico¹⁷⁷. Una regola convenzionale che vietasse sempre e comunque la rielezione o, più correttamente, che inducesse gli organi coinvolti ad astenersi dal rieleggere lo stesso Presidente in carica, potrebbe svuotare di significato il divieto posto dal secondo comma dell'art. 88 della Costituzione, venendo meno le preoccupazioni che ispirarono questa previsione. Ma è davvero così? È ben vero che secondo una opinione largamente diffusa in dottrina la preclusione associata agli ultimi sei mesi del mandato presidenziale appare giustificata dal fine di prevenire usi strumentali del potere di scioglimento delle Camere. Senonché, è ben difficile che il Capo dello Stato possa addivenire a questa decisione solo perché interessato ad una rielezione da parte di nuove Camere più accondiscendenti. Resta, così, fondata la tesi secondo cui il semestre bianco mira soltanto a prevenire un vuoto istituzionale¹⁷⁸. Pertanto, la regola convenzionale che parrebbe essersi affermata a partire dal “caso Napolitano” lascia inalterata l'attualità e, con essa, l'opportunità di una previsione come quella sopra citata.

Peraltro, non è neppure da escludere, sempre ragionando in termini di teoria dei giochi, che la strada alla rieleggibilità aperta dal precedente Napolitano possa in qualche modo indurre gli attori istituzionali coinvolti a intessere trattative più serie ed impegnative, e dunque anche più “leali” e trasparenti, per arrivare ad un ampio consenso prima di celebrare formalmente il rito delle elezioni presidenziali. Se si vuole davvero evitare l'attivazione della regola convenzionale in parola occorre dimostrare coesione e unità quanto alla scelta del nuovo Presidente, lasciando libero sfogo alle divisioni solo dopo l'elezione. E la ragione che dovrebbe indurre gli attori in parola a evitare di percorrere la strada battuta da questa convenzione è chiara, attesa l'eccezionalità di tale rielezione anche in ordine alla sua potenziale attitudine a incrinare il già faticoso e precario equilibrio costituzionale su cui si regge l'architettura istituzionale di vertice.

Residua un dubbio: ai fini dell'operatività di questa regola convenzionale (ossia, inopportunità della rielezione del Capo dello Stato a meno che le forze politiche si rivelino manifestamente incapaci di trovare un successore), quando si può affermare che davvero gli attori politici non sono in grado di rispondere alla necessità di scegliere un nuovo Presidente?

Nel momento in cui si scrive la partita per il Quirinale ha assunto caratteristiche inedite, con una proliferazione pressoché quotidiana di candidature, di *identikit*, di interazioni strategiche che lasciano

¹⁷⁴ Alludo all'intrigante scritto di G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Modena, 2015.

¹⁷⁵ Cfr. F. PETRANGELI, *Commento all'art. 85*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, 1666, per il quale (ben prima del 2013) «la prospettiva di una rielezione del Presidente sembra un'eventualità piuttosto remota, legata a circostanze di carattere eccezionale». Già prima L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 183.

¹⁷⁶ Così G. GRASSO, *Commento all'art. 85*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (curr.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2021², 179. Osserva V. LIPPOLIS, *Il Presidente della Repubblica*, in *Rivista AIC*, 2018, 3, 10, che ciò che davvero rileva «non è tanto il problema della rieleggibilità del Presidente uscente, quanto semmai la circostanza che Napolitano abbia condizionato la propria rielezione all'accettazione di una serie di impegni da parte delle forze politiche, specialmente in materia di riforme costituzionali ed elettorali».

¹⁷⁷ Cfr., infatti, G. D'AMICO, *Rieleggibilità del Capo dello Stato e semestre bianco: la versione del Quirinale*, in *Quad. cost.*, 2021, 404 ss., cui si rinvia per gli opportuni riferimenti bibliografici.

¹⁷⁸ Così A. REPOSO, *Semestre bianco e scioglimento delle Camere*, in *Dir. soc.*, 1979, 813 s.

proprio intravedere le specifiche dinamiche relazionali studiate dalla teoria dei giochi. Il Presidente Mattarella è sottoposto a continue pressioni affinché manifesti la propria disponibilità ad una rielezione: pressioni prontamente respinte al mittente con toni pacati e, nondimeno, perentori, sorretti peraltro da una lucida ricognizione ed evocazione di principi costituzionali e di elementi attinti dalla prassi repubblicana. Non è, però, sicura la genuinità di queste sollecitazioni, ben potendo esse nascondere altri disegni la cui ricostruzione, però, appare preferibile demandare ad esperti di altre discipline. In questo gioco istituzionale, la regola convenzionale che parrebbe essersi affermata, pur provvista di un basso livello di compenetrazione col principio di leale collaborazione, nondimeno dovrebbe garantire interazioni razionali e orientate verso la preservazione dell'equilibrio costituzionale.

8.3. *La nomina dei ministri.*

Spetta al Presidente della Repubblica nominare i ministri, su proposta del Presidente del Consiglio. Quanto sia vincolante la proposta di cui all'art. 92, secondo comma, Cost., è ancora oggi un tema estremamente dibattuto. Basti pensare a tutti i tentativi di classificazione della nomina presidenziale dei ministri, che oscillano tra l'atto complesso e l'atto sostanzialmente governativo¹⁷⁹.

La ragione di tanta incertezza è intuibile. Se si propendesse per la sostanziale prevalenza dell'indicazione fornita dal Presidente del Consiglio incaricato, allora si creerebbero le condizioni per accentuare un qualche legame di dipendenza dei ministri rispetto al Capo dell'esecutivo, sulla falsariga dei regimi presidenziali: ministri proposti dal Presidente del Consiglio, la cui scelta è soltanto ratificata dal Capo dello Stato, non sono tanto diversi dagli assessori nominati o revocati dal Presidente della Regione o, in una dimensione comparatistica, dai segretari che circondano e coadiuvano il Presidente degli Stati Uniti. Se, invece, si riconoscesse al Capo dello Stato la capacità di interloquire dialetticamente con il Presidente incaricato, disponendo in ipotesi persino di un potere di veto, allora i ministri si potrebbero considerare affrancati da un legame così stretto e ciò a vantaggio della collegialità dell'organo esecutivo. Tutto ciò vale, ovviamente, in modo tendenziale, nel senso che sarà poi la vitalità concreta dei rapporti di forza a determinare l'assetto effettivo in seno al Governo e i relativi equilibri.

Anche la nomina dei ministri si presta ad un inquadramento e ad una analisi secondo le metodologie e lo "spirito scientifico" propri della teoria dei giochi. Le singole scelte sono al centro di interazioni strategiche tra il Presidente incaricato e le forze politiche disponibili ad addivenire ad una alleanza di governo. Nel contempo, proprio queste forze negoziano tra di loro i diversi dicasteri quale pragmatica posta in gioco per dare un senso compiuto (almeno in apparenza) alla loro coalizione, oltre e, talora, persino a prescindere dalle dichiarazioni programmatiche. In quanto titolare del potere di nomina, anche il Capo dello Stato rientra in queste trattative. E non bisogna pensare che la posizione costituzionale del Presidente della Repubblica lo renda del tutto differente dal ruolo svolto dagli altri attori (istituzionali e politici), atteso che, alla fine, tutti puntano a dar vita ad un esecutivo in grado di operare con pienezza di attribuzioni, in quanto sostenuto da una maggioranza parlamentare sufficientemente coesa: chi (come il Presidente della Repubblica) nella veste di supremo garante della funzionalità delle istituzioni; chi (come il Presidente del Consiglio) quale regista e primo interprete dell'azione di governo ai sensi dell'art. 95, primo comma Cost.; chi (come le forze politiche riunite nel sodalizio governativo) ha interesse a portare avanti le rispettive ambizioni di detenzione e gestione del potere il più a lungo possibile.

Di queste interazioni strategiche, qui contano soltanto i rapporti tra chi nomina e chi propone i ministri, essendo il resto rimesso a comportamenti e azioni suscettibili di studio in altri ambiti, quale in particolare la scienza politica.

Ecco i principali interrogativi. Il Capo dello Stato è rigidamente vincolato alla proposta del Presidente incaricato oppure dispone di sufficienti margini di manovra per suggerire o persino

¹⁷⁹ Per una sapiente e lucida ricognizione della dottrina in argomento rinvio ancora una volta a G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, cit., 99 ss.

imporre il proprio punto di vista? E di quale “punto di vista” si sta parlando: quello strettamente personale del Presidente della Repubblica o quello proprio del sistema costituzionale complessivamente considerato e interpretato dallo stesso Presidente? Di fronte ad una proposta “opinabile” il Presidente deve limitarsi ad un veto garbato (possibilmente in forma riservata) o può opporre un rifiuto categorico, magari coinvolgendo anche i *mass media*? Potrebbe persino avanzare o, per lo meno, suggerire una proposta alternativa? Non va trascurata, poi, la possibilità che una proposta “discutibile” sia la mossa posta in essere dal Presidente incaricato per ottenere altre utilità, sia nel confronto dialettico con il Capo dello Stato, sia nel negoziato con le forze politiche aperte ad una alleanza di governo.

Ora, la tesi secondo cui il Presidente potrebbe opporre un veto solo per palese mancanza dei requisiti giuridici richiesti per l’ufficio¹⁸⁰, è stata revocata in dubbio da non pochi episodi di attivismo del Capo dello Stato nella interlocuzione con la personalità incaricata di dar vita ad un nuovo Governo¹⁸¹.

In difetto di dichiarazioni ufficiali alcune indiscrezioni rivelano l’avvenuta opposizione di rifiuti o, per lo meno, di serie perplessità a proposte giudicate “inopportune” dal Presidente della Repubblica. Si pensi alla proposta nomina del Sen. Previti al Ministero della Giustizia, che si racconta sia stata rigettata con garbo istituzionale dal Presidente Scalfaro all’incaricato On. Berlusconi, a cagione delle difficoltà giudiziarie in cui era incorso lo stesso senatore (che fu infatti nominato Ministro della Difesa). Si pensi, ancora, all’On. Maroni, indicato come reggente politico del Viminale, ma poi dirottato al Ministero del Lavoro su sollecitazione del Presidente Carlo Azeglio Ciampi. Lo stesso Presidente Napolitano si narra che abbia manifestato perplessità in merito alla proposta del Presidente incaricato Matteo Renzi di destinare al Ministero della Giustizia il dott. Nicola Gratteri¹⁸². Si badi bene: in tutti questi casi la *moral suasion* presidenziale ha sortito gli effetti sperati persuadendo senza soverchie difficoltà l’incaricato a cambiare idea¹⁸³.

Il tratto comune ai casi appena evocati parrebbe essere quello della dimensione squisitamente “personale” dei dubbi manifestati dal Presidente della Repubblica: si tratterebbe, più precisamente, di esitazioni ascrivibili a particolari e serie condizioni soggettive in cui versavano gli aspiranti ministri. E – si noti ancora – il tutto è (o sarebbe) avvenuto lontano dal clamore dei *mass media*, con la massima riservatezza.

Tutt’al più si può notare come talora il Capo dello Stato abbia giocato d’anticipo palesando alla personalità incaricata una sorta di identikit dei ministri destinati a ruoli chiave. A suo tempo (più precisamente nella primavera del 1994) il Presidente Scalfaro inviò al Presidente del Consiglio incaricato Silvio Berlusconi una lettera recante le “caratteristiche politiche” che avrebbero dovuto possedere i ministri preposti a dicasteri chiave quali quelli dell’interno e degli affari esteri¹⁸⁴.

Ebbene, il recente “caso Savona” ha immesso in questo circuito istituzionale alcuni elementi inediti, dai quali si potrebbe inferire la creazione di una precisa regola convenzionale.

Il caso è noto. Alla fine di maggio del 2018 il Presidente Mattarella conferì l’incarico al Professor Giuseppe Conte, assecondando la precisa richiesta dei due partiti interessati a formare una maggioranza di governo. Di lì a poco la proposta della Lega, resa pubblica attraverso i *mass media*,

¹⁸⁰ Così, ad esempio, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 387.

¹⁸¹ V., infatti, A. AMBROSI, *Commento all’art. 92*, in S. Bartole e R. Bin (curr.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008², 836 s.

¹⁸² Da alcune indiscrezioni della stampa parrebbe essere stata opposta la “regola” secondo cui la carica di Guardasigilli sarebbe preclusa ai magistrati in servizio: cfr. ilFattoQuotidiano.it del 22 febbraio 2014

¹⁸³ Cfr., sul punto, O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un’interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010, 233.

¹⁸⁴ «1) Coloro ai quali ella riterrà di affidare responsabilità attinenti alla politica estera dovranno assicurare piena fedeltà alle alleanze, alla politica di unità europea, alla politica di pace. 2) Colui che sarà proposto quale responsabile del ministero dell’Interno - ministero che ha ruolo preminente nel preservare l’unità dell’Italia e il rispetto della legalità repubblicana - non dovrà assumere posizioni politiche in contrasto con i principi di libertà e di legalità, nonché con il principio dell’Italia “una e indivisibile”, che sono fondamento ed anima della nostra carta costituzionale»: in M. AINIS, T. MARTINES, *Piccolo codice costituzionale*, Milano, 2005⁵, 311 s.

di assegnare il Ministero dell'Economia al Professor Paolo Savona, fu scoraggiata dal Capo dello Stato alla luce delle posizioni dichiaratamente antieuropeiste assunte pubblicamente dallo stesso Savona. Ne seguì la ferma e risoluta decisione da parte della stessa Lega di non partecipare ad alcun Governo senza Savona quale Ministro dell'Economia. A seguito della rinuncia all'incarico da parte di Conte, il Presidente Mattarella rilasciò una dichiarazione recante l'esposizione dei motivi sottesi al veto opposto alla proposta della Lega¹⁸⁵. Dopo aver chiarito di aver «agevolato, in ogni modo, il tentativo di dar vita a un governo», visto il fallimento delle possibili soluzioni sperimentate nei due mesi precedenti, il Presidente ricorda di aver «accompagnato, con grande collaborazione, questo tentativo; com'è del resto mio dovere in presenza di una maggioranza parlamentare; nel rispetto delle regole della Costituzione». Nel contempo, lo stesso Capo dello Stato rammenta di aver precisato a tutti gli attori istituzionali e politici quivi coinvolti la volontà di esercitare, in relazione ad alcuni ministeri, «un'attenzione particolarmente alta sulle scelte da compiere» e ciò «senza ricevere obiezioni». Nella nomina dei ministri – prosegue lo stesso Mattarella – «il Presidente della Repubblica svolge un ruolo di garanzia, che non ha mai subito, né può subire, imposizioni». Ebbene, «la designazione del ministro dell'Economia costituisce sempre un messaggio immediato, di fiducia o di allarme, per gli operatori economici e finanziari». Coerentemente con questa indicazione, il Presidente aveva sollecitato le forze politiche interessate ad un accordo di governo a proporre «un esponente politico della maggioranza (...) che - al di là della stima e della considerazione per la persona - non sia visto come sostenitore di una linea, più volte manifestata, che potrebbe provocare, probabilmente, o, addirittura, inevitabilmente, la fuoruscita dell'Italia dall'euro». Tuttavia, a questa richiesta ha fatto seguito una esplicita «indisponibilità a ogni altra soluzione, e il Presidente del Consiglio incaricato ha rimesso il mandato». A questo punto, il Presidente Mattarella indugia sulle implicazioni di carattere economico correlate a tale divergenza con una delle forze politiche in parola: «l'incertezza sulla nostra posizione nell'euro ha posto in allarme gli investitori e i risparmiatori, italiani e stranieri, che hanno investito nei nostri titoli di Stato e nelle nostre aziende. L'impennata dello spread, giorno dopo giorno, aumenta il nostro debito pubblico e riduce le possibilità di spesa dello Stato per nuovi interventi sociali. Le perdite in borsa, giorno dopo giorno, bruciano risorse e risparmi delle nostre aziende e di chi vi ha investito. E configurano rischi concreti per i risparmi dei nostri concittadini e per le famiglie italiane. Occorre fare attenzione anche al pericolo di forti aumenti degli interessi per i mutui, e per i finanziamenti alle aziende (...)». Alla luce di tale riflessione, il Capo dello Stato ha rivendicato con forza il proprio dovere, nell'assolvimento di tale funzione di nomina, di «essere attento alla tutela dei risparmi degli italiani». Ricordando il ruolo da protagonista del nostro Paese nel processo di integrazione europea il Presidente ha anteposto, «a qualunque altro aspetto, la difesa della Costituzione e dell'interesse della nostra comunità nazionale».

Questo “episodio” è ricco di elementi di interesse sia dal punto di vista delle dinamiche istituzionali (cioè, sul come collocare entro la cornice definita dagli enunciati costituzionali e dalla prassi), sia sul versante proprio della teoria dei giochi. Una vera e propria interazione strategica (quasi una partita a scacchi) dove ogni attore ha scientemente fatto la propria mossa immaginando le diverse opzioni comportamentali dell'avversario. Non è un caso se, dopo aver consumato questo dissidio intorno al nome di Paolo Savona, il Presidente Mattarella convocò al Quirinale Carlo Cottarelli, al quale conferì l'incarico accettato da quest'ultimo con riserva. Una mossa forte, impegnativa, disorientante, che avrebbe dischiuso scenari tali da ridimensionare drasticamente il peso contrattuale delle forze politiche che ambivano a guidare il Paese. Ed in effetti (e in modo solo apparentemente sorprendente), di fronte a questa iniziativa che avrebbe favorito la nascita di un vero e proprio esecutivo del Presidente, la Lega rinunciò alla propria posizione intransigente dichiarando di rinunciare al Ministero dell'Economia nella persona del contestato Paolo Savona.

Ariel Rubinstein ha fornito una soluzione a questa interazione che parrebbe possedere tutti i tratti caratteristici del “gioco dell'ultimatum”¹⁸⁶. Si è trattato di un gioco di contrattazione. Domande e offerte sono state fatte in sequenza. Una soluzione rapida era preferita da tutti rispetto ad un

¹⁸⁵ V. il [testo](#) di questa dichiarazione in questa *Rivista*.

¹⁸⁶ V. B. CHIARINI, *Un mondo in conflitto*, cit., 292 s.

defaticante allungamento dei tempi. Tutto ciò ha fatto sì che esistesse una sola offerta che un giocatore razionale avrebbe potuto fare. Alla controparte rispetto al Presidente Mattarella non sarebbe rimasto che accettare questa offerta, proprio in quanto giocatore razionale¹⁸⁷. La credibilità della minaccia insita nell'opposizione formulata dal Capo dello Stato è dipesa non solo dalla autorevolezza istituzionale del suo artefice, ma anche dalla intrinseca razionalità (sempre istituzionale) della mossa così posta in essere¹⁸⁸.

Ora, per ciò che rileva in questa sede vi sono due profili che meritano di essere messi in luce.

In primo luogo, si osserva come, diversamente dal passato, il confronto tra gli attori istituzionali si sia svolto pubblicamente, rinunciando così a quella riservatezza che – come si è detto – aveva contraddistinto la pregressa esperienza. Agevolati dall'uso massiccio della rete e dei *social media*, i protagonisti di questa vicenda hanno condiviso con la vasta platea degli elettori una trattativa dai toni aspri e concitati. A prima vista, questa divulgazione pubblica potrebbe essere vista con favore da quanti pensano che anche la formazione di un nuovo esecutivo, inclusa la scelta dei ministri, debba essere accessibile alla moltitudine dei consociati, e non limitata al solito circolo esclusivo (e, dunque, escludente) dei soggetti istituzionali. Anche questo è un frangente essenziale della vita democratica del Paese e, dunque, una buona cura per la “crisi del rappresentato”¹⁸⁹ potrebbe proprio essere la rimozione del velo che sino a quel momento aveva occultato alla vista dei più accadimenti e confronti reputati abbisognosi della massima discrezione. Non solo. Ragionando in termini di teoria dei giochi, questa pubblicità ha favorito la condivisione di informazioni e conoscenze idonee a consentire ai vari giocatori di poter pianificare al meglio le rispettive mosse accedendo in anticipo alle intenzioni (vere o verosimili o ambigue) degli altri. C'è, però, anche un altro modo di interpretare questo disvelamento: dietro questa rappresentazione pubblica si celava forse la volontà di mettere alle corde la controparte o l'interlocutore, costringendolo a operare contromosse impegnative. La proposta proprio del Professor Savona, resa nota a tutti, può cioè essere intesa anche alla stregua di una provocazione volta a determinare una reazione del Capo dello Stato tale da metterlo in imbarazzo di fronte a molti, magari fornendo elementi di censura e biasimo ai critici (se non veri e propri oppositori) verso il Presidente Mattarella¹⁹⁰.

Pertanto, questa inedita propensione a valorizzare il momento informativo, a scapito della ben sperimentata riservatezza del passato, non necessariamente depone a sicuro favore di una razionalità istituzionale quale elemento di forza, sul versante della leale cooperazione, di una regola convenzionale i cui contorni verranno di qui a poco individuati e descritti.

In effetti, il “caso Savona” potrebbe essere letto come momento che inaugura una regola convenzionale che consente al Presidente della Repubblica di agire quale «tutore degli equilibri costituzionali», rigettando una proposta volta ad ottenere una nomina che metterebbe a rischio gli «interessi permanenti» che si esprimono proprio in quegli equilibri¹⁹¹. Il veto opposto al Professor Savona, lungi dal fondarsi su ragioni strettamente “personali” (cioè attinenti alla dimensione privata o intima del protagonista – suo malgrado – di questa vicenda), si baserebbe sulla necessità di preservare l'identità costituzionale della Repubblica italiana, che dell'appartenenza all'Unione europea ha fatto un tratto distintivo qualificante, quasi ontologico. Il Presidente agirebbe in questi

¹⁸⁷ Cfr. A. RUBINSTEIN, *Perfect Equilibrium in a Bargaining Model*, in *Econometrica*, 1982, 50, 97 ss.

¹⁸⁸ V. K. BINMORE, *Game Theory. A Very Short Introduction*, Oxford, 2007, trad. it., *Teoria dei giochi*, Torino, 2008, 163 ss.

¹⁸⁹ M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon e F. Biondi (curr.), *Percorsi e vicende attuali e della responsabilità politica*, Milano, 2001, 109 ss.

¹⁹⁰ Sostiene A. SPADARO, *Dalla crisi istituzionale al Governo Conte: la saggezza del Capo dello Stato come freno al “populismo sovranista”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, 3, che «a ben vedere, non c'è stato tanto un “irrigidimento” del Presidente della Repubblica sul nome del ministro dell'economia, ma un “impuntatura” – un vero e proprio diktat – del tandem Salvini-Di Maio sul nome del Prof. Savona».

¹⁹¹ Così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 211. Il che rappresenta uno sviluppo che anche i più attenti osservatori della vita costituzionale del nostro Paese non avevano ipotizzato, proprio alla luce di una valutazione prognostica basata sulla storia personale e professionale del Presidente in parola: v., infatti, P. COSTANZO, *Che Presidente sarà Sergio Mattarella?* in *Federalismi.it*, 2015, spec. 5.

casi non come portatore di una propria visione dell'esecutivo, del ruolo dei singoli ministri, dell'azione politica devoluta a tale organo, quanto come interprete di questa identità costituzionale, che una nomina "opinabile" (in quanto incoerente o insidiosa) potrebbe scalfire. Si verserebbe, cioè, in una situazione di pericolo concreto e attuale per la persistenza di quegli elementi costitutivi che conferiscono una precisa fisionomia valoriale e di principi alla nostra Repubblica. Una situazione di pericolo, si è detto, non di danno effettivamente consumato, che si avrebbe solo con un'azione concreta del singolo ministro (magari con il beneplacito dell'intera compagine governativa) divergente rispetto a quella identità costituzionale¹⁹². Ma se è possibile prevenire quella lesione è meglio, e questo è senza dubbio un compito che non travalica il ruolo istituzionale del Capo dello Stato, cioè di colui a cui tutti i poteri dello Stato fanno capo¹⁹³. Questa «magistratura di influenza»¹⁹⁴ mira dunque a prevenire rischi di attentati alla integrità dell'identità costituzionale della Repubblica italiana, non già a imporre una propria visione politica¹⁹⁵.

In ogni caso, il Presidente della Repubblica non può rinunciare al proprio e fondamentale compito di favorire e, poi, suggellare la formazione di un esecutivo in grado di avere la fiducia di entrambe le Camere: ogni valutazione in merito al nome di uno o più ministri non può non fare i conti con questo imprescindibile ruolo, che ne esalta la posizione ma nel contempo ne circoscrive i limiti¹⁹⁶. Ecco perché non è da trascurare il peso assunto, di volta in volta, dalle forze politiche impegnate nella ricerca di un accordo: quanto più coese saranno le posizioni espresse, tanto minori saranno i margini di manovra del Presidente della Repubblica nel confronto dialettico finalizzato alla individuazione dei ministri. Ministri *nominati* dal Capo dello Stato, ma *scelti* da questi attori politici, e non per svilire il ruolo del primo, ma per ribadire che il suo obiettivo ultimo è assecondare utilmente gli orientamenti dei secondi in vista della nascita di una maggioranza idonea a governare il Paese. Questo equilibrio non è voluto dalla politica, ma è imposto dalla stessa Costituzione.

¹⁹² Cfr. G. CAPORALI, *Sulla scelta dei ministri: verso un mutamento della forma di governo?*, in Federalismi.it, 2019, 1, 43, per il quale «il presidente Mattarella ha operato interamente all'interno del *decision making*, intendendo far prevalere rispetto alla compagine governativa in formazione la sua visione della politica europea, imperniata sull'irreversibilità della scelta a favore della moneta unica e sull'accettazione dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, escludendo a priori percorsi di diversa ed opposta direzione». Cfr. P. COSTANZO, *Contributo al dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giur. cost.*, 2018, 995 ss.

¹⁹³ Così la metafora suggerita da M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale*, cit., 28.

¹⁹⁴ Corte costituzionale, [sentenza n. 1 del 2013](#) : «per svolgere efficacemente il proprio ruolo di garante dell'equilibrio costituzionale e di "magistratura di influenza", il Presidente deve tessere costantemente una rete di raccordi allo scopo di armonizzare eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche, indicare ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono. È indispensabile, in questo quadro, che il Presidente affianchi continuamente ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell'emanazione di atti determinati e puntuali, espressamente previsti dalla Costituzione, un uso discreto di quello che è stato definito il "potere di persuasione", essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato. Le attività informali sono pertanto inestricabilmente connesse a quelle formali».

¹⁹⁵ Il Presidente Mattarella è, dunque, rimasto entro i limiti che circoscrivono e qualificano le proprie attribuzioni: limiti che, come ha perspicuamente osservato A. D'ALOIA, *Nomina dei Ministri, interessi costituzionali fondamentali, poteri del Presidente della Repubblica. Appunti a margine del caso 'Savona'*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2018, 2, 5, sono «confini mobili, elastici, inevitabilmente attratti in una dimensione politica». Cfr., altresì, F. RIMOLI, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento della scelta dei ministri*, in *Giur. cost.*, 2018, 1014 ss. *Contra* V. ONIDA, *In regime parlamentare la scelta dei Ministri fa parte dell'indirizzo politico del nuovo Governo*, in *Quad. cost.*, 2018, 675, a detta del quale «ogni possibile intervento del Capo dello Stato nella formazione della compagine governativa non si configura come presunto esercizio di un potere di scelta o di veto assoluto, ma si iscrive necessariamente in quell'ampia funzione di suggerimento, consiglio, ammonimento tipica del Capo dello Stato nel nostro sistema, rappresentante dell'unità nazionale, organo di garanzia e "magistrato di persuasione e di influenza"».

¹⁹⁶ Così A. D'ANDREA, *Commento all'art. 92*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, cit., 1783.

Come si è detto a proposito di altre convenzioni, questo solo precedente può inaugurare una regolarità che ad oggi non sussiste ancora. Quanto agli altri elementi della razionalità sottesa alla interazione strategica finalizzata alla preservazione dell'equilibrio costituzionale, il ragionamento dapprima sviluppato non fa che confermare la sussistenza di una ragionevole connessione di questa convenzione con il principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato.

La varietà delle reazioni della dottrina al caso Savona è sintomatica della difficoltà di conferire a questa ipotizzata regola convenzionale il tasso più elevato di inferenza diretta con il principio di leale collaborazione, secondo la griglia concettuale ispirata dalla teoria dei giochi¹⁹⁷. Molti elementi depongono a favore della tesi che il Presidente Mattarella abbia esercitato un vero e proprio potere di veto, e non si sia avvalso invece delle sue sperimentate prerogative di *moral suasion*: come spiegare altrimenti la scelta di dichiarare formalmente le ragioni di questo dissenso? Il veto è compatibile con il ruolo assegnato dalla Costituzione al Capo dello Stato? Un dubbio, questo, legittimo atteso che, nel caso di specie, il Presidente Mattarella ha contribuito ad ostacolare la nascita di un governo che avrebbe senz'altro ottenuto la fiducia delle due Camere viste le consistenze numeriche dei due partiti disposti ad allearsi: tutto ciò laddove – come è stato chiarito più volte – il compito del Presidente è proprio quello di favorire e accompagnare la nascita di una maggioranza governante così da garantire il compiuto ed effettivo funzionamento delle istituzioni.

Il Presidente avrebbe potuto procedere ad una revoca del mandato quale *extrema ratio* di fronte ad un dissidio divenuto insanabile?¹⁹⁸ Una scelta non indolore, però, che avrebbe potuto innescare un aggravamento della situazione di stallo contrapponendo attori istituzionali non collaborativi.

Ebbene, in questi casi la regola convenzionale qui immaginata impone di far prevalere l'esigenza di presidiare l'identità costituzionale della Repubblica italiana, che si manifesta per il tramite dei suoi principi supremi, rispetto alla pur rilevante esigenza di assicurare il compiuto funzionamento delle istituzioni.

Residua, però, il dubbio a suo tempo formulato da Antonio Ruggeri: perché il Presidente Mattarella non ha sollevato le medesime obiezioni in merito alla più o meno palesata volontà di affidare il Viminale al Sen. Salvini protagonista di reiterate manifestazioni di dissenso rispetto all'accoglienza dei migranti? In effetti, l'inclusione solidale di chi versa in condizioni di estremo disagio o povertà, a prescindere dal dato formale della cittadinanza, è un valore intimamente connesso al principio personalista (dignità umana) e al principio solidaristico scolpiti nell'art. 2 Cost., ossia due autentici principi supremi che concorrono a definire l'identità costituzionale della nostra Repubblica¹⁹⁹.

8.4. *Lo scioglimento anticipato delle Camere.*

In un recente scritto Giuseppe Rescigno ha individuato una convenzione che subordina il potere presidenziale di scioglimento anticipato delle Camere all'accertamento della impossibilità di formare una maggioranza in grado non solo di far funzionare il Parlamento, ma anche e soprattutto di sostenere un Governo: «il Presidente della Repubblica non può sciogliere anticipatamente le Camere se il Governo gode della fiducia, neppure se a chiederlo fosse lo stesso Governo»²⁰⁰. In un precedente

¹⁹⁷ Si rinvia alla analitica ricostruzione di G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, cit., 108 ss.

¹⁹⁸ Sulla revoca dell'incarico in parola v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 534, e L. ELIA, *Appunti sulla formazione del Governo*, cit., 1193.

¹⁹⁹ Così anche A. RUGGERI, *Anomalie di una crisi di governo e rischio di un uso congiunturale della Costituzione*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2018, 4: «non si capisce perché mai il sindacato del Capo dello Stato non si sia appuntato, per coerenza, nella vicenda in commento anche sul capo di altri Ministri, quale ad es. quello degli interni, al quale peraltro è stato assegnato il titolo (di sicuro non meramente onorifico) di Vicepresidente del Consiglio, le cui idee (a tutti note da tempo) appaiono problematicamente compatibili con l'intera costellazione dei valori fondanti la Repubblica, a partire da quelli di solidarietà e di rispetto della dignità dei migranti: valori – è appena il caso di far notare – di certo non meno meritevoli di considerazione di quelli giudicati a rischio per effetto della nomina di Savona all'economia».

²⁰⁰ G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2/2018, 8.

saggio lo stesso Rescigno osservava che «il Presidente della Repubblica non ha mai sciolto anticipatamente le Camere contro la maggioranza politica di esse: sempre lo scioglimento anticipato è stato determinato dalla verificata impossibilità di formare una maggioranza politica, e quindi dalla necessità di restituire la parola al corpo elettorale»²⁰¹.

Pertanto, alla luce della evocata (e ipotizzata) regola convenzionale, una maggioranza anche diversa da quella risultata vincitrice alle elezioni precluderebbe al Capo dello Stato l'esercizio di tale potere.

Il vaglio della fondatezza di questa tesi presupporrebbe una articolata ricostruzione di tale istituto, che l'economia del presente lavoro non consente. Non solo. La varietà degli accadimenti istituzionali che hanno contrassegnato la vitalità del potere in parola, unitamente ai molteplici tentativi di inquadramento sistematico posti in essere dagli studiosi più sensibili al tema, dimostrano la complessità dell'approccio da dedicare al tema dello scioglimento anticipato. Nel contempo, questa congerie composita di eventi e ricognizioni teoriche induce a prestare una particolare attenzione alla interpretazione di questa presunta regola convenzionale alla luce della teoria dei giochi. In effetti, la prevedibilità delle mosse future diviene un compito arduo e problematico proprio al cospetto di una siffatta poliedricità, fatta di molteplici variabili non agevolmente collocabili in una ragionevole e coerente costruzione teorica²⁰².

Dunque, come procedere?

Lo scioglimento anticipato è sempre una sanzione, visto che l'effetto è quello della rimozione dei parlamentari prima che si concluda la legislatura e, dunque, prima che venga naturalmente meno la precostituita durata del mandato. Il ritorno alle urne consegna agli elettori l'onere di ridisegnare il panorama politico in Parlamento, con l'auspicio di dar vita ad una maggioranza in grado di governare il Paese. Diversamente dal premierato inglese, dove il Primo ministro può ottenere lo scioglimento anticipato della Camera dei comuni anche solo per sfruttare una favorevole contingenza politica²⁰³, nella nostra forma di governo la prematura fine della legislatura può essere sancita quale misura straordinaria, quale *extrema ratio*, vale a dire quale soluzione che fa eccezione rispetto alla regola della durata ordinaria della legislatura stessa. Non è un caso che questo potere sanzionatorio sia stato dalla Costituzione devoluto ad una autorità neutrale, imparziale, che nella veste di arbitro del corretto funzionamento delle istituzioni repubblicane è posto nelle condizioni di assumere una scelta che non

²⁰¹ G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica, Capo dello Stato*, cit., 709, dove richiama «la regola convenzionale che ha riempito il testo costituzionale: lo scioglimento anticipato dipende dalla capacità del Parlamento di formare o meno una maggioranza» (710).

²⁰² Tra gli scritti di taglio monografico più significativi v. P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari. I) Teoria e pratica dello scioglimento dalle origini al parlamentarismo razionalizzato*, Milano, 1984, e ID., *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari. II) Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, Milano, 1988; M. BELLETTI, *Forma di governo parlamentare e scioglimento delle camere. Dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Padova, 2008; S. LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, Milano, 2013; F.R. DE MARTINO, *Presidente della Repubblica e scioglimento delle Camere. L'era post-partitica*, Napoli, 2019.

²⁰³ Nota L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 649, che con lo scioglimento anticipato «il Primo Ministro sceglie la data delle elezioni più favorevole per il proprio partito e non può, in pratica, minacciare di ricorrere a questo mezzo per ristabilire la disciplina tra *senior ministers* o gruppi di *beck-benchers* divenuti infidi o apertamente ribelli. Come il partito non può eliminare il leader senza ammettere un chiaro insuccesso, così il Premier-leader non può chiedere lo scioglimento per punire la sua maggioranza, senza confessare il proprio fallimento». Cfr. anche T.E. FROSINI, *Il governo parlamentare del Premierato*, in *Percorsi cost.*, 2009, 123 ss. Occorre, però, rammentare il *Fixed Term Parliament Act* del 2011 con il quale, come rammenta F. ROSA, *Gli assestamenti del parlamentarismo maggioritario nel Regno Unito*, in *Quad. cost.*, 2012, 686, «il partito liberal-democratico è riuscito a sottrarre dalle mani del Primo Ministro la possibilità di scegliere la durata della legislatura e la data dei comizi elettorali» Al riguardo M. VOLPI, *Alla ricerca della stabilità perduta*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, VI, ricorda l'iniziativa della Premier Theresa May di sciogliere la Camera, attuata grazie alla condivisione da parte delle opposizioni ai sensi del *Fixed Term Parliament Act* del 2011 che esige il voto favorevole di due terzi dei deputati. Sicché, «dal 2016 al 2019 alla testa del Governo conservatore si sono avvicendati tre Primi ministri: Cameron, dimissionario dopo l'esito del referendum sulla Brexit del 23 giugno 2016, May, dimissionaria il 7 giugno 2019 a causa del fallimento dei suoi ripetuti tentativi di accordo con l'Unione Europea, Johnson, nominato il 24 luglio 2019 in seguito alla sua elezione come leader del Partito conservatore con il 66% dei voti dei suoi membri».

alteri gli equilibri costituzionali nei rapporti tra i poteri dello Stato. Almeno dal punto di vista formale, lo scioglimento anticipato non è oggetto di un diritto potestativo delle stesse Camere, i cui componenti potrebbero però di fatto creare le condizioni per rendere obiettivamente impossibile raggiungere la fine del quinquennio.

Diversamente dall'art. 126, primo comma Cost., sullo scioglimento dei Consigli regionali, l'art. 88 Cost. non individua le ragioni legittimanti l'esercizio di tale potere da parte del Capo dello Stato, limitandosi a previsioni di ordine formale (consultazione del Presidente dei due rami del Parlamento) e temporale (il cd. semestre bianco).

Nel contempo, non è previsto alcun automatismo, lasciando comunque al Presidente della Repubblica la decisione sul punto. Così come, ponendoci all'inizio di una esperienza di governo, il Capo dello Stato non è giuridicamente vincolato a nominare Presidente del Consiglio il *leader* della coalizione vincente, analogo automatismo non sussiste all'epilogo di tale esperienza, cioè quando la compagine governativa uscita dalle urne rinuncia al proprio ruolo rassegnando le dimissioni²⁰⁴. Un voto di sfiducia, dunque, non potrebbe condurre automaticamente allo scioglimento anticipato²⁰⁵.

In questo quadro, solo appena abbozzato, si colloca la regola convenzionale qui discussa. In fondo, essa sembra aver operato tutte le volte in cui, nonostante le sollecitazioni provenienti da più parti, il Presidente della Repubblica in carica ha preferito far proseguire la legislatura, riconoscendo la sussistenza di un consenso maggioritario intorno ad una determinata formula di governo. L'episodio più appariscente è forse quello che vide protagonisti, tra la fine del 1994 e i primi giorni dell'anno successivo il Presidente della Repubblica Scalfaro e il Presidente dimissionario del Consiglio Berlusconi. Questi denunciò un presunto "ribaltone" per avere il primo ufficializzato la nascita di un Governo tecnico piuttosto che convocare i comizi elettorali²⁰⁶. Una maggioranza, anche se solo in parte diversa da quella vincente, preclude lo scioglimento anticipato: una maggioranza, dunque, *quale che sia*. È questo l'effetto della adozione della regola convenzionale qui esaminata, che ha trovato per l'appunto nella "dottrina Scalfaro" un riscontro paradigmatico.

Per quanto ragionevole, la convenzione in parola sembra non tener conto delle sopravvenute riforme elettorali, che hanno anticipato a prima del voto l'aggregazione delle forze politiche disponibili a coalizzarsi in caso di vittoria per conseguire la fiducia parlamentare²⁰⁷. Accreditarla una maggioranza, *comunque*, per assicurare il compiuto funzionamento delle istituzioni repubblicane apicali significa mettere sullo sfondo il modello della rappresentanza politica in ambiente democratico, considerando quel funzionamento la sola condizione vitale che davvero conti perché la macchina di governo possa attivarsi e intraprendere il cammino. Senonché, il più volte evocato "funzionamento" non è semplicemente una condizione meccanica di attitudine di una struttura organizzativa complessa ad agire secondo procedure e attribuzioni predefinite. È anche funzionamento coerente rispetto alla natura intrinseca delle istituzioni parlamentari quali sedi della rappresentanza politica. Dunque, non pare sufficiente una maggioranza quale che sia, perché questo finirebbe coll'ignorare il responso delle urne, ossia la volontà manifestata dai rappresentati²⁰⁸.

²⁰⁴ Cfr. S. LEONE, *Sugli automatismi in tema di scioglimento anticipato delle Camere*, in *Quad. cost.*, 2008, spec. 345 s.

²⁰⁵ Di questo avviso, in particolare, O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica*, cit., 62.

²⁰⁶ Cfr. A. BARBERA, *La forma di Governo in transizione*, in *Quad. cost.*, 1995, 227.

²⁰⁷ Con la consueta lucidità O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 32, trae le logiche conclusioni che dall'affermazione di una democrazia maggioritaria, quale quella inglese, discendono circa la disponibilità del potere di scioglimento in capo al *Premier*: l'esercizio premierale del potere di scioglimento non ha luogo mai contro il Parlamento, «ma al contrario ne traduce in concreto la sovranità. Il "Governo di partito" dell'esperienza inglese non riproduce il modulo dualista della monarchia costituzionale. Ma rappresenta invece il compimento della transizione verso un regime monista. Il potere di decidere lo scioglimento non può dunque competere ad un soggetto la cui volontà sia altra da quella, espressa o presunta, del Parlamento. Se il Parlamento è sovrano, non può che essere il Parlamento il depositario ultimo del potere di anticipare la fine della legislatura: la convenzione dello scioglimento premierale non fa altro che semplificare l'operatività di questo principio, eliminando alcuni passaggi superflui».

²⁰⁸ Ciò rende comprensibili le obiezioni sollevate da non pochi studiosi proprio in relazione al caso qui trattato. Molto duro si rivela al riguardo il commento di A. SPADARO, *Poteri del Capo dello Stato, forma di governo parlamentare e*

Una fortunata dottrina definisce come “scioglimento funzionale” la prematura fine della legislatura allorquando, esperiti tutti i tentativi di dar vita ad una nuova maggioranza disposta a sostenere l’esecutivo, il ritorno alle urne si rivela di fatto la strada obbligata²⁰⁹. Ebbene, ciò che, in una prospettiva illuminata dalla teoria dei giochi cooperativi, può considerarsi una regola convenzionale non è tanto quella che preclude al Capo dello Stato di esercitare siffatto potere quando vi sia comunque una maggioranza in Parlamento, quanto quella che, proceduralmente, impone di tentare tutte le strade oggettivamente (e seriamente) praticabili per mantenere in vita un organismo in difficoltà. Non tanto il risultato, quanto il modo per pervenire a quel risultato.

In una nota pronuncia, la Corte costituzionale esige che si dimostri l’avvenuto esperimento di «un serio tentativo di superare le divergenze attraverso le necessarie fasi dialogiche, quantomeno articolate nello schema proposta-risposta, replica-controreplica». Invero – prosegue la Corte – «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l’attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti coerenti e non contraddittori, tanto in relazione alla specifica proposta da formulare, quanto in relazione a pregresse proposte (...). Le parti, inoltre, non possono dar luogo ad atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni»²¹⁰.

Lo scioglimento anticipato può assumere i tratti di una minaccia più o meno esplicita (o velata, a seconda dei punti di vista). Essa può consegnare nelle mani del Capo dello Stato un potere che potrebbe andare anche ben oltre una elegante (e costituzionalmente sostenibile) *moral suasion*, suonando piuttosto come un vero e proprio ultimatum. In questa interazione strategica, il Presidente non può però assumere contegni elusivi della necessaria razionalità istituzionale, che impone di collocare tutti gli attori entro una solida e coerente cornice destinata a preservare l’equilibrio costituzionale. Detto in altri termini, questa minaccia può rientrare in una logica collaborativa solo se fondata su argomenti seri, su circostanze di fatto inequivocabili dal punto di vista oggettivo, su altrui comportamenti denotati da intenti dilatori o provocatori o capziosi. Si fuoriesce dal perimetro così tracciato allorché la minaccia di questa “sanzione” si limiti a riflettere un mero punto di vista personale del Presidente, carico di elementi politici intimamente connessi alla contingenza dei fatti.

Nel contempo, la regola convenzionale che impone una interazione strategica razionalmente orientata verso la preservazione dell’equilibrio costituzionale, esige che tutti gli altri attori si astengano da quei contegni che nella evocata decisione la Corte costituzionale ha stigmatizzato quali atteggiamenti inconciliabili con una cooperazione genuinamente leale. Per quanto la prospettiva di un ritorno alle elezioni possa suscitare ambizioni e alimentare comportamenti competitivi (è questa la politica!), nondimeno l’interesse ad un risultato lusinghiero non può giustificare comportamenti

rischio di “ribaltone”, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2010, 5: «infatti – pur in presenza di una chiara, originaria volontà elettorale a favore della coalizione di centro-destra – il passaggio, in quell’occasione, dei parlamentari della Lega Nord dal centro-destra al centro-sinistra rese possibile la formazione di un governo che a questo punto aveva, sì, una maggioranza parlamentare (persino, all’inizio, con l’astensione del Polo di centro-destra), ma cui non corrispondeva più una maggioranza elettorale. Anzi, per dirla brutalmente: l’operazione compiuta dava, sì, un governo c.d. tecnico al Paese – anzi di più: evitata uno scioglimento anticipato delle Camere – ma in qualche modo tradiva la volontà del corpo elettorale, riproponendo, in forme nuove, il fenomeno antico del trasformismo politico, ciò che il nuovo quadro politico bipolare, e soprattutto il nuovo sistema elettorale maggioritario, non consentiva». Dal canto suo A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, in *il Mulino*, 2003, 643, osserva che «delle due letture, quella in linea con le nuove leggi elettorali e quella tradizionale che imponeva lo scioglimento solo ove si fosse registrata l’inesistenza di una maggioranza in Parlamento, Scalfaro scelse questa seconda opzione». V. anche S. CECCANTI, *La forma neoparlamentare di governo alla prova della dottrina e della prassi*, in *Quad. cost.*, 2002, 117: «il problema principale si è manifestato con riguardo alla congruenza tra una legislazione elettorale a dominante comunque maggioritaria – e quindi tesa a costruire le coalizioni in sede elettorale – e un’interpretazione dell’ellittico art. 88 Cost. in chiave vetero-parlamentaristica, tendente cioè ad accettare passivamente qualsiasi maggioranza post-elettorale formatasi in Parlamento. Questa è stata la dottrina esposta dal Presidente Scalfaro, che l’ha presentata in più occasioni come l’unica costituzionalmente legittima, col sostegno, del resto, della maggioranza della dottrina giuspubblicistica».

²⁰⁹ Cfr. M. GALIZIA, *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, Milano, 1972, 249 ss.

²¹⁰ [Sentenza n. 379 del 1992](#). Così anche la successiva [sentenza n. 19 del 2015](#).

che hanno il solo risultato di scaricare sul Presidente della Repubblica la responsabilità di una decisione così grave e impegnativa per il nostro sistema democratico²¹¹. Nel contempo – e questo deve essere chiaro – il Capo dello Stato non può essere percepito e trattato come il mero ratificatore, in posizione di imparzialità, della volontà condivisa dalle forze politiche numericamente più consistenti, di restituire la voce agli elettori, essendo comunque l'autorità che più di altre la nostra Costituzione qualifica come organo di equilibrio e stabilità²¹².

La ricca varietà delle circostanze di fatto che hanno segnato la storia di questo istituto e le altrettanto significative differenze che hanno caratterizzato l'atteggiamento assunto dai diversi protagonisti, a cominciare proprio dal Presidente della Repubblica, non depongono certo a favore di una regola convenzionale provvista di un alto tasso di compenetrazione col principio di leale cooperazione. In questi frangenti, invero, il fattore politico sembra avere la meglio su qualsiasi inclinazione "normativa" a disciplinare presupposti e forme di esercizio del potere di scioglimento anticipato. Il peso dei concreti rapporti di forza è tale da rendere meno stabile il terreno in cui impiantare una regola convenzionale come quella ipotizzata in apertura di questo paragrafo²¹³. Maggiori probabilità di attecchimento ha, invece, la regola convenzionale che impone di tentare il tutto per tutto al fine di evitare la cessazione prematura della legislatura, non fosse altro perché essa impone un modo di agire, e non tanto un obiettivo da raggiungere. E ciò non farebbe che valorizzare il ruolo del Capo dello Stato come privilegiato punto di riferimento (se non vero e proprio regista, come ritiene Pasquale Costanzo) quanto al monitoraggio della crisi e alla definizione delle tempistiche²¹⁴.

9. Due sedicenti convenzioni: la *conventio ad excludendum* e la *nomina dei Senatori a vita*.

Prima di tentare alcune riflessioni d'insieme sull'ipotesi interpretativa qui proposta, giova soffermarsi, sia pure brevemente, su due casi di pretese o asserite convenzioni che, in verità, non dovrebbero essere riconosciute e qualificate come tali.

I) Nella sua celeberrima voce enciclopedica del 1970 dedicata alle forme di governo, Leopoldo Elia utilizzò l'espressione *conventio ad excludendum* per designare quella regola convenzionale che aveva escluso il Partito comunista da qualsiasi formula governativa²¹⁵.

Questa regola convenzionale generò una democrazia bloccata, perciò non inclusiva, in virtù di una pregiudiziale ideologica che non trovava alcun appiglio nel dettato costituzionale: invero, l'unico limite ideologico sancito dalla Costituzione al diritto di associazione partitica è rappresentato dal divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista²¹⁶.

Nel tempo questa *conventio* ha smarrito progressivamente la propria originaria indole esclusiva. Con le elezioni amministrative del 1975 e le elezioni politiche del 1976, venne istituito un governo di solidarietà nazionale, noto pure come «governo della non-sfiducia», presieduto da Giulio Andreotti, che segnò il primo passo verso il superamento di tale convenzione. Il successivo tentativo

²¹¹ Per questa ragione appare opinabilissima la scelta di procedere ad uno scioglimento anticipato delle Camere per evitare la celebrazione di un referendum "fastidioso": v. S. LEONE, *Contributo allo studio*, cit., 249 ss.

²¹² Sul potere di scioglimento anticipato come misura eguale e contraria alla sfiducia parlamentare nei confronti del Governo v. S. LEONE, *Contributo allo studio*, cit., 31 ss., che correttamente riconduce questa relazione ad una condizione di equilibrio tra legislativo ed esecutivo.

²¹³ Intorno a questo profilo v. T.E. FROSINI, P.L. PETRILLO, *Commento all'art. 88*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione*, cit., 1719. V. anche M.L. MAZZONI HONORATI, *Aspetti giuridici e prassi costituzionale dello scioglimento delle Camere nell'ordinamento repubblicano italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, spec. 1344.

²¹⁴ Cfr., infatti, P. COSTANZO, *La gestione delle crisi di governo e lo scioglimento anticipato delle Camere*, in A. Ruggeri (cur.), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino, 2011, 131.

²¹⁵ Cfr., infatti, L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, cit., 655. Dal canto suo U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, 2014, 137, ricorda come questa *conventio* fu teorizzata già nel 1950 da don Sturzo.

²¹⁶ Di rilievo appaiono le riflessioni svolte da G. FERRARA, *Prima sblocciamo la «conventio»*, in *Rinascita*, 25 gennaio 1986, che reputò prioritaria, rispetto ad ogni proposta di modifica del sistema elettorale, la rimozione della pregiudiziale di principio verso l'opposizione.

di “compromesso storico”, che vide quali protagonisti i due segretari Aldo Moro ed Enrico Berlinguer, non fece che ulteriormente palesare la volontà di abbandonare quella regola²¹⁷. Con la fine della prima Repubblica, la principale forza di sinistra partecipò, quale pretendente alla guida dell'esecutivo, alle elezioni del 1994, per poi approdare a Palazzo Chigi nel 1996.

Ora, in un gioco cooperativo le regole convenzionali mirano ad includere, non già ad escludere²¹⁸. Pur in presenza di una obiettiva regolarità, venuta meno solo con il crollo dell'originario sistema partitico, questa interazione strategica volta a negare l'accesso all'esecutivo di una specifica forza politica (percepita come una insidia per le istituzioni repubblicane e democratiche del nostro Paese) non ha nulla di razionale dal momento che la stessa Costituzione formale non contempla alcuna preclusione di questa natura, salvo il limite dapprima evocato. Se dalla platea dei potenziali attori si estromettono alcune formazioni, viene meno la stessa ragion d'essere della leale cooperazione tra tutti i soggetti coinvolti nel procedimento di formazione del Governo. Giova ribadirlo: la leale cooperazione è per sua stessa natura inclusiva e una convenzione volta ad estromettere o ad emarginare appare, anche in termini di teoria dei giochi, un non senso, visto che impedisce a taluni soggetti per l'appunto di “giocare” senza alcuna motivazione costituzionalmente sostenibile.

Piuttosto, questa *conventio* appare rilevante solo ed esclusivamente dal punto di vista politico, senza alcuna implicazione giuridico-istituzionale e, come tale, non può essere annoverata tra le regole convenzionali preordinate all'inveramento del principio di leale collaborazione. Nella sua intrinseca connotazione politica (verrebbe da dire, ideologica), detta *conventio* esprime una intensa carica delegittimante, secondo un fenomeno in verità già noto sin dagli albori dell'Italia liberale²¹⁹. Un partito, pur legittimamente entrato nella scena politica in forza dell'art. 49 Cost., si vede screditato quale entità abilitata a guidare o a contribuire al governo del Paese. Ed è difficile non ammettere che una simile delegittimazione abbia finito coll'alterare il senso ultimo della nostra forma di governo, atteso che una delle parti del panorama politicamente rappresentativo si è ritrovata al di fuori del gioco democratico con una indebita compromissione della centralità delle istituzioni parlamentari²²⁰.

II) A norma dell'art. 59, secondo comma, Cost., «il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario».

Una volta nominati i cinque senatori a vita, quel Presidente della Repubblica ha esaurito il proprio potere, non potendolo più esercitare per tutto il mandato? Neanche se nel frattempo uno dei cinque viene meno? E se in Senato ci sono già cinque senatori a vita, nominati dal predecessore, quel Capo dello Stato non potrà esercitare questo potere di nomina?

L'alternativa è tra queste due soluzioni: ogni Presidente ha il potere di nominare cinque senatori a vita oppure il numero di cinque senatori a vita è il massimo consentito all'interno del Senato.

²¹⁷ Cfr. M. VALBRUZZI, *Trasformismo*, in E. Jones e G. Pasquino (curr.), *The Oxford Handbook of Italian Politics*, Oxford, 2015, 33 ss. Cfr. anche P. CALANDRA, *Il Governo della Repubblica*, cit., 16 ss., e M. AINIS, *La forma di governo della Terza Repubblica*, in *Quad. cost.*, 2019, 111 ss.

²¹⁸ Come ha condivisibilmente scritto B. CARAVITA, *I poteri di nomina e scioglimento delle Camere*, in A. Baldassarre e G. Scaccia (curr.), *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, Roma, 2011, 80, le convenzioni, sin dal loro momento genetico, esigono il consenso di tutti gli attori istituzionali.

²¹⁹ Come dimostra U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Bologna, 1989, 224 ss. V., anche, F. CAMMARANO, *La delegittimazione dell'avversario politico legittimo nell'Italia post-unitaria*, in *Ricerche di storia politica*, 2009, 3 ss.

²²⁰ Cfr., infatti, G. GUZZETTA, *Dalla centralità del Parlamento alla crisi della Prima Repubblica*, in *Quad. cost.*, 2019, 69: «il precipitato storico di tale provvisorietà degli assetti politicocostituzionali è riassunto dalla formula della *conventio ad excludendum* (che evoca problematiche geo-politiche e ideologiche ampiamente eccedenti i confini nazionali), la quale non a caso si accompagnò ad un complementare moto *ad integrandum*. La ricaduta di questa cornice epocale sulla forma di governo è evidente e, allo stesso tempo, molto complessa e oscillante, soprattutto nei momenti di passaggio. Come si diceva all'inizio, le soluzioni, le convenzioni, le prassi e anche le regole espresse, lungi dal succedersi in un movimento lineare, si sono andate stratificando e accumulando, producendo un assetto i cui riflessi si colgono ancora oggi e sono addirittura percepiti con il crisma della “normalità”». Cfr. anche M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Milano, 2000, 180 ss.

A questo dilemma si è tentato di dare una risposta, ma i Presidenti hanno assunto posizioni differenti al riguardo.

Pertini (che ha nominato al Senato Valiani, Eduardo De Filippo, Ravera, Bo, Bobbio) e Cossiga (che ha nominato De Martino, Spadolini, Andreotti, Gianni Agnelli, Taviani) hanno abbracciato la prima soluzione: dunque, se ci sono già cinque senatori a vita ciò non preclude l'esercizio di tale potere fino ad un massimo di cinque nomine nel corso del settennato. Gli altri Capi dello Stato, sia quelli che hanno preceduto Pertini, sia quelli a partire da Scalfaro (che non ha nominato alcun senatore a vita) hanno aderito alla opposta interpretazione²²¹.

Ebbene, si è in presenza non tanto di una regola convenzionale volta a garantire l'osservanza del principio di leale cooperazione, quanto di un problema di interpretazione di un enunciato normativo che si è rivelato nei fatti non univoco quanto alla sua portata sostanziale. Nessun "gioco" intrapreso dal Capo dello Stato, ma una operazione ermeneutica posta in essere dall'autorità investita di questo potere di nomina, anche se, in effetti, l'adozione dell'una o dell'altra opzione esecutiva può, in certe circostanze, assumere un rilievo quasi decisivo, sol che si pensi a quei casi di esecutivi sostenuti da maggioranze risicatissime, dove anche il voto dei senatori a vita può rivelarsi di fatto determinante²²².

Ad ogni modo, a risolvere definitivamente il dilemma interpretativo in oggetto ci ha pensato il Parlamento con la legge costituzionale n. 1 del 2020 (in vigore dal 5 novembre 2020), che ha modificato l'art. 59 cit. stabilendo espressamente che «il numero complessivo dei senatori in carica nominati dal Presidente della Repubblica non può in alcun caso essere superiore a cinque».

10. *La Corte costituzionale e le convenzioni: dalla chiusura al riconoscimento.*

Molti anni addietro Rescigno ipotizzò che la Corte costituzionale «per la sua posizione e le sue funzioni è l'organo che con più probabilità può essere costretto ad occuparsi di convenzioni costituzionali»²²³. Qualche anno dopo, una volta constatata l'assenza di puntuali e pertinenti richiami alle convenzioni da parte di questo Collegio, Mannino reputò una «mera potenzialità» la presenza di queste ultime nei giudizi che si celebrano dinanzi alla Corte costituzionale²²⁴.

In anni più vicini a noi Paolo Carnevale ha intercettato questa ritrosia e ne ha proposto una puntuale lettura. Egli, infatti, nota come «più rilevante ai presenti fini, tanto da assurgere a significativa riprova del silenzio del giudice costituzionale, potrebbe essere il tradizionale e abbastanza diffuso argomento circa l'assenza di *enforcement* giudiziario proprio delle regole convenzionali, se non a patto di traslocare in altra fonte, convertendosi in consuetudini o mediante assunzione in atti normativi formali»²²⁵.

Risuonano, al riguardo, le perspicaci parole ancora una volta di Rescigno, secondo cui, a proposito della controversa giuridicità delle convenzioni, queste «non sono tali perché non hanno giudice, ma non hanno giudice perché sono regole convenzionali»²²⁶. Carnevale è andato oltre e ha sostenuto «la quasi assoluta carenza di frequentazione» di questo istituto da parte della Corte: «quel che infatti si registra nella giurisprudenza costituzionale è proprio una tendenziale assenza anche di semplice

²²¹ Il Presidente Ciampi nominò cinque senatori a vita, ma attese che il numero di senatori per merito scendesse nel 2001 sotto il limite di cinque: limite che fu rispettato sino alla fine del settennato. Il Presidente Napolitano, nel corso del suo primo mandato, nominò un solo senatore a vita (Mario Monti). All'inizio del secondo mandato ne nominò quattro (Renzo Piano, Claudio Abbado, Elena Cattaneo e Carlo Rubbia) conformandosi così all'interpretazione restrittiva. Dal canto suo, il Presidente Mattarella ha nominato una sola senatrice a vita, nella persona di Liliana Segre.

²²² Ovviamente non meritano di essere riportate le affermazioni agghiaccianti del Sen. Salvini (che avrebbe ripreso una precedente "dichiarazione" di Beppe Grillo) in occasione del voto del Senato del 19 gennaio 2021 su di una questione di fiducia posta dal Presidente del Consiglio Giuseppe Conte.

²²³ G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 142.

²²⁴ A. MANNINO, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in G. MOR (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni e indirizzo politico*, Milano, 1999, 99.

²²⁵ P. CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, 4, 43.

²²⁶ G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., 123.

cognizione, giacché la Corte mostra di non poter neanche “far uso” della regola convenzionale nella risoluzione delle controversie rimesse al proprio giudizio»²²⁷.

Tacendo al riguardo o, comunque, rifiutandosi di accogliere, tra i propri *standard* di giudizio, le convenzioni la Corte parrebbe negare alle stesse qualsivoglia potenzialità di accesso ai suoi giudizi. Carnevale ritiene, a questo proposito, rilevante «la contrapposizione che la Corte individua fra il “metodo convenzionale” e quello “giudiziario” nella risoluzione dei contrasti fra gli organi apicali dello Stato che, qualora declinata in termini di rigido aut aut, potrebbe tradursi nella formula “ove c’è convenzione, il conflitto che insorgesse non può trovare composizione dinanzi alla Corte” e viceversa. I giudici di Palazzo della Consulta paiono in questo modo voler accreditare l’idea di una inimicizia di fondo fra convenzione e giudizio costituzionale, raffigurati come istituti fondati su *rationes* contrapposte e rispondenti a logiche e matrici fra loro antitetiche»²²⁸.

Insomma, sarebbe proprio la matrice squisitamente politica ad alimentare il disagio della Corte di fronte alle convenzioni: questo «intenso tratto di politicità» secondo Carnevale «fa verosimilmente avvertire alla Corte costituzionale una condizione di maggiore estraneità. Essa è, più che giuridicamente, culturalmente ed idealmente terza. Lo è perché soggettivamente forestiera: esterna al club. Ma ancor di più perché funzionalmente aliena, giacché non solo la decisione sulla convenzione, ma anche il semplice utilizzo della stessa finirebbe per produrre un effetto di irrigidimento sicuramente sgradito alle eventuali parti in conflitto e contrario alla logica stessa dello strumento»²²⁹.

Ebbene, il ragionamento sviluppato in questa sede, e che si è in gran parte ispirato ad alcuni passaggi chiave della teoria dei giochi, depone a favore di una riscoperta delle convenzioni anche in sede giurisdizionale. Non rileva la natura giuridica o meno dalle regole così prodotte, quanto la loro attitudine a contribuire ad inverare il principio di leale collaborazione, la cui idoneità a fungere da parametro nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale è fuori discussione. Come si è detto, *la deviazione da una regola convenzionale non è di per sé contestabile dinanzi a tale giudice. Lo è piuttosto la sua connotazione quale figura sintomatica di violazione del principio di leale collaborazione.*

Ciò che può variare è l’intensità di questa violazione, atteso che non tutte le convenzioni presentano il medesimo grado di compenetrazione con il principio in parola. Tanto più intima si rivela questa connessione, tanto più agevole sarà dimostrare la fondatezza della pretesa fatta valere sulla base della lamentata violazione della leale collaborazione. E tanto più rigorosa sarà la valutazione fatta dalla Corte sui comportamenti rilevanti nel caso di specie. Il test di giudizio elaborato sulla scorta dei tanti elementi ricavabili dalla teoria dei giochi appare idoneo a guidare il sindacato della Corte.

11. *Violazione o abbandono di una convenzione costituzionale?*

A questo punto, però, affiora un dubbio: l’inosservanza di una regola convenzionale è sempre e necessariamente fattore sintomatico di violazione del principio di leale collaborazione oppure può equivalere ad un abbandono di quella convenzione con conseguente (ed eventuale) “ritorno al testo” (si pensi, ad esempio, al Presidente della Repubblica che non procede alle consultazioni) o persino la nascita di una nuova convenzione (si pensi – con riserva di tornarci a breve – alla presidenza delle due Camere)?

Ragionando secondo la teoria dei giochi, la convenzione dovrebbe venir meno quando per gli attori dissenzienti la rinuncia alla stessa garantirebbe maggiori utilità rispetto a quelle conseguite grazie alla

²²⁷ P. CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti?*, cit., 43.

²²⁸ ID., 45.

²²⁹ ID., 46. Lo stesso A. ha avuto modo di tornare a riflettere su questo profilo in *Una desaparecida a Palazzo della Consulta: la convenzione costituzionale*, in Federalismi.it, 2015, f. 18, 1 ss. Sulla dimensione politica v., oltre a G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, cit., 7, A. RUGGERI, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano, 1981, che parla di principio di «autodeterminazione politica». Per G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte*, cit., 22, in queste regole massima appare «la loro contaminazione reciproca», e per Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, cit. 105, le stesse si pongono nella «zona di frontiera tra diritto e politica».

sua sopravvivenza. È, questo, l'esatto contrario del gioco superadditivo, così definito perché la cooperazione porta ad ottenere utilità più alte per ogni giocatore rispetto all'azione individuale²³⁰. È chiaro, perciò, che se questa condizione non si rivela più soddisfatta, allora vi è l'interesse a rinnegare l'accordo. Non dissimile sarebbe l'esito del ricorso al concetto di *kernel*, vale a dire un criterio di soluzione del gioco basato su di una redistribuzione delle utilità tale per cui l'accordo assicura un *surplus* di benefici rispetto alla situazione in cui è venuto meno uno dei giocatori coalizzati²³¹. Analogamente, il valore di Shapley ridistribuisce le utilità ascrivibili all'accordo in funzione del contributo marginale che ogni singolo giocatore apporta al sodalizio²³².

In buona sostanza, la teoria dei giochi insegna che la prevedibilità dell'esito di un gioco cooperativo dipende dai vantaggi che discendono a ogni giocatore dalla persistente osservanza del vincolo convenzionale. Quanto di questa acquisizione può essere traslato nell'ambito che ci interessa?

Consideriamo proprio la regola convenzionale con la quale è stato dato avvio a questo studio, vale a dire quella relativa alla presidenza della Camera dei Deputati, dal 1974 (Pietro Ingrao) e sino al 1994 garantita al principale partito di opposizione²³³. In quell'arco temporale il Partito comunista ha tratto vantaggio da quella convenzione conquistando la terza carica dello Stato. Nel contempo, le forze di maggioranza hanno ricavato dalla osservanza della stessa una significativa utilità, riconoscendo tangibilmente al primo partito di opposizione un ruolo strategico dal punto di vista istituzionale quasi a compensare gli effetti preclusivi derivanti dalla già analizzata *conventio ad excludendum*²³⁴. Quella regola convenzionale, dunque, riposava su di una interazione strategica retta da una ragguardevole razionalità istituzionale (relativa al ruolo che la Presidenza ha all'interno della Camera, anche in termini di garanzia di un corretto rapporto tra maggioranza e opposizione), e che condusse ad un congruo equilibrio costituzionale. Vigente lo Statuto albertino, con l'avvento della sinistra al potere si è fatta strada l'immagine di un Presidente "imparziale" della Camera, che avrebbe quasi logicamente aperto la strada proprio all'opposizione (che imparziale non è, ma quanto meno può fare da contrappeso, attraverso questa carica, alla situazione di "dominio" esercitata dalla maggioranza)²³⁵.

Non sono mancate diverse interpretazioni del consumato abbandono di questa convenzione nel 1994. V'è chi ha ipotizzato una fraintesa lettura del maggioritario da parte proprio delle forze politiche

²³⁰ Cfr. T. SOLYMOSSI, *On the Bargaining Set, Kernel and Core of Superadditive Games*, in *International Journal of Game Theory*, 1999, 28, 229 ss.

²³¹ V., sul punto, R.J. AUMANN, B. PELEG, P. RABINOWITZ, *A Method for Computing the Kernel of n-Person Games*, in *Mathematics of Computation*, 1965, 19, 531 ss.

²³² Così E. WINTER, *Chapter 53 The shapley value*, in *Handbook of Game Theory with Economic Applications*, 2002, 3, 2025 ss.

²³³ Ricordo che dal 24 aprile al 25 maggio 1992 la Presidenza della Camera fu affidata a Scalfaro. Rammento pure la singolarità del "caso Pertini". Il 5 giugno 1968 Sandro Pertini fu eletto Presidente della Camera. In quel momento godeva della fiducia il Governo Moro III che includeva nella relativa coalizione il PSI. Senonché, il 25 giugno di quello stesso anno si formò un Governo monocolore DC (Leone II). Nei sei mesi successivi, quindi, a presiedere la Camera fu un esponente di un partito che non era al Governo. Il 13 dicembre 1968 nacque il Governo Rumor I la cui coalizione includeva il PSU, che aveva messo insieme il PSI e i socialdemocratici italiani. Tra il 6 agosto 1969 e il 28 marzo 1970 (quando ancora Pertini era Presidente della Camera) operò il Governo monocolore Rumor II cui fece seguito, per pochi mesi, il Rumor III aperto al PSI. Dal 1972 al 1976 Pertini fu confermato in questa carica, ma nello stesso periodo non sempre il suo partito aderì alle costituite alleanze di Governo (Andreotti I e II; Moro IV e V).

²³⁴ Di questo avviso P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, 2016, 325. Cfr. anche F. BONINI, *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma, 1993, 97, e M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, cit., 264 s.

²³⁵ V. A. SCIORTINO, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, cit., 6 ss., che ricorda, peraltro, la genesi della consuetudine dell'astensione dal voto del Presidente stesso (17, n. 31, Presidenza Crispi nel 1877). Sull'esperienza inglese dello *Speaker*, quale interprete privilegiato del diritto parlamentare con un ruolo in qualche misura accostabile a quella di un giudice, v. A. TORRE, *Il magistrato dell'assemblea. Saggio sui Presidenti parlamentari*, Torino, 2000, 279 ss. V. pure G. FERRARA, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, Milano, 1965, 218 e 256, nonché M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, 1990. Cfr. anche S. CECCANTI, *I Presidenti di Assemblea e la "mistica" dell'imparzialità*, in V. Lippolis e N. Lupo (curr.), *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere. Il Filangieri. Quaderno 2012-2013*, Napoli, 2013, 293 s.

uscite vincitrici dalla competizione elettorale di quell'anno²³⁶. Altrove si è minimizzato lo strappo osservando che i compiti di garanzia devoluti a tale carica avrebbero potuto ben essere assolti anche da un esponente della maggioranza, come dimostrato dall'esperienza di altri ordinamenti²³⁷. Non è da sottovalutare la circostanza che, una volta superata la *conventio ad excludendum*, favorita anche da una riforma elettorale – quale quella del 1993 – che incoraggiava coalizioni elettorali proiettate verso la conquista di Palazzo Chigi, è venuta meno una delle ragioni pratiche più significative poste a fondamento della riserva della guida di Montecitorio al principale partito di opposizione. E il fatto stesso che non vi furono reazioni eclatanti dopo l'elezione dell'On. Pivetti e che, soprattutto, nelle successive legislature la deviazione da quella convenzione ventennale fu ribadita, paiono dimostrare che non si è materializzata alcuna lesione del principio di leale collaborazione, trattandosi piuttosto della risoluzione consensuale di un accordo che non aveva più ragion d'essere. La rinuncia a quella convenzione non ha di fatto alterato la fisionomia di questa carica, che ha continuato – anche grazie a regolamenti parlamentari sufficientemente univoci da questo punto di vista – a garantire una qualche forma di neutralità quale garanzia di un sano e corretto confronto dialettico tra maggioranza e opposizione²³⁸.

Si è appena evocata una figura civilistica, quale quella della risoluzione consensuale di un negozio giuridico. Ma sino a che punto nella materia costituzionale i vari soggetti quivi operanti possono abbandonare una regola convenzionale in virtù di un accordo eguale e contrario?

In un sistema, quale quello costituzionale, costruito per garantire un equilibrato rapporto tra i poteri dello Stato, in vista di una migliore tutela dei diritti fondamentali, è difficile riconoscere ai diversi attori istituzionali una piena disponibilità di tali regole. Per quanto esse germoglino in contesti nei quali la dimensione politica sembra dominare o, comunque, appare non ancillare rispetto alla dimensione giuridica, le convenzioni sono comunque strettamente ancorate a quel sistema e ne condividono le finalità essenziali. Dietro ogni convenzione costituzionale c'è comunque un interesse generale da preservare: più precisamente, un interesse generale fondante il patto che lega lo Stato alla comunità. L'assetto impegnativo che i protagonisti di questa scena definiscono accettando e assecondando una regola convenzionale non è al servizio delle rispettive esigenze, ma si proietta oltre investendo la tenuta complessiva della struttura costituzionale, con particolare riferimento alla forma di governo. Affrancarsi da tale assetto impegnativo significa mettere in crisi l'attitudine razionalizzatrice di tutti gli elementi compositi che si intrecciano nella trama costituzionale. Se fossero davvero nella piena e incondizionata disponibilità delle istituzioni repubblicane le convenzioni costituzionali cesserebbero di operare quali fattori di certezza (ossia, modelli di comportamento idonei a far prevedere gli esiti di determinate interazioni istituzionali) e quali elementi di equilibrio (inteso come stabilità nel tempo e nello spazio del sistema costituzionale).

Ciò non significa che una regola convenzionale valga per sempre. Non è così per gli enunciati della Costituzione, suscettibili di revisione formale. Non è così neppure per le consuetudini, il cui superamento comporta l'affermazione di una desuetudine con le stesse caratteristiche ontologiche (elemento materiale ed elemento psicologico). Ma quando una regola convenzionale può essere disattesa senza che ciò trasmodi in violazione del principio di leale collaborazione? Quando, quindi, può essere utilmente abbandonata senza alterare i relativi equilibri?

Se le parti danneggiate dalla inosservanza di una regola convenzionale non reagiscono, questa inerzia può essere interpretata come accettazione del suo superamento. Tuttavia, ciò non è sufficiente.

²³⁶ Così S. SICARDI, voce *Parlamento (organizzazione e funzionamento)*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 661 ss.

²³⁷ Cfr. A. CIANCIO, *Riforma elettorale e ruolo garantistico del Presidente di Assemblea parlamentare: un modello in crisi?* in *Dir. soc.*, 1996, 422 ss. Non dissimile lo sguardo pragmatico di A. MANZELLA, *Controllo parlamentare e forme di governo*, in *Quad. cost.*, 1995, 314, dove osserva che la sensibile esposizione mediatica del Presidente di assemblea parlamentare sarebbe un efficace antidoto contro velleità partigiane. E l'esperienza concreta, da Irene Pivetti in avanti, sembra aver confermato questa lettura: v., infatti, C. PINELLI, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, in *Quaderno n. 9* (Seminario 1998), *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, 1999, 76.

²³⁸ Con l'elezione del Presidente Roberto Fico si è tornati alla scelta che ha contraddistinto le prime legislature, ossia il riconoscimento della priorità assunta dal gruppo parlamentare più consistente alla Camera.

Coerentemente con il test di giudizio qui proposto, la linea di discriminazione tra la violazione e l'abbandono di una convenzione costituzionale può essere ricercata attraverso i seguenti passaggi.

Per essere riconosciuta tale la rinuncia ad una convenzione:

1) deve essere il frutto di una regolarità di comportamenti uniformi, non essendo sufficiente un solo, isolato episodio;

2) deve sostanziarsi in una interazione strategica tra più attori istituzionali, posto che lo scostamento dalla stessa ad opera di una sola parte degli stessi non può rilevare come volontà oggettiva di segnare la fine di quella data convenzione;

3) deve essere il frutto di una informata espressione di razionalità istituzionale, nel senso che gli attori agiscono nella piena consapevolezza di rinunciare ad una convenzione che si collocava armonicamente all'interno del sistema costituzionale complessivamente considerato;

4) deve, infine, preservare comunque l'equilibrio della struttura costituzionale, a cominciare dalla tenuta dei suoi pilastri, ossia i principi fondamentali. Trattandosi di struttura ragionevolmente duttile ed elastica, la rinuncia a quella convenzione può nondimeno condurre ad un riequilibrio congeniale alla ridefinizione dei rapporti tra le istituzioni.

Il caso, dapprima tratteggiato, della rinuncia alla convenzione relativa alla Presidenza della Camera appare soddisfare tutti e quattro questi passaggi.

A margine di questa riflessione si rammenta che, secondo la teoria dei giochi, la defezione dall'equilibrio determinato dall'affermazione di una strategia cooperativa può concretizzarsi quando viene meno la fiducia reciproca: una fiducia, questa, che dipende strettamente dalla reputazione dei singoli giocatori²³⁹. Questa tesi può trovare spazio anche in campo costituzionale, dove la reputazione dei soggetti titolari delle diverse cariche ha senza dubbio un peso proprio in relazione alle dinamiche attivate dalle convenzioni. La reputazione degli attori istituzionali, che molto dipende dallo "stile" che permea la personale interpretazione del proprio ruolo, nel caso delle regole convenzionali si esprime anche e soprattutto come capacità di vedere oltre i propri interessi contingenti, cioè come dimostrata attitudine a rinunciare a quei comportamenti miopi e impazienti che spesso hanno segnato il destino di una convenzione.

12. *Le regole convenzionali come forma ed espressione di etica costituzionale.*

Le regole convenzionali traducono un gioco competitivo in una interazione cooperativa. Si coglie, così, la vicendevole implicazione (strutturale e funzionale) tra le convenzioni e il principio di leale collaborazione: le convenzioni nascono per consentire a quel principio di attecchire e di funzionare e, nel contempo, il canone in questione giustifica la cogenza delle convenzioni stesse, a tal punto che alla deviazione da queste ultime non può che essere riconosciuta la portata di fattore sintomatico di lesione del principio di leale collaborazione.

Questo non significa che il principio in parola confidi esclusivamente sulle convenzioni, ben potendo palesarsi attraverso prescrizioni giuridiche *tout court* che definiscano procedure ad esso informate. Le convenzioni sono, dal canto loro, la risposta fattuale degli attori istituzionali a problematiche operative di tale principio che non trovano nel diritto positivo una determinata soluzione. In questo modo la leale cooperazione produce e alimenta una significativa forma di responsabilizzazione che rende gli stessi attori istituzionali non solo destinatari della sua portata cogente, ma ancor prima protagonisti della sua vitalità. *Attraverso le convenzioni gli attori di volta in volta coinvolti definiscono consensualmente le regole del gioco cooperativo*²⁴⁰.

²³⁹ Cfr. R. GIBBONS, *Teoria dei giochi*, cit., 227 ss., e B. CHIARINI, *Un mondo in conflitto*, cit., 249.

²⁴⁰ Da questo punto di vista, le convenzioni possono essere efficacemente guardate come forme di "autogestione" non diversamente dal governo dei beni comuni. V., infatti, E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990. Dunque, le regole convenzionali come una forma consensuale di razionalità cooperativa: v., infatti, C. BICCHIERI, *Rationality and Coordination*, Cambridge, 1993.

La collaborazione in oggetto è “leale”. La suggestione esercitata dalla *Bundestreue* è tangibile²⁴¹. Resta, però, un dubbio: questo aggettivo rafforza qualcosa che non può che essere leale oppure esprime una portata sostanziale non pleonastica? In fondo, può esserci una cooperazione che non sia leale?

Calata in questo contesto, la lealtà evoca una qualche forma di “moralità costituzionale”, come adesione ad un complesso di valori deontologici che dovrebbe concorrere a delineare il ritratto della “buona istituzione”²⁴². Non si tratta semplicemente di attendersi dalle persone fisiche che ricoprono tali cariche quella «disciplina ed onore» che l’art. 54 pone come oggetto di uno specifico e altamente evocativo dovere (dimensione soggettiva). La moralità costituzionale sottintesa dalla lealtà della cooperazione prelude ad azioni e interazioni che consentano alla struttura organizzativa di riferimento di svolgere appieno il proprio ruolo (dimensione oggettiva).

L’evocazione della morale costituzionale non allude, in questa sede, a quel piano assiologico che ha fomentato non poche discussioni sul senso ultimo di una Costituzione, che spesso viene accostata ad una “tavola di valori”²⁴³. Piuttosto, da questa espressione si può trarre un senso che aiuti a comprendere la portata sostanziale dell’attributo della lealtà secondo un approccio metodologicamente coerente con quello che ha ispirato la presente trattazione.

A tal fine, si può prendere spunto dalla tesi sostenuta da Sergio Bartole, secondo cui «un’etica costituzionale impone una condivisa accettazione dei suoi principi, come nel caso delle convenzioni costituzionali e delle regole di correttezza costituzionale»²⁴⁴.

Attraverso le convenzioni, la lealtà imposta ai diversi attori che animano il palcoscenico costituzionale diviene un tratto qualificante la loro posizione etica rispetto al ruolo ad essi assegnato dalla legge fondamentale. Non semplici ingranaggi di una macchina complessa, ma interpreti di una missione che la società ha assegnato alla Costituzione, e alla struttura di governo da essa eretta, proprio in occasione dell’attivazione del processo costituente. Da questi “giocatori” ci si attende non solo una concreta inclinazione a far funzionare questa struttura in modo armonico e coerente, ma ancor prima di assimilarne le attitudini finalistiche, quale complesso di elementi edificato, nel rispetto del principio della separazione dei poteri, per una effettiva tutela dei diritti fondamentali. Sicché, collaborare significa instaurare interazioni strategiche rilevanti non solo dal punto di vista funzionale, bensì anche e soprattutto quanto alla capacità del sistema costituzionale di operare quale fattore di equilibrio tra autorità e libertà, razionalizzando il potere e le sue molteplici forme di estrinsecazione.

L’adozione di una regola convenzionale, quindi, attesta – e qui si torna al linguaggio della teoria dei giochi – la primazia di quella che si potrebbe definire la *razionalità intrinseca della cooperazione* rispetto a quella razionalità soggettiva che indurrebbe gli attori istituzionali ad agire secondo i propri interessi e le proprie aspirazioni²⁴⁵. La leale cooperazione trova così una razionale traduzione in regole di matrice convenzionale che, metodologicamente, impegnano i diversi organi a perseguire le

²⁴¹ R. SMEND, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, in *Festgabe für Otto Mayer*, Tübingen, 1916, 247 ss.

²⁴² Sulla falsariga del *bonus pater familias*.

²⁴³ V., soprattutto, A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 639 ss.. il cui pensiero è stato, com’è noto, oggetto di una accorata critica da parte di R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *Giur. cost.*, 2007, 1373 ss. Cfr., poi, G. PINO, *I diritti fondamentali nel prisma dell’interpretazione giuridica*, in G. Alpa e G. Roppo (curr.), *La funzione civile del giurista. Studi in onore di Stefano Rodotà*, Roma-Bari, 2013, 20, nonché A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero dalla continua "evoluzione" del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 410, il quale sostiene che negli ordinamenti retti da una Costituzione scritta, «la morale costituzionale e la Carta costituzionale non coincidono, ma vanno di pari passo o, meglio, vivono in simbiosi. Per quanto possa sembrare confronto improprio e irriguardoso, l’una (morale costituzionale) può essere considerata come il tronco e l’altra (Costituzione) come i rami di un albero: fra essi corre una linfa vitale, poiché è dal tronco che i rami traggono sostentamento. Si possono potare i rami (revisione), si possono anche operare innesti (leggi costituzionali), ma senza la linfa che proviene dal tronco l’albero non vive».

²⁴⁴ S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., 397.

²⁴⁵ Cfr. S. BOWLES, *Microeconomics: Behavior, Institutions, and Evolution*, New Haven, 2004, 19, nonché B. CHIARINI, *Un mondo in conflitto*, cit., 150.

finalità condivise che la Costituzione pone quale proiezione teleologica delle rispettive attribuzioni. La lealtà, così intesa, consente l'inveramento di quella etica costituzionale che, privata delle insidiose connotazioni assiologiche, esprime, come aveva già intuito Smend, la propria attitudine ad indurre gli attori istituzionali ad adempiere ai doveri di coesione e di rispetto reciproco attraverso la costante ricerca e la continua pratica di relazioni amichevoli (ossia non pretestuosamente conflittuali)²⁴⁶. Le convenzioni danno forma a questa etica costituzionale, indicando le traiettorie da seguire per sviluppare una interazione strategica autenticamente preordinata alla preservazione dell'equilibrio costituzionale.

²⁴⁶ Così R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), ora in *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, 1955, 119 ss.