

## INTRODUZIONE

Tradizionalmente nel panorama del diritto costituzionale e comparato la figura del Capo dello Stato, pur nelle sue diverse declinazioni all'interno delle rispettive forme di governo, ha attratto l'interesse della dottrina impegnata a studiare gli aspetti politico-giuridici e le peculiarità di una figura tanto interessante quanto ricca di complessità, in cui il dato politico incontra quello di garanzia giuridica assumendo, di volta in volta, sembianze diverse e spesso di difficile interpretazione.

Dopo un periodo di statica decantazione, gli ultimi decenni sono stati segnati da un rinvigorito interesse della scienza giuridica nei confronti della figura presidenziale sospinta dall'emergere di diverse esperienze concrete che hanno imposto allo studioso un ripensamento o, quantomeno, un rinnovamento delle sedimentate teorie relative al regime di responsabilità politica e giuridica dei Capi di Stato.

Si pensi alle note vicende che hanno condotto alla formulazione dei capi di accusa contro il Presidente degli Stati Uniti d'America Bill Clinton, ovvero le indagini nei confronti di Jacques Chirac, che sebbene facessero riferimento ad un periodo precedente alla sua elezione all'Eliseo, hanno avuto significative ricadute sul suo mandato presidenziale. Allo stesso modo, si rifletta su quanto accaduto in Italia con la vicenda Cossiga o l'episodio che ha fatto meditare sull'eventuale implicazione penale del Presidente Scalfaro.

Ancora, in epoca più recente, non si può fare a meno di sottolineare i conflitti che hanno segnato i primi anni di vita delle recenti democrazie dell'Europa orientale e in particolar modo i mandati presidenziali di Trian Băsescu e del suo omologo lituano Rolandas Paksas, rimosso dall'incarico all'esito di un procedimento d'*impeachment* i cui strascichi si sono protratti sino alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Rimanendo sull'attualità come non fare riferimento a quanto accaduto in Brasile dove, per la seconda volta dall'entrata in vigore della Costituzione democratica del 1988, è stato rimosso il Capo dello Stato attraverso il processo d'*impeachment*.

Un elenco ampio, esemplificativo ma certamente non esaustivo che comunque permette di meditare su come la figura presidenziale, negli ultimi anni, sia stata sospinta nuovamente al centro del dibattito costituzionale soprattutto sotto il profilo della sua responsabilità.

Sovente, però, l'ambito d'indagine si è limitato ad un approccio che, parten-

do dal ruolo e dalla funzione che questi ricopre nell'ordinamento, ha permesso di completare in via ermeneutica le laconiche e volutamente criptiche disposizioni costituzionali relative al regime di *accountability* ponendo l'attenzione, in particolar modo, sul loro inquadramento sistematico entro i ranghi delle classiche forme di responsabilità politica o giuridica. Sennonché, in tutte le vicende che per ora ci si è limitati a segnalare, vi è un elemento di comunanza: in ognuna delle circostanze richiamate, la risoluzione del conflitto politico e/o giuridico è stata demandata alle supreme magistrature costituzionali – siano esse strutturate sulla base dei dettami caratterizzanti il modello kelseniano accentrato ovvero diffuso tipico dei sistemi di *common law* – in forza di precipue interpretazioni delle disposizioni costituzionali. In tali occasioni, infatti, si è eccezionalmente posto il centro dell'attenzione sull'esistenza di un eventuale legame tra la definizione della controversia e il successivo evolversi della forma di governo rimanendo, per lo più, orientati a delimitare il campo d'indagine alle sole ricadute della decisione sulla figura presidenziale, tralasciando le conseguenti implicazioni sull'intero complesso ordinamentale.

Ecco dunque la premessa da cui muove questo lavoro che si pone l'obiettivo di offrire al lettore una rivisitazione in chiave sistemica dell'interazione vigente tra le decisioni delle più alte magistrature, chiamate a definire in ultima istanza l'insorgenza di conflitti istituzionali nelle loro diverse accezioni, e gli aspetti evolutivi della carica presidenziale, in modo tale da poter comprendere in che misura e secondo quali linee di tendenza le decisioni delle prime abbiano inciso sullo statuto di responsabilità del secondo condizionandone, inoltre, l'evoluzione all'interno dell'architettura istituzionale, nonché la stessa forma di governo nel suo complesso.

In un saggio sull'analisi degli effetti delle pronunce della Corte costituzionale di qualche tempo fa scritto da Saitta<sup>1</sup>, riprendendo le tesi di Martines<sup>2</sup>, l'Autore s'interrogava sulle ricadute ordinamentali che possono prodursi come conseguenze indirette di una pronuncia della Corte con riferimento sia all'utilizzo strumentale che ne può essere fatto da partiti e movimenti politici al pari degli organi d'informazione (dato ineluttabile e del quale il giurista non può far altro che prendere atto) sia, soprattutto, in relazione alla loro incidenza sugli stessi equilibri su cui si regge un sistema di governo.

Se si pone l'attenzione ad un conflitto interorganico tra poteri dell'ordinamento in cui una parte sia rappresentata dal Capo dello Stato (si badi bene che la *ratio* sottesa al ragionamento può trovare applicazione anche in altri tipi di giudizio) la Corte, nella sua funzione di soggetto garante e politicamente neutra-

---

<sup>1</sup> A. SAITTA, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quad. Cost.*, n. 4/2014, pp. 855-870.

<sup>2</sup> T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, in ID., *Opere*, I, Giuffrè editore, Milano, 1981.

le, sarà chiamata a svolgere il difficile compito di risolvere conflitti di natura politica facendo ricorso, almeno formalmente, a strumenti che sono propri dell'universo giuridico. Che ciò corrisponda ad una *fictio* figlia di un credo illuminista funzionale a ricomprendere entro i confini di una presupposta certezza giuridica ciò che, invece, per natura segue regole che solo in parte le appartengono (politiche per l'appunto), oppure non sia altro che la necessità del Costituente di distinguere i giocatori dal loro arbitro, non vi è dubbio che la ricaduta degli effetti di tali sentenze finisca per toccare le corde della forma di governo.

Prendendo in prestito le parole dell'Autore, il dato fattuale per cui *“le sentenze risolutive dei conflitti interorganici debbano avere effetti politici diretti e consustanziale alla gravosa competenza che il Costituente [ha voluto] affidare al giudice delle leggi [...] in quanto il giudizio sui rapporti organici per la delimitazione delle sfere di competenza radicate in Costituzione, si conclude sempre con una pronuncia in qualche misura specificativa della forma di governo [...] sicché l'impatto insito nelle sentenze di questo tipo riposa sui presupposti strutturali del luogo istituzionale in cui l'indirizzo politico si genera”*<sup>3</sup>. Lo stesso *modus operandi*, seppur con toni che a prima vista possono sembrare meno marcati, viene seguito necessariamente anche nei giudizi di accusa del Presidente.

Pertanto, per quanto ci si possa ostinare nell'aderire a schemi formalistici che, operando come compartimenti stagni, perseverano nel sancire divisioni rigorose tra istituzioni di garanzia e organi d'indirizzo politico, non si potrà fare a meno di riconoscere, come già fatto sapientemente in passato da Martines, che anche un soggetto cui per statuto costituzionale sono demandate funzioni di garante e, dunque, non qualificato strutturalmente come forza politica in senso stretto, eserciterà un'influenza politica agendo in tal senso sull'ordinamento giuridico<sup>4</sup>. Nonostante le Corti agiscano attraverso l'utilizzo di tecniche e mediante l'emanazione di atti che, per quanto dotati di un certo margine di discrezionalità, non possono dirsi totalmente liberi nel loro fine, essendo in una certa dose vincolati al rispetto di principi iscritti nella Costituzione, nondimeno tenderanno inevitabilmente ad assumere una *“valenza altamente politica sia per l'oggetto sia per gli effetti che possono produrre sui rapporti fra organi politici”*<sup>5</sup>. Proprio quest'ultimo rilievo sarà l'oggetto dell'analisi dei successivi capitoli al fine di comprendere le ricadute evolutive dei diversi *dicta* sulla conseguente conformazione della figura del Capo dello Stato all'interno dell'assetto istituzionale di un determinato ordinamento giuridico. Una Corte costituzionale, detto altrimenti, *“non può leggere la realtà con i solo oc-*

---

<sup>3</sup> A. SAITTA, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, cit., p. 862.

<sup>4</sup> T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, cit., pp. 207-208.

<sup>5</sup> M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, n. 1, 2015, p. 135.

*chiali del diritto, ma deve necessariamente correggere il proprio visus con le diottrie della politica*"<sup>6</sup>.

Descriverne il ruolo all'interno dell'intelaiatura ordinamentale quale soggetto di garanzia non deve condurre l'interprete a credere che ciò si manifesti esclusivamente attraverso la tutela *ad libitum* dello *status quo*. Il fatto che i giudici delle leggi siano espressione di un approccio essenzialmente tutelare dei valori iscritti in una Costituzione non significa che la manifestazione del loro operato debba necessariamente assumere i toni di un conservatorismo contrario ad ogni forma di evoluzione. Distinguere il ruolo interpretato dalle Corti quali attori protagonisti delle forme di governo e in qualità di organi imparziali, giudici delle medesime, può apparire facile solo nel momento in cui ci si limiti ad osservarne l'operato in maniera superficiale. Tale approccio convenzionale è di per sé ontologicamente limitato poiché si prospetta il compito di semplificare, riducendo ai minimi termini, differenze e caratteristiche che, invece, richiedono un approfondito studio interpretativo. Superando questo scoglio ci si accorge che le Corti hanno "*la peculiarità di essere contemporaneamente sia pars della forma di governo prevista dalla Costituzione, sia soggetto super partes in quanto Giudice costituzionale. Esercitando la funzione di garanzia costituzionale in forma giurisdizionale essa si pone contemporaneamente come soggetto della forma di governo – chiamato, dunque, ad osservare le regole costituzionali – ma nello stesso tempo come garante del rispetto delle regole stesse*"<sup>7</sup>.

L'applicazione della regola passa necessariamente per una sua interpretazione che, di volta in volta, può risultare la sublimazione di un precedente stratificarsi di prassi consuetudinarie che richiedono un più ampio riconoscimento, oppure, l'individuazione di nuove soluzioni ermeneutiche finalizzate a garantire il più ampio e complesso ordine all'interno del sistema costituzionale. Ciò accade anche quando le Corti vengono chiamate all'arduo compito di sindacare un atto del Presidente della Repubblica, a giudicarne la condotta in un procedimento d'*impeachment* o anche solo nel momento in cui viene demandato loro l'onere di approntare un'*advisory opinion* non vincolante all'interno di un più ampio procedimento parlamentare di accusa.

In questa sede non ci si vuole spingere sino a sostenere che le Corti disegnano autonomamente e in modo arbitrario i tratti salienti delle istituzioni presidenziali, ma si vuole mettere in luce un dato che non può essere sottaciuto e che rappresenta una costante di cui si andranno in seguito a tratteggiare i contorni, e cioè che ogniqualvolta gli organi giurisdizionali di garanzia costituzionale si mi-

---

<sup>6</sup> A. CELOTTO, *La Corte costituzionale. Quando il diritto giudica la politica*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 121.

<sup>7</sup> A. SIMONCINI, *Corte e concezione della forma di governo*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto – Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Giappichelli editore, Torino, 2004, p. 241.

surano con la figura del Presidente, di fatto, seppur all'interno del quadro di riferimento che la Costituzione ha delineato, ne plasmano la materia. Talvolta il risultato che ne deriva rappresenta nulla più di un superficiale *maquillage*, un aggiornamento istantaneo al rinnovarsi delle strutture esterne di riferimento (politiche per la stragrande maggioranza di esse ma non solo), in altri casi, invece, la mano dello scultore incide con maggior vigore. D'altronde, se forzando un parallelo interdisciplinare applicassimo al ragionamento che si sta operando il principio d'indeterminazione di Heisenberg, ci accorgeremmo che non è possibile neppure per l'osservatore affrontare l'oggetto della propria indagine senza, in qualche modo, alterarne la composizione. Partendo da questo presupposto, dunque, sarà più semplice riconoscere come l'interprete (e non il mero osservatore esterno) chiamato a dare consistenza concreta ad una norma giuridica o anche solo ad una consuetudine, si troverà inevitabilmente a darne un'interpretazione soggettiva originale o suscettibile di modificarne una precedente. Come insegnano le parole lasciateci da Boggetti<sup>8</sup>, il "giurista pratico" ha la necessità di superare quel vizio tipico di una mentalità giuridica eccessivamente legata ad una concezione tradizionale della norma che finisce per ontologizzarla oltremodo separandola "dai concreti pensieri, sentimenti e azioni degli individui [...] che di momento in momento quelle norme pensano e variamente utilizzano"<sup>9</sup>. Le Costituzioni non vanno concepite come strumenti immutabili, "muniti di una propria indipendente individualità"<sup>10</sup>, impermeabile al susseguirsi degli eventi della storia. Immaginare che solo attraverso le variazioni formali dettate dai procedimenti di revisione sia possibile addivenire ad un cambiamento del tessuto e della struttura giuridico-istituzionale retrostante alla lettera delle Carte Fondamentali è un errore che ancora pone il giurista in posizione di subalternità rispetto ad una concezione quasi metafisica della norma che va ben oltre il giusnaturalismo ed il positivismo giuridico. Serve una concezione della scienza giuridica nella quale trovi adeguato spazio una nuova consapevolezza che concepisca l'ordinamento come un insieme fitto di episodi in cui i valori normativi che si celano dietro a comuni formule verbali precettive non si presentano mai nello stesso modo, ma mutano al mutare delle condizioni entro le quali si trovano in un dato momento e in uno specifico contesto. L'insieme dei "complicati episodi storici in cui si risolvono gli ordinamenti giuridici non è una lista di puntuali accadimenti del tutto slegati l'uno dall'altro [...] è invece una sequela di eventi esistenziali concatenati l'un l'altro in un processo di sviluppo storico che si colloca nel tempo e che, seguendo una direzione, fa nascere ogni suo nuovo momento sul terreno preparato dai precedenti [...] le decisioni di operare con le norme, per influire sull'andamento del processo [...] e le scelte dei contenuti delle norme sono sempre

---

<sup>8</sup> G. BOGNETTI, *Introduzione al Diritto costituzionale comparato*, Giappichelli editore, Torino, 1994.

<sup>9</sup> G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>10</sup> G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, p. 17.

*motivate da logiche che trascendono la mera sfera del diritto e sono condizionate da circostanze ambientali del genere più diverso. Non solo i legislatori agiscono ispirandosi a ideali etico-politici o calcoli latu sensu economici; lo stesso fanno i giudici nel prescegliere e svolgere un indirizzo giurisprudenziale anziché un altro*<sup>11</sup>. La consapevolezza del giurista pratico sta, dunque, nel comprendere che egli non può limitare la propria azione alla sola ricerca conoscitiva di un oggetto che pre-esiste alla sua indagine. Egli è parte di quel processo riplasmativo attraverso il quale si alimenta e rigenera un ordinamento, ed in tutto ciò i giudici delle leggi giocano un ruolo fondamentale.

Detto ciò, il primo punto che si vuole sottolineare riguarda la naturale incidenza che una pronuncia costituzionale produce nella formulazione dei caratteri propri della più alta magistratura statale, il secondo concerne l'analisi delle ragioni che hanno condotto le Corti a darne una specifica fisionomia a discapito di un'altra astrattamente altrettanto sostenibile. Sul punto occorrerà allora ampliare l'orizzonte considerando una serie di fattori ben più ampi della mera dialettica costituzionale binaria tra Corti e Presidente. Infatti, è elemento di comune esperienza quello per il quale l'incarico presidenziale non può essere considerato in maniera univoca giacché vi sono peculiarità proprie che ne differenziano il ruolo e la sostanza nelle rispettive forme di governo.

Bisognerà distinguere tra figure istituzionali di garanzia nei modelli parlamentari da quelle di indirizzo politico nei sistemi presidenziali o semipresidenziali differenziando, in questi ultimi, tra ordinamenti sbilanciati maggiormente sulle istanze primo-ministeriali oppure presidenziali. A loro volta, all'interno di ogni singola classificazione, si troveranno diverse declinazioni dell'archetipo classico che hanno assunto nel tempo accenti propri in forza di dissimili contesti sociali o storico-politici. Si pensi in particolar modo alla categoria dei sistemi semipresidenziali, la cui "*strutturale ambiguità*"<sup>12</sup> dualista li rende naturalmente "*duttili e flessibili, suscettibili delle più diverse interpretazioni anche contrastanti, dunque per definizione difficilmente prevedibili nei loro esiti*"<sup>13</sup>. Come ha ricordato Pegoraro, gli elementi con cui la scienza giuridica ha, di volta in volta, cercato di catalogare le forme di governo sono molteplici e vanno dall'analisi dei rapporti tra gli organi costituzionali, all'allocazione del potere d'indirizzo politico tra uno o più organi disgiunti, all'assetto dei partiti politici e ai sistemi elettorali, passando per le modalità d'interazione tra i diversi soggetti istituzionali<sup>14</sup>. Ormai quando ci si riferisce alla voce "semipresidenzialismo" si fa riferimento ad una categoria che in virtù della sua esportazione nel corso degli anni è dive-

<sup>11</sup> G. BOGNETTI, *ult. op. cit.*, pp. 25-26.

<sup>12</sup> C. FUSARO, *Le radici del semipresidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, p. 19.

<sup>13</sup> C. FUSARO, *ult. op. cit.*, p. 20.

<sup>14</sup> Cfr. L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bononia University Press, Bologna, 2014, p. 224.

nuta non meno ampia di quella comprendente al suo interno le diverse varianti della forma di governo parlamentare<sup>15</sup>. Dunque, anche tralasciando momentaneamente le problematiche relative all'opera classificatoria sulla quale si tornerà in seguito, è evidente quante siano le variabili giuridiche e non solo, suscettibili di incidere sull'effettivo funzionamento di un sistema di governo<sup>16</sup>.

Le sostanziali difformità a cui si è appena fatto cenno non devono essere considerate come un ostacolo nella ricerca di linee guida più o meno tendenziali che accompagnano le decisioni delle Corti permettendo, al contrario, di comprendere l'esistenza di eventuali relazioni biunivoche tra le stesse e le raffigurazioni delle cariche presidenziali all'interno delle rispettive forme di governo. Semplificando, ciò che qui si vuol considerare è se esista o meno una sottile linea di confine che racchiuda all'interno di ogni singolo comparto un'unitaria visione presidenziale o se, al contrario, vi siano diversi approcci dovuti all'intrecciarsi di ulteriori fattori.

Se la forma di governo è il primo criterio di cui bisogna avere riguardo, la seconda variabile dipendente, che incide sulle modalità di estrinsecazione delle condotte presidenziali, è certamente rappresentata dalla situazione politica esistente in un determinato momento storico all'interno di un ordinamento. Ciò sarà di particolare interesse nel momento in cui ci si confronterà con la realtà brasiliana o si andranno ad osservare le diverse dinamiche evolutive che hanno colpito i "giovani" e in parte ancora "acerbi" semipresidenzialismi dell'Europa orientale tuttora in cerca di una propria identità e, soprattutto, di un definitivo consolidamento. Se si provasse anche solo per un istante a pensare a tali esperienze che a seguito del dissolvimento dell'Unione Sovietica hanno abbracciato il costituzionalismo liberal-democratico di matrice europeista, ci si accorgerebbe dell'esistenza di un fenomeno (come si vedrà nel momento in cui si affronteranno le peculiarità dell'ordinamento brasiliano) che prima di loro è stato tipico dei Paesi dell'America Latina, e cioè quella dissociazione piuttosto evidente tra forma e sostanza in una sorta di parallelismo attuativo del disegno politico e giuridico voluto originariamente dal Costituente che ha le proprie ricadute sulla conformazione dell'assetto dei poteri statali tra cui, quello presidenziale.

Storicamente in Sud America si è assistito ad un complessivo rafforzamento dell'istituzione presidenziale a discapito di un Parlamento spesso ridotto a mero luogo di ratifica dei programmi governativi. Tuttavia questo dato generale merita di essere calmierato, non potendo essere concepito in senso assoluto. Come si avrà modo di approfondire in seguito, la struttura politico-costituzionale del Brasile offre un fulgido esempio di come solo a determinate condizioni ciò corrisponda al vero. All'interno dei cd. "presidenzialismi di coalizione", ove accan-

---

<sup>15</sup> L. PEGORARO, *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, in L. PEGORARO, A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Cedam, Padova, 1997, p. 21.

<sup>16</sup> Sul punto in questione si rimanda a L. PEGORARO, *ult. op. cit.*, p. 16.

to alla figura elettiva del Capo dello Stato convive un sistema multipartitico spesso poco disciplinato e conflittuale, il rapporto tra esecutivo e legislativo è rimesso alla stabilità degli equilibri insiti nella maggioranza di Governo. Solo nell'ipotesi in cui essa si mostri compatta attorno al proprio leader, quest'ultimo può esercitare efficacemente i propri ampi poteri. In caso contrario, invece, come dimostrato dalle presidenze Collor de Mello e Dilma Rousseff, il destino della più alta carica dello Stato diverrà fortemente dipendente dal modo con cui si svilupperanno le sue relazioni con i rami del Parlamento. Nelle repubbliche dell'Europa orientale invece, si è notato un andamento piuttosto ondivago tra le istanze presidenziali e quelle primo-ministeriali come avvenuto in passato in Romania, ovvero tra Presidente e legislativo, com'è invece proprio dell'esperienza politica lituana.

Nella fase di transizione dallo Stato socialista a quello democratico di diritto, un ruolo centrale e determinante è stato esercitato dalle giurisdizioni costituzionali<sup>17</sup>, alle quali è stato demandato non solo il compito di garantire la concreta attuazione dei diritti ma anche, e a posteriori verrebbe da dire soprattutto, quello di farsi guardiano del sedimentarsi di un equilibrato assetto dei poteri. Sotto questo punto di vista gli esempi offerti dalle esperienze romena e lituana hanno insegnato quanto sia stato decisivo il ruolo della Corte costituzionale quale paladina della separazione dei poteri e arbitro della conflittualità tra presidenza, Governo e Parlamento in un quadro complessivo di difficile definizione. I giudici hanno, infatti, saputo operare attraverso le proprie pronunce una graduale evoluzione del ruolo del Capo dello Stato all'interno degli steccati semipresidenziali plasmando, di volta in volta, una figura di equilibrio attivo, attore protagonista della vita e delle decisioni politiche, ponendolo al riparo da accuse di eccessivo interventismo provenienti per lo più da opposti schieramenti politici come accaduto in Romania, ovvero stigmatizzandone le derive decisioniste e riportandolo all'interno dei ranghi di figura garante come in Lituania.

Questi esempi permettono di comprendere come le Corti, ove chiamate a giudicare del Presidente, soprattutto in sistemi politici ancora immaturi e segnati da una profonda conflittualità che spesso trascende il mero confronto politico parlamentare finendo per intaccare le stesse istituzioni su cui si regge l'intero sistema, non potranno nella loro duplice veste di arbitro del caso concreto e di garante dell'equilibrio ordinamentale, non tenere in debita considerazione le possibili ricadute sistemiche del proprio *decisum* anche attraverso la ricerca di un equilibrato dosaggio degli effetti in vista della tutela di finalità più ampie e suscettibili di trascendere la risoluzione della singola fattispecie. Il riferimento non può che essere alle vicende legate alla messa in stato di accusa del Presidente lituano Paksas e alla successiva presa di posizione della Corte a proposito del

---

<sup>17</sup> Cfr. F. FEDE, *La giurisdizione costituzionale nelle repubbliche europee della ex Unione sovietica*, Cedam, Padova, 2001, pp. 2-3.



divieto di ricandidatura in quanto funzionale alla protezione delle fondamenta ancora instabili di una giovane democrazia che aveva da poco raggiunto l'agognata indipendenza dalla dominazione sovietica. Parimenti, non si potrà non considerare il contesto socio-politico all'interno del quale la decisione ha finito per riverberare i suoi effetti e che, in egual modo, è tale da plasmare l'atteggiamento dell'istanza presidenziale, condizionandola nelle reciproche relazioni con le maggioranze di governo così come nei suoi rapporti con l'opposizione, dalla cui forza può dipendere il destino presidenziale soprattutto ove vi siano meccanismi di responsabilità del Capo di Stato di chiara impronta politica. L'osservazione complessiva di questi e altri fattori, assieme ad un'analisi approfondita di alcune delle principali decisioni che negli ultimi anni hanno riguardato la più alta carica dello Stato, permetteranno meglio di comprendere ciò che sino a questo punto è stato messo in luce solo brevemente.

Un'ultima e doverosa considerazione riguarda la definizione dei criteri e delle ragioni in base alle quali si è deciso di optare per lo studio di sei diverse esperienze costituzionali come quelle di Italia, Francia, Stati Uniti, Brasile, Romania e Lituania. La ragione è duplice e va letta nel quadro delle finalità analitiche cui questo lavoro ambisce. In primo luogo, infatti, si è perseguito l'obiettivo di analizzare, attraverso un approccio casistico, l'evoluzione della figura presidenziale attraverso la lente evolutiva del suo regime di responsabilità e della correlativa estensione della sua sfera immunitaria rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale. Infatti, sulla base dei classici principi informatori del costituzionalismo liberal-democratico, in funzione del ruolo che la Costituzione assegna al Capo dello Stato, il suo regime di responsabilità dovrebbe essere parametrato al grado d'incidenza e partecipazione nella vita politica in modo da evitare che l'esercizio del potere possa sottrarsi ad un adeguato controllo.

Come si avrà modo di affrontare compiutamente in seguito, sebbene il brocardo poc'anzi invocato costituisca indubbiamente un pilastro liberale contro il dispotico e arbitrario esercizio del potere in epoca regia, non vuol dire altresì che il suo odierno funzionamento vada concepito in senso assoluto, e cioè senza che ad esso si possa opporre l'esistenza di concorrenti esigenze e primari bisogni parimenti meritevoli di tutela. Su tutti, si pensi alla necessità di offrire, accanto alla garanzia del principio di eguaglianza, adeguata protezione all'esercizio delle funzioni statali in forza dei valori iscritti nella dottrina della separazione dei poteri il cui rispetto, a sua volta, è garanzia del perseguimento di più ampi e generali obiettivi che sono immanenti nel concetto stesso di Stato nella sua moderna accezione.

Orbene, proprio in ragione della peculiarità del tema si è ritenuto opportuno affrontarlo dedicando la prima parte al confronto di tre "classiche" esperienze costituzionali che, a loro volta, rappresentano paradigmatici esempi di altrettante forme di governo ormai consolidate all'interno di un quadro socio-politico e culturale abbastanza definito. In questo senso, dunque, si è ritenuto fosse coe-

rente affrontare i diversi episodi occorsi in Italia, Francia e Stati Uniti, in modo da poter offrire un quadro d'insieme che fosse in grado di rappresentare non solo il diverso atteggiamento mostrato dai rispettivi giudici costituzionali ma, altresì, mettere in evidenza in che modo il precipuo sistema di governo adottato, così come i sottesi valori costituzionali iscritti nelle differenti storie di queste tre importantissime democrazie, abbiano svolto un ruolo fondamentale nell'orientare la scelta delle Corti ed, infine, osservare quali siano state le conseguenze evolutive della figura presidenziale all'esito delle diverse vicende.

Un discorso a parte meritano gli avvenimenti brasiliani. Il loro interesse, al di là dell'elemento temporale e della risonanza della vicenda in sé, deriva dal raffronto con quanto accaduto in passato nel nord del continente. Di particolare rilievo è il diverso modo con cui è stato concepito lo strumento di responsabilità politica del vertice dell'esecutivo, in linea con la differente impostazione del presidenzialismo nei due Paesi: strumento "ordinario" di gestione delle crisi "straordinarie" in Brasile e istituto di massima garanzia ordinamentale negli Stati Uniti, dove il dato empirico ha evidenziato un utilizzo ben più misurato dell'*impeachment* e, soprattutto, con esiti ben differenti.

Nella seconda parte, poi, si è fatta la scelta di proseguire l'indagine approfondendo l'analisi rispetto a due peculiari democrazie relativamente giovani e ancora in "*transizione*" quali la Romania e la Lituania.

La scelta di inserire il capitolo dedicato al Brasile nella prima parte, separandola virtualmente da questi due ultimi casi, merita qualche ulteriore considerazione. La Costituzione brasiliana ha solo pochi anni in più rispetto a quella romana e lituana e anche qui lo stato di salute della democrazia ha messo in luce momenti di evidente sofferenza, a dimostrazione di come neppure nello Stato sudamericano si sia giunti ad una completa maturità. Tuttavia, è sul piano politico-costituzionale, nonché culturale, che si segnalano le più ampie divergenze. Nonostante la parentesi autoritaria che ha investito l'ordinamento brasiliano nella seconda parte del Novecento, differentemente dai Paesi dell'Europa orientale, questo non è stato totalmente inglobato dalle istituzioni e ancor più dall'ideologia di matrice socialista che, dove intervenuta, ha di fatto azzerato quasi completamente gli schemi istituzionali precedenti alla sua instaurazione. A chiarimento di questo dissimile stato dei fatti, basti pensare come la Carta del 1988 brasiliana non sia neppure un documento "originale", bensì il frutto di un complesso lavoro di transizione e rinnovamento della precedente Costituzione del 1967, in parte revisionata nel 1969.

Detto altrimenti, nonostante si sarebbe potuto fare una scelta classificatoria differente, si è deciso in tal senso poiché si è ritenuto che questa particolare suddivisione fosse più funzionale alla riflessione di fondo che si è andata strutturando. L'intervento del Giudice delle leggi, per quanto abbia avuto un fondamentale rilievo anche sul piano dell'architettura istituzionale brasiliana, inducendo verso un possibile ridimensionamento (a determinate condizioni) della

presidenza, si è mosso lungo direttrici di minor interventismo ben diverse dalle altre due realtà, a dimostrazione di come non gli si imponesse il compito di individuare *ex se* i tratti di una forma di governo che ancora non aveva assunto la sua fisionomia definitiva. Ciò che in Brasile è stato lasciato (prevalentemente) alle mani dell'autogestione politica, in Romania e Lituania ha imposto un intervento più puntuale ed incisivo dei giudici, a salvaguardia della stessa evoluzione della democrazia. In questo senso vi è una significativa differenza tra le realtà in parola che giustifica una loro collocazione separata.

In questo senso la *ratio* che ha condotto alla scelta di porre l'attenzione su queste due così particolari realtà va ricercata sulla base di una triplice giustificazione: in primo luogo, infatti, il loro stesso essere esempi di un costituzionalismo ancora acerbo e alla ricerca di un più stabile e determinato equilibrio, diversamente che in Brasile, ha prodotto un vivacissimo susseguirsi di conflitti istituzionali che hanno chiamato in più occasioni la Corte costituzionale a determinare attraverso i propri *dicta*, l'estensione dei confini dei vari poteri ed, in special modo, del Presidente della Repubblica nel suo rapporto con il Governo e/o con il Parlamento.

In seconda battuta è importante rilevare che in entrambi i Paesi, a seguito della conquista dell'indipendenza dalla dominazione sovietica, la volontà del Costituente è ricaduta sulla scelta di adottare una forma di governo di tipo semipresidenziale ritenuta la più idonea a far collimare le diverse esigenze di dotare il Paese di un Capo di Stato in grado di rappresentare una figura di prim'ordine all'interno dell'assetto istituzionale e un Parlamento dotato di importantissimi poteri di indirizzo politico. Questa complessa dicotomia ha sin dal principio generato una singolare tensione tra i due fulcri dell'azione statale che si è riverberata nella deflagrazione di altrettanti conflitti all'esito dei quali si è fatta valere la stessa responsabilità del Capo dello Stato. Proprio questi momenti hanno rappresentato per la Corte non solo l'occasione per definire i confini dell'*accountability* presidenziale ma hanno, altresì, costituito il momento opportuno per offrire una vera e propria interpretazione della natura e della funzione del Capo dello Stato in chiave evolutiva ed in relazione agli altri poteri.

Infine, la scelta di porre l'attenzione sui casi di Romania e Lituania ha permesso di approfondire nel quadro del contesto comune offerto dall'Unione Europea, le possibili sfumature dello stesso modello semipresidenziale, di per sé suscettibile di assumere diverse declinazioni in base alle modalità di ripartizione del potere tra i due organi di cui si compone l'esecutivo. In questa forma di governo più che in altre è stato possibile apprezzare lo sforzo ermeneutico delle Corti costituzionali nel loro intento di individuare i principi fondamentali posti alla base dei rispettivi sistemi costituzionali estrapolando da essi, di conseguenza, il quadro valoriale e sistematico entro cui poter collocare la figura del Presidente nel contesto di una progressiva evoluzione delle reciproche relazioni tra le varie branche dell'architettura istituzionale.

Lo studio analitico di una forma di governo e delle istituzioni che la compongono richiede al giurista la conoscenza del dato normativo, presupposto imprescindibile da cui partire, così come del dato fattuale e cioè del contesto storico ed attuale entro cui si sono svolte e continuano ad intrecciarsi le dinamiche dei vari protagonisti della vita pubblica di un determinato Paese. Osservare, allora, il succedersi dei vari eventi nell'ottica della giurisprudenza delle più alte magistrature costituzionali offre l'occasione di affacciarsi alla tematica da una prospettiva privilegiata in grado di combinare entrambi gli elementi secondo schemi propri di un approccio evolutivo – giacché vincolante per i destinatari delle diverse pronunce – e non limitatamente descrittivo. Tale quadro è reso ancora più interessante dall'odierno oggetto di studio: il Capo dello Stato i cui contorni spesso sfuggenti richiedono con ancor maggior vigore l'intervento interpretativo che in primo luogo sarà dato da colui che ne impersona la carica ma, anche e soprattutto, dai giudizi delle Corti i cui interventi, sovente, non si limitano all'osservazione dello stato di salute della singola istituzione ma vanno oltre includendo una vera e propria diagnosi complessiva della forma di governo.

Nelle pagine che seguono, si cercherà di mostrare in maniera più compiuta ciò che sinora è stato solo brevemente premesso.

CAPITOLO I

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE  
COSTITUZIONALE SUL CAPO DELLO STATO:  
ALCUNE RIFLESSIONI SULLA RESPONSABILITÀ E  
SUL RUOLO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA  
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: Premessa. – 1. Il cd. “Caso Cossiga”. – 1.1. Il conflitto di attribuzioni e la sentenza n. 154 del 2004 della Corte costituzionale. – 1.2. Il secondo conflitto di attribuzioni. – 1.3. Alcune considerazioni all’esito della vicenda. – 2. La disputa sulla titolarità del potere di grazia: il conflitto tra il Presidente della Repubblica ed il Ministro della giustizia. – 2.1. La sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale: la grazia quale strumento eccezionale volto a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria. – 2.2. Una sentenza sistematica tra poche luci e molte ombre. – 3. La sentenza n. 1 del 2013 sul conflitto di attribuzioni tra il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo. – 3.1. Uno scontro tra due differenti visioni della Costituzione. – 3.2. Il conflitto di attribuzione: la via più corretta da seguire? – 3.3. Il precedente: la vicenda Scalfaro contro la Procura di Milano. – 3.4. Quale destino per le intercettazioni? – 3.5. La sentenza n. 1 del 2013: una premessa di carattere metodologico. – 3.6. Il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana. – 3.6.1. Il Presidente garante della Costituzione. – 3.6.2. Il Presidente portatore di un proprio indirizzo politico-costituzionale. – 3.6.3. Il Presidente e la garanzia di prestazioni di unità. – 3.7. La Corte ed il riconoscimento del Presidente come “*pouvoir neutre*”. – 3.8. La prima volta della Corte costituzionale. – 3.9. La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato. – 3.10. L’obbligo dell’immediata distruzione delle conversazioni telefoniche presidenziali e la tutela dei principi costituzionali supremi: un sottile equilibrio. – 4. Siamo (o forse eravamo) davvero alla soglia del semipresidenzialismo di fatto?

*Premessa*

Un carattere proprio della figura del giurista è la tendenza a definire gli istituti sottoposti al suo studio catalogandoli entro determinate categorie alla ricerca di un minimo comune denominatore che rappresenti l'*arché* da cui essi derivano in ultima istanza.

In alcuni casi, tuttavia, accade che gli strumenti di “misurazione” non siano

idonei allo scopo o, vieppiù, la tassonomia si scopra inadeguata a ricomprendere qualcosa che obiettivamente sfugge ad una rigida classificazione. Talvolta, invece, è lo stesso oggetto di studio che rifugge una descrizione unitaria giacché dotato di una originaria mutevolezza che ne qualifica la forma che a sua volta dipende da un numero così elevato di variabili che i tentativi teorici di definirlo sono inesorabilmente vanificati dal successivo riscontro fattuale.

Questo è ciò che accade quando ci si confronta con la figura “emblematica” del Capo dello Stato delineato dalla Costituzione italiana rendendo ardua, se non addirittura impossibile, ogni ricostruzione che ambisca ad un complessivo e ancor più definitivo riconoscimento suscettibile di tendere alla generale condivisione<sup>1</sup>. Detto altrimenti, nell’insieme delle istituzioni che compongono l’assetto repubblicano “*il Presidente della Repubblica è quella che offre la maggior resistenza all’inquadramento e alla sistemazione teorica secondo le metodologie dell’analisi costituzionalistica*”<sup>2</sup>. I diversi ed autorevoli tentativi che nel tempo si sono succeduti hanno messo in luce come ognuno di essi sia astrattamente valido a descrivere i caratteri della più alta carica ma nessuno sia definitivo, in grado cioè di darne una raffigurazione onnicomprensiva e, soprattutto, risolutiva. Non si vuole qui certamente sminuirne l’importanza, tutt’altro. Si vuole solo porre in evidenza come ciascuno di essi, nonostante abbia rappresentato il più elevato modello descrittivo plasmato sull’approccio diacronico della Costituzione, si sia successivamente scontrato con una prassi che spesso ne ha ridimensionato più che l’apporto teorico, il dato pratico.

Se dunque l’elemento di partenza per tratteggiarne i lineamenti essenziali è la Costituzione, questa non è però il solo punto di approdo. Una carica monocratica come quella presidenziale, definita da Kelsen una *testa di Giano*<sup>3</sup>, a mezza via tra il mondo della politica e del diritto, non può essere compiutamente descritta rifacendosi alla sola esegesi normativa<sup>4</sup>. Essa vive e si modifica all’interno della forma di governo in rapporto con l’evolversi delle relazioni tra le forze politiche. È il frutto del retaggio storico statutario nonché della successiva prassi repubblicana, conformandosi alla personalità ed al modo di concepirne il ruolo di chi *medio tempore* ne ricopre la carica, nel quadro generale dello sviluppo dottrinale e della giurisprudenza costituzionale<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. R. NANIA, *Presidente della Repubblica e assetto politico costituzionale: a proposito di un libro a tema*, in *Osservatorio Costituzionale*, dicembre 2014, p. 1.

<sup>2</sup> G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Mucchi editore, Modena, 2015, p. 9.

<sup>3</sup> H. KELSEN, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997, p. 750.

<sup>4</sup> Dello stesso parere è anche C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, pp. 51-52.

<sup>5</sup> Cfr. M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, I, 1982, p. 94.

Una chiara dimostrazione di quanto appena enunciato è riscontrabile nelle pronunce della Corte costituzionale che a breve si andranno ad affrontare. Sarebbe un errore, dunque, quello di pensare che esista un solo sentiero percorribile giacché la più volte richiamata laconicità strutturale delle norme costituzionali volutamente “aperte”, ha posto come obiettivo quello di evitare una cristallizzazione del ruolo presidenziale. Detto questo, però, non è neppure corretto sostenere che ogni interpretazione possa trovare identica cittadinanza all’interno dell’ordinamento perché, se così fosse, si finirebbe con il minare seriamente le stesse fondamenta su cui poggia il principio di separazione dei poteri sul quale è stata eretta la forma di governo italiana.

Senza anticipare quanto verrà affrontato più ampiamente nelle pagine che seguono, è quantomeno opportuno indicare una premessa. Tra i “doveri” della dottrina vi è certamente quello di adoperarsi in operazioni descrittive del Capo dello Stato. Per fare ciò, tuttavia, deve liberarsi da antichi pregiudizi che ancora oggi rischiano di pregiudicarne gli sforzi ermeneutici conducendola a risultati solo parziali. Uno su tutti è rappresentato dall’incedere nella dicotomia che differenzia gli organi presidenziali tra garanti della Costituzione e soggetti di indirizzo politico. Oggigiorno una simile dissociazione non solo, se estremizzata, è fuorviante, ma conduce al paradossale esito di escludere aprioristicamente uno dei due lati della medaglia<sup>6</sup>.

L’essenza propria dell’istituzione va dunque ricercata in questa complessità di istanze che, riunite tra di loro sotto la denominazione di Capo dello Stato e rappresentante dell’unità nazionale di cui all’art. 87 Cost., si riempiono di significato. Lo stesso Presidente Napolitano, in occasione del discorso alle Camere riunite nel giorno d’inaugurazione del suo secondo mandato, ha ribadito che il ruolo presidenziale consta nell’essere “*fattore di coagulazione*” delle lacerazioni dovute allo scontro tra le forze politiche. Un ruolo che per essere compiuto richiede il compimento di atti che trascendono l’impostazione notarile, ed anzi, ne impongono l’immersione nel mondo politico da esercitarsi attraverso una permanente *moral suasion* nonché, nei momenti di maggior tensione, con un ricorso all’utilizzo delle esternazioni (spesso conseguenti all’adozione di atti tipici) finalizzate non solo a descrivere la *ratio* sottesa al provvedimento emanato, ma alla più ampia complessità del compito cui il Presidente è oggi chiamato ad adempiere<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>Riprendendo quanto affermato da Morrone, “*continuare a discutere di Presidente della Repubblica secondo le traiettorie consuete dell’organo di garanzia o di indirizzo politico, nelle numerose varianti in cui questa opposizione concettuale è stata sviluppata in dottrina, era apparso estremamente riduttivo già alla luce delle prime esperienze di Einaudi e di Gronchi, che hanno tracciato le coordinate lungo le quali si sarebbe sviluppata la prassi successiva. Parlarne ancora oggi, dopo le ultime presidenze, significa solo non vedere la realtà*”. A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, p. 1.

<sup>7</sup>Cfr. A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli editore, Torino, 2010, p. 64.

L'approccio interpretativo con il quale ricostruire la figura del Capo dello Stato dovrà dunque tenere in considerazione, senza possibilità di scissione alcuna, le due anime che la caratterizzano e cioè quella di soggetto politico e di rappresentante della nazione. Come ribadito da Luciani, *“il punto è che il Presidente della Repubblica è allo stesso tempo Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale. E se si ricostruisce la sua posizione nel sistema assumendo come prospettiva ora l'una e ora l'altra delle due qualificazioni, si finisce per disegnarne un figurino di volta in volta unidimensionale, che non dà conto della complessità del ruolo assegnatogli dalla Costituzione”*<sup>8</sup>. Due poli che si uniscono per dare adito ad un solo soggetto, due pesi che appoggiano sugli opposti lati di una bilancia e che fanno muovere la lancetta in relazione ed in reazione agli impulsi provenienti dalla realtà in cui il Capo dello Stato si trova ad operare.

L'istanza presidenziale in altre parole *“sfugge alla falsa alternativa tra attore politico/attore non politico”*<sup>9</sup>. I due lati del suo volto non convivono irrigiditi in un plastico rapporto di immutabilità, ma anzi, il loro rapportarsi è in continua alterazione entro la cornice di massima delineata dalla Carta Fondamentale che impedisce la totale sopraffazione di un'istanza sull'altra.

Sotto questo punto di vista, un determinante contributo è giunto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, scontato un timido inizio ancorato ad una sorta di *self restraint* istituzionale<sup>10</sup>, con la sentenza n. 1 del 2013 ha tratteggiato per la prima volta un quadro complessivo del Quirinale<sup>11</sup>, offrendo un'interpretazione destinata a lasciare un segno profondissimo nell'opera di ricostruzione del ruolo presidenziale così come nell'opera di definizione dei limiti della sua responsabilità<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 10 maggio 2013, p. 4. Del medesimo tenore è la ricostruzione metodologica fatta propria anche da L. TESTA, *L'ipostasi del Presidente della Repubblica e le difficoltà di una ricostruzione unitaria*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 20 settembre 2013, p. 3. Secondo l'Autore, la figura del Capo dello Stato è il prodotto dell'unione inestricabile di due diverse nature coesistenti, *“così che concentrarsi su una soltanto di queste [...] è china scivolosa, perché si perde di vista l'interezza ed unicità dell'unica persona. Così, non si può leggere da solo il Capo dello Stato, trascurando il secondo; o, viceversa, non ci si può concentrare unicamente sul rappresentante dell'unità nazionale tralasciando il primo. Sarebbe un tradimento dell'indissolubilità della sostanza [...] una sorta di arianesimo che finisce con il considerare il Presidente della Repubblica come soggetto unidimensionale, con una sola natura, negando l'altra”*.

<sup>9</sup> A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 10.

<sup>10</sup> Il riferimento è alle pronunce n. 154 del 2004 e 200 del 2006.

<sup>11</sup> In tal senso si veda: M. AINIS, *Norme, politica, istituzioni. Le tante lezioni di una sentenza*, in *Corriere della Sera*, 6 dicembre 2012.

<sup>12</sup> Cfr. U. DE SIERVO, *Quei paletti fissati dalla sentenza*, in *La Stampa*, 16 gennaio 2013. Dello stesso avviso anche M.C. GRISOLIA, *Un nuovo “tassello” nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2013, p. 115. Sul punto si veda anche



L'importanza della decisione, tuttavia, è dovuta anche all'ulteriore aspetto rappresentato dal preciso momento nel quale essa è giunta. Una fase della storia repubblicana complessa, logorata dalla vana ricerca di una lontana quanto mai raggiunta stabilità politica<sup>13</sup> e in cui la carenza di rappresentatività dei soggetti partitici aveva toccato uno dei suoi livelli più alti<sup>14</sup>. Se al quadro di per sé disarmante si aggiunge una recessione economica su larga scala che imponeva un forte approccio decisionale, non si avrà difficoltà a comprendere le ragioni per le quali il Capo dello Stato si è trovato a giocare un ruolo indubbiamente centrale nel gioco delle dinamiche nazionali ed internazionali. Un "bisogno di Presidente"<sup>15</sup> che ha saputo, o meglio dovuto, divenire protagonista, farsi tutore del sistema costituzionale reggendo il peso del malfunzionamento del binomio Governo-Parlamento. Per dirla con Pasquino, un Presidente che non si è limitato ad "arbitrare fra le istituzioni, a supervedere il loro funzionamento, a rappresentare, l'unità nazionale"<sup>16</sup> nella solitudine del più alto colle romano, ma che ha dovuto immergersi completamente nelle maglie sfibrate dell'acme politica fungendo all'esigenza da moderatore del conflitto, tutore del Governo<sup>17</sup>, motore di ripartenza in grado di condurre lungo un percorso evolutivo al di là dallo stallo<sup>18</sup>, in altre parole, il timoniere in un mare in tempesta<sup>19</sup>.

Un "protagonismo" che, d'altro canto, ha attirato non poche critiche da parte di chi ha intravisto una rottura degli equilibri parlamentari<sup>20</sup> verso un semi-

---

V.M. SBRESCIA, *Il Capo dello Stato, il grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>13</sup> Cfr. F. GIUFFRÈ, *Verso la "terza Repubblica": il lascito di Napolitano e le prospettive della presidenza Mattarella*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015, p. 2. Secondo P. COSTANZO, "Dissesto" istituzionale, "tenuta" costituzionale, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), p. 1 è lo stesso modello "prefigurato dalla Carta, come integrato dalle consuetudini e delle prassi repubblicane [che] non sembra, per il momento, essersi ancora inverteo, non essendone (ancora) verificati i necessari presupposti, quali, peculiarmente, la possibilità d'identificare una maggioranza parlamentare salda, tale da decisamente orientare le scelte del Capo dello Stato".

<sup>14</sup> Per un'accurata analisi degli ultimi venti anni di politica in Italia si rinvia al prezioso contributo di M. VOLPI (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, il Mulino, Bologna, 2015.

<sup>15</sup> Per utilizzare la felice espressione di P. SIMONCELLI, *Tra sovranità e rappresentanza, il "bisogno di Presidente"*, in *Federalismi.it*, n. 8/2013, p. 1.

<sup>16</sup> G. PASQUINO, *Finale di partita. Tramonto di una Repubblica*, Università Bocconi editore, Milano, 2013, p. 218.

<sup>17</sup> Cfr. C. CHIMENTI, *Cosa sta accadendo in Italia dopo la riforma elettorale?*, in *Nomos*, n. 1/2015. Sul punto si veda anche G.M. SALERNO, *Verso una diversa Repubblica sotto tutela presidenziale*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015.

<sup>18</sup> In questo senso si rimanda al contributo di E. PATTARO, *Il governo Letta e il governo Monti: due diversi governi del Presidente*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2013, p. 624.

<sup>19</sup> Per riprendere l'efficace metafora di B. CARAVITA, *Navigando a vista, con poco vento, senza gps e con il cambio di timoniere durante la regata*, in *Federalismi.it*, n. 7/2013, p. 10.

<sup>20</sup> Cfr. G. SORRENTI, *Istituzione presidenziale di un gruppo di esperti, formazione delle commis-*

presidenzialismo di fatto<sup>21</sup>, una variazione materiale della forma di governo a Costituzione invariata dei cui limiti non sarebbe dato conoscersi<sup>22</sup>.

Un neo-centralismo presidenziale che lo ha esposto, non solo sul piano politico, ma anche su quello istituzionale, sublimando nello scontro con la Procura di Palermo da cui è generato il conflitto di attribuzioni<sup>23</sup> che ha portato alla sentenza n. 1 del 2013 e che è suonato come un campanello di allarme, sintomo della fragilità insita in regole e consuetudini dei più alti livelli istituzionali divenuti ad un tratto incapaci di ricondurre al loro interno il conflitto e disinnescarlo attraverso gli strumenti convenzionali<sup>24</sup>. Ormai lontane riecheggiano le parole di Rescigno il quale, dalle pagine della sua celebre opera sulla responsabilità politica, trattando di quella del Presidente della Repubblica, postulava l'esistenza di un accordo di fondo tra i soggetti politici diretto a sottrarre il Capo dello Stato alle critiche<sup>25</sup>.

---

*sioni parlamentari e inizio della legislatura senza la nomina di un nuovo Governo. (Note sparse su alcune anomalie di un esordio istituzionale accidentato), in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), p. 1.*

<sup>21</sup> Tra questi si veda A. CATELANI, *Elezione diretta del Capo dello Stato e rispetto della Sovranità popolare*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, p. 4.

<sup>22</sup> Cfr. G. VOSA, *Percorsi di legittimazione del potere. La figura del Presidente della Repubblica nei primi mesi del bi-settennato di Napolitano*, rileggendo *C. Cost.*, 1/2013, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, p. 24, nonché A. MORELLI, *Tutti gli uomini del Presidente. Notazioni minime sull'istituzione dei due gruppi di esperti chiamati a formulare "proposte programmatiche"*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), p. 5.

<sup>23</sup> Sul punto e per una ricostruzione della casistica dei conflitti di attribuzione che hanno coinvolto la figura del Capo dello Stato si vedano, A. SPERTI, *Il Presidente della Repubblica nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica. Atti di un incontro di studio (Messina-Siracusa, 19 e 20 novembre 2010)*, Giappichelli editore, Torino, 2011, pp. 289-314; D. GALLIANI, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); in particolare sull'approfondimento della cd. stagione dei conflitti sorta sin dagli inizi degli anni Novanta, E. MALFATTI, R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, Giappichelli editore, Torino, 1996; per una panoramica più ampia sul conflitto di attribuzione v. R. BIN, *L'ultima fortezza*, Giuffrè editore, Milano, 1996.

<sup>24</sup> E. MALFATTI, R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit., p. 331 ss.

<sup>25</sup> Cfr. G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Giuffrè editore, Milano, 1967, nota p. 209. Secondo l'illustre Autore, poiché la maggioranza dei comportamenti compiuti dal Presidente della Repubblica sono imputabili al Governo in virtù della controfirma ministeriale, oppure gli sono preclusi secondo correttezza in base al ruolo ed alla funzione che egli ricopre, la critica ammessa non concerne il contenuto sostanziale dell'atto ma solo la legittimazione del Capo dello Stato a compierlo. Dal momento che fisiologicamente ci si aspetta che egli non compirà tali atti, la Costituzione non ha previsto specifici organi o meccanismi istituzionali volti ad esercitare una funzione di controllo o di critica. Per evitare che ciò accada "ci si affida o ad alcune regole repressive (punizione per reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione) o più spesso alla capacità di reazione di tutto il sistema politico e al senso di responsabilità di chi ricopre la carica". G.U. RESCIGNO, *ult. op. cit.*, p. 208. Per quegli atti, infine, dei quali si può correttamente sostenere la natura sostanzialmente presidenziale, e che sono perciò suscettibili di critica politica, si ritiene opportuno sottrarli ad essa in funzione dell'affermazione del ruolo di garante imparziale e *super partes* del Capo dello Stato. *Ibidem*.

La Corte è intervenuta senza ritrosie, con un'ampia elaborazione teorico-ricostruttiva che ha affondato le radici nell'idea di garante politico degli equilibri istituzionali avente ampio margine di manovra in situazioni di *impasse* sistemica. Se con la sentenza n. 154 del 2004 e con la successiva n. 200 del 2006, in diversa gradazione, si era tenuta aderente al *petitum*, non trascendendo in operazioni ricostruttive della presidenza, con la n. 1 del 2013 è andata oltre, come mai in precedenza, tratteggiando con dovizia di particolari la posizione occupata dal Capo dello Stato all'interno dell'ordinamento costituzionale in rapporto con gli altri poteri.

In un momento così delicato è come se la Consulta abbia avvertito la necessità di dover riportare il sistema al dato costituzionale, “*spazzando via in un solo colpo, ogni fantasia interpretativa, rimarcando puntualmente, pure a costo di chiudere un occhio (e forse tutti e due) alle molte anomalie che caratterizzano oggi l'esercizio dei più importanti poteri presidenziali, i contorni tradizionali che delinano la figura presidenziale all'interno della nostra forma di governo*”<sup>26</sup>.

### 1. Il cd. “Caso Cossiga”

La prima vicenda si lega a due temi che tanto in ambito interno quanto sul piano del diritto comparato hanno rappresentato, e per certi versi tuttora rappresentano, i principali punti interrogativi connessi allo statuto presidenziale e cioè la distinzione tra l'attività funzionale ed extrafunzionale del Capo dello Stato, nonché il connesso regime di responsabilità<sup>27</sup>.

La fattispecie in parola ha tratto origine all'inizio degli anni Novanta quando l'allora Presidente Cossiga era stato convenuto in giudizio da due membri del Senato<sup>28</sup> a causa di alcune frasi ingiuriose ed aventi contenuto diffamatorio che questi asserivano essere state proferite loro proprio del Capo dello Stato.

A definizione del primo grado del procedimento il Tribunale di Roma, con due pronunce che autorevole dottrina non ha mancato di criticare per l'intrinseca contraddittorietà di fondo a sostegno della *ratio* argomentativa<sup>29</sup>, stabilì che in virtù di una lettura restrittiva del dispositivo costituzionale di cui all'art. 90 Cost., le

---

<sup>26</sup> M.G. GRISOLIA, *Un nuovo “tassello” nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, cit., pp. 116-117.

<sup>27</sup> Tra i lavori di maggior interesse e completezza sulla vicenda in esame si deve fare un richiamo a R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il caso Cossiga. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003.

<sup>28</sup> Nello specifico si trattava dei senatori Sergio Flamigni e Pierluigi Onorato, ambedue esponenti del PDS.

<sup>29</sup> Tra questi spicca certamente M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Giuffrè editore, Milano, 2008, pp. 108-109.

esternazioni presidenziali non fossero foriere di essere ricondotte tra le funzioni presidenziali e, pertanto, non potendo in alcun modo essere sottratte al comune regime di responsabilità giuridica, condannava l'ex Presidente, nelle more del processo divenuto Senatore a vita, al risarcimento dei danni patiti dai due senatori<sup>30</sup>.

A sua volta la Corte di Appello, adita da Cossiga, con le pronunce emesse in data 21 aprile 1997 e 16 marzo del 1998 riformava i pronunciamenti del giudice di prime cure<sup>31</sup>. Il collegio, facendo propria un'interpretazione di quanto vergato all'art. 89 della Costituzione antitetica rispetto alla versione interpretativa adottata dal Tribunale, ritenne che non ci si potesse limitare ad un'interpretazione meramente restrittiva e “*ormai non più condivisibile delle prerogative presidenziali considerate alla luce della prassi da tempo adottata dagli ultimi presidenti e di fatto avallata e non contestata dagli altri organi costituzionali*”<sup>32</sup>.

Secondo i giudici, il *munus publicum* del Capo dello Stato è tale da assorbire, ricomprendendola tutta salvo limitati casi, quella del privato cittadino che ne assume le vesti per l'intera durata del mandato riconducendola *de plano* entro il suo ambito<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> La decisione del Tribunale di Roma ed in particolare la sentenza n. 9922 emessa dalla I Sezione Civile in data 23 maggio 1993 stabiliva che: “*l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica (penale, civile e amministrativa) è logico corollario della particolare posizione che la Costituzione assegna al Capo dello Stato, posizione il più possibile avulsa da qualsiasi coinvolgimento del medesimo in attività di indirizzo politico ed amministrativo. La Costituzione delinea infatti una figura del Presidente della Repubblica [...] eminentemente rappresentativa e quale custode e garante della Costituzione medesima, al di fuori delle funzioni di Governo, ai cui membri, mediante la controfirma degli atti del Presidente della Repubblica, va imputata comunque la piena responsabilità degli atti medesimi [...] Tale irresponsabilità, a parte le ipotesi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione, è quindi strettamente connessa all'esercizio delle funzioni, giacché in tal caso è comunque prevista [...] la piena e totale responsabilità del Ministro proponente ai sensi dell'articolo 89 della Costituzione; al di fuori di questo ambito il Presidente della Repubblica è quindi responsabile come qualunque cittadino, senza che sia previsto dalla Costituzione alcun privilegio*”.

<sup>31</sup> Tra i commenti apparsi a seguito della pubblicazione delle due sentenze, si vedano quelli di: A. PIZZORUSSO, *La discutibile immunità del Presidente linguacciuto*, in *Foro.it*, 1998, p. 2852 ss.; P.G. GRASSO, *Appunti sulla responsabilità aquiliana del Presidente della Repubblica in caso di “esternazioni”*, in *Dir. Soc.*, 1994, p. 4 ss.; nonché P. TABARO, *L'attività di esternazione del Presidente della Repubblica: spunti evolutivi in una recente decisione giurisprudenziale*, in *Rass. Parl.*, 1998, n. 2, p. 455 ss.

<sup>32</sup> Corte di Appello di Roma, Sezione I civ. 21 aprile 1997.

<sup>33</sup> Sul punto si rinvia al commento di A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Giuffrè editore, Milano, 2012, p. 147. Secondo l'Autore la Corte di Appello, facendo propria la tesi della dottrina maggioritaria per la quale gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni proprie del Presidente debbano ritenersi esclusi dalla copertura offerta dall'art. 90 Cost., non ha esteso i confini dell'irresponsabilità presidenziale sino a ricomprendervi tutte le dichiarazioni che direttamente possano essere ricondotte alla persona che ne ricopre la carica ma, al contrario, “*non ha fatto altro che spostare in là il discrimine tra atti funzionali ed extrafunzionali, includendo tra i primi tutte le dichiarazioni o esternazioni aventi carattere politico e riducendo i secondi alla categoria degli atti di carattere meramente privato*”. Al contrario altri Autori